

JUZGADO DE LO SOCIAL Nº 32  
BARCELONA

PROCEDIMIENTO: 1198/2009

## SENTENCIA Nº

En Barcelona, a 8 de marzo de 2010.

Vistos por mí, M<sup>a</sup> Victoria López Asín, Ilma. Sra. Magistrada titular del Juzgado de lo Social nº 32 de Barcelona, los precedentes autos número 1198/2009, sobre despido, seguidos a instancia de ROSA GARICANO ROJAS contra el CONSORCI DEL PALAU DE LA MÚSICA CATALANA, la FUNDACIÓ ORFEÓ CATALÀ-PALAU DE LA MÚSICA, FONDO DE GARANTÍA SALARIAL y MINISTERIO FISCAL.

### ANTECEDENTES DE HECHO

**PRIMERO.-** En fecha 27/11/2009 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 2 de Barcelona. En fecha 10/12/2009 se acordó la acumulación de ambos procedimientos.

**SEGUNDO.-** Los actos de conciliación y juicio se celebraron el día 4/3/2010 con la asistencia de todas las partes exceptuando el Ministerio Fiscal y el FOGASA.

En trámite de alegaciones la parte actora se afirmó y ratificó en su escrito de demanda.

Las empresas demandadas se opusieron a la demanda en los siguientes términos:

- respecto de la relación laboral mantenida por la demandante con la Fundació Orfeó Català-Palau de la Música sostuvieron que su antigüedad no podía ser la de 1/1/1985 que constaba en el contrato de 1/6/2002 como mantenía la parte actora porque en aquella fecha ni siquiera existía la Fundació y únicamente se hizo referencia a dicha fecha en el contrato de 1/6/2002 a modo de supuesto blindaje. La parte demandada postuló una antigüedad de 1/6/1995 coincidente con el alta de la trabajadora en la Seguridad Social o subsidiariamente de 17/12/1990 fecha del contrato verbal celebrado entre las partes según el contrato de 1/6/2002. En cuanto

a su categoría profesional, sostuvo que era la de Directora General y que la relación laboral habida entre las partes era la de alta dirección. Aceptó que el salario que percibía incluía una parte fija de 108.976,00 euros anuales y una parte variable que cifró en 54.599,16 euros correspondientes al 1 % de las comisiones sobre aportaciones de patrocinios efectuadas en la Campaña 2008-2009 (de septiembre 2008 a agosto 2009). En cuanto a la retribución percibida por patrocinios de la Campaña Especial del "Centenari", dicha parte consideró que se trataba de una retribución excepcional que cobró la actora a tanto alzado y que no se debía tener en cuenta a la hora de determinar el salario rector de la hipotética indemnización que se pudiera derivar de este procedimiento de considerarse la improcedencia de despido sufrido por la actora. Subsidiariamente, y para el caso de que sí se tomase en consideración, manifestó que en aplicación del ratio de 1 % previsto en el contrato de la demandante, el importe resultante ascendería a 20.473,92 euros.

- respecto a la relación laboral existente entre la demandante y el Consorci del Palau de la Música Catalana, aceptaron la antigüedad de 1/1/1989 y la retribución anual de 56.908,00 euros postuladas de contrario y alegaron que su categoría profesional era la de Directora Financiera y la relación laboral de alta dirección.

- en cuanto a la prescripción de las faltas sancionadas, manifestaron que no se había producido al tratarse de hechos ocultos por lo que el *dies a quo* en el cómputo de los plazos de prescripción era aquel en el que las entidades demandadas tuvieron conocimiento de tales hechos tras haberse efectuado investigaciones a través de la entidad Deloitte en septiembre-octubre de 2009.

- en relación al hecho del despido mantuvieron su procedencia con fundamento en la certeza de los hechos contenidos en la carta de despido.

- admitió la existencia de una relación laboral conjunta de la actora respecto de las dos entidades demandadas y que éstas formaban un grupo de empresas a efectos laborales.

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. Aceptó dicha parte las cuantías fijadas por la parte demandada respecto a las retribuciones percibidas de la Fundació Orfeó Català-Palau de la Música.

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.-** ROSA GARICANO ROJAS, mayor de edad, con DNI nº ....., 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, en régimen de pluriempleo, a tiempo parcial en cada una de las empresas, desde 1/1/1989 en el Consorci del Palau de la Música Catalana y desde el 1/1/1985 en la Fundació Orfeó Català-Palau de la Música, con la categoría profesional de Directora General, percibiendo del Consorci del Palau de la Música Catalana un salario anual de 56.908,00 euros, y de la Fundació Orfeó Català-Palau de la Música un salario anual de 184.049,08 euros.

La Fundació Orfeó Català-Palau de la Música y la parte demandante celebraron en fecha 1/6/2002 un contrato de trabajo de alta dirección, en cuyos pactos 10º y 11º acordaron que la indemnización por despido bruta que debería abonar la empresa a la trabajadora sería el equivalente a 20 días de salario por año de servicio, sin límites, y prorrateados por meses los periodos de tiempo inferiores al año, que se calcularía, de tener éste lugar, y ser declarado improcedente por los tribunales, sumando a la cantidad fija percibida por la actora, la remuneración variable percibida por ésta o pendiente de percibir de los 365 días anteriores al despido, y que la antigüedad a tener en cuenta sería la de 1/1/1985.

**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. El Orfeó Català es un coro vocacional fundado en el año 1891 que tiene la sede en el Palau de la Música Catalana de Barcelona. La Fundación Orfeó Català-Palau de la Música, creada en 1990, proporciona al Orfeó y a sus coros de formación, integrados en la Escuela Coral del Orfeó Català, los recursos necesarios para desarrollar sus actividades.

**TERCERO.-** El Juzgado de Instrucción nº 30 de Barcelona, levantó en el mes de junio de 2009 el secreto de sumario acordado en sus Diligencias Previas 3360/2009 seguidas contra Gemma Montull Mir, Jorge Montull Bagur y Félix Millet Tusell (Directora Financiera, Director Administrativo y Presidente de las entidades demandadas respectivamente) por presuntos delitos continuados de falsedad en documento oficial y mercantil, de apropiación indebida, y societario en su modalidad de administración desleal.

**CUARTO.-** En fecha 10/9/2009 el Consorci del Palau de la Música Catalana y la Fundació Orfeó Català-Palau de la Música remitieron cartas a la demandante en la que le comunicaban que quedaba suspendida de empleo (que no de sueldo) mientras se investigaba la comisión por la demandante de ciertas irregularidades en el ejercicio de su actividad de las que habían tenido conocimiento.

**QUINTO.-** El día 16/10/2009, 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 día 15/10/2009 las cuales se expresaban en los siguientes términos:

*“Benvolguda senyora:*

*Per la present, li comuniquem que la Direcció de la Fundació Orfeó Català-Palau de la Música [y Consorci del Palau de la Música Catalana], ha decidit procedir al seu acomiadament disciplinari, amb data i efectes del dia d'avui.*

*L'esmentada decisió disciplinaria s'adopta per les causes i motius que a continuació es detallaran, i una vegada pres coneixement fefaent dels fets específica que es concretaran, la comissió dels quals resulta absolutament inacceptable i d'extrema gravetat en càrrecs i responsabilitats com les que vostè tenia assignades i desenvolupava pel Palau de la Música.*

*En aquest sentit, ens hem de referir a la situació, sobradament coneguda per vostè, en la que es troba immersa la institució del Palau de la Música a la que vostè ha ostentat durant molts anys la condició de membre del seu equip directiu (Comitè de Direcció), a la vegada que Directora General de la Fundació, i, en conseqüència, amb important responsabilitat, sobre la gestió i activitat de la mateixa, juntament amb els senyors Félix Millet i Jordi Montull.*

*En els darrers dies .hem assistit a la confirmació de la imputació penal d'aquestes dues persones per delictes continuats de falsedat en document oficial i mercantil, d'apropiació indeguda o societari d'administració deslleial, havent estat inclús reconeguts pels senyors Millet i Montull bona part dels fets que se'ls imputen i que comporten la desviació de fons del Palau (públics i privats -aquests últims aconseguits en bona part per la gestió directa de vostè i els seus col·laboradors-) als seus patrimonis privats i altres.*

*En aquest context, no hi ha cap dubte que la seva figura com a membre del Comitè de Direcció del Palau i Directora General de la Fundació, resulta del tot rellevant i hauria d'haver estat clau en el control de les activitats del Palau i del seu patrimoni, per tal d'evitar situacions com les ara conegudes. Així, tot directiu d'una entitat o empresa té l'obligació d'actuar de bona fe vers la seva empleadora i pagadora i no només no dur a terme o col·laborar en actuacions il·lícites, sinó controlar que aquestes no es produeixin per tercers.*

*En conseqüència, una actitud com la seva, on es demostrarà que no només va fer deixadesa de les seves funcions no duent a terme els controls necessaris per a conèixer el bon destí dels ingressos del Palau, que a més en bona part eren aconseguits directament per vostè, en tant que responsable màxima de la captació de fons privats, sinó que era plenament coneixedora i particip en almenys algunes de les actuacions irregulars dutes a termes a terme pels senyors Millet i Montull, el que justifica sobradament la decisió disciplinaria, en el seu grau màxim (acomiadament), que mitjançant la present li comuniquem.*

*Així, en data 22 de setembre de 2009, aquesta Direcció va ser informada per l'empresa d'auditoria (Deloitte) que esta duent a terme l'anàlisi de les actuacions indegudes que s'han realitzat al Palau aquests darrers anys als efectes de preparar un informe pericial, d'un fet que evidencia la seva connivència, en aquest cas principalment amb el senyor Montull, per tal d'aconseguir fons dels patrocinadors del Palau per la realització d'obres d'adequació d'aquest en import superior al seu pressupost real.*

*En particular, durant els darrers mesos de 2006 i principis de 2007, per part de la Fundació es va sol·licitar ajuda la societat ENDESA per tal que aquesta es fes càrrec del cost del Projecte d'il·luminació de la Plaça i el "Foyer" del Palau.*

*Per tal d'aconseguir l'esmentada ajuda, des del Palau i, particularment des de vostè mateixa (en tant que responsable directa d'aquestes funcions) i el seu equip, es va presentar un pressupost "fictici" o "inflat" a ENDESA per tal que aquesta estudiés la seva aportació en relació a aquest punt de partida superior al veritablement previst per l'empresa subministradora del servei (FM2 Instal·lacions, S.A.).*

*En concret, si bé el pressupost inicial presentat per l'esmentada empresa de serveis (a data 20 d'octubre de 2006) era de 82.711,20 euros, a posteriori (9 de març de 2007) el Sr. Montull va sol·licitar a FM2 la presentació d'un nou pressupost del que resultés un "import sobre els 150.000 euros".*

*Com deiem, aquest es només un exemple de la seva coneixença i participació en algunes de les actuacions irregulars que l'anterior equip directiu del Palau, del que vostè en formava part, duia a terme, amb el destí final del propi benefici del senyors Millet i Montull i les seves famílies.*

*Resulta igualment il·lustratiu de la seva connivència i col·laboració amb l'esmentat equip, la practica que habitualment se seguia en l' operativa i manipulació en la forma de comptabilitzar les entrades de fons de patrocinadors privats al Palau.*

*Així, tal com s'ha pogut constatar amb la informació facilitada per l'equip auditor en data 14 d'octubre de 2009, es feia servir l'Associació Orfeó Català, a la que vostè ostenta la condició de membre de la Junta, per tal de que rebés patrocinis que no eren reflectits als seus comptes d'explotació.*

*En aquest sentit, des de l'any 2004, l'Associació Orfeó Català ha rebut gairebé 2 milions d'euros (IVA inclòs) en patrocinis de la mercantil FERROVIAL AGROMAN, S.A., mitjançant la signatura de 5 contractes de patrocini, sense que aquestes aportacions s'hagin destinat a activitats de l'Associació ni tan sols s'hagin inclòs als comptes d'explotació aprovats per l' Assemblea General. Al respecte, cal recordar que FERROVIAL ha estat durant molt de temps un dels principals valedors econòmics del Palau i vostè la persona de contacte que gestionava personalment aquest patrocinador.*

*En concret, s'han localitzat tres factures emeses durant l'exercici fiscal 2004 (que coincideix amb l'any natural), per tres aportacions de FERROVIAL en virtut de tres contractes de patrocini signats amb l'Associació per un valor total de 766.891 Euros (IVA inclòs) (209.152 Euros corresponents al Contracte de 1 de gener de 2004, altres 209.152 Euros corresponents al Contracte de 1 de maig de 2004 i 348.587 Euros corresponents al Contracte de juliol de 2004 on no consta data).*

*Analitzant el compte d' explotació de l'Associació aprovat en l' Assemblea General celebrada en data 4, de abril de 2005, en la que vostè es trobava present, consta que el valor total de les subvencions rebudes és de 373.549,11 Euros, sense que constin en la relació de les subvenciona les aportacions de FERROVIAL, així com tampoc en cap altra de les partides. En aquell any, el total d'ingressos que consten als comptes d'explotació és de 647.586,13 Euros.*

*Analitzant el compte d'explotació de l'associació aprovat en l'Assemblea General celebrada en data 4 de abril de 2005, en la que vostè es trobava present, consta que el valor total de les subvencions rebudes es de 373.549,11 Euros, sense que constin en la relació de les subvencions les aportacions de FERROVIAL així com tampoc en cap altra de les partides. En aquell any, el total d'ingressos que consten als comptes d' explotació és de 647.586,13 Euros.*

*Aquesta mateixa operativa s'ha pogut constatar durant l'exercici fiscal 2008 (que inclou part de 2007 i part de 2008), en el que s'han localitzat quatre factures, per quatre aportacions de FERROVIAL corresponents a dos contractes de patrocini, per un valor total d'1.132.988 Euros (IVA inclòs) (278.869 Euros corresponents al Contracte de 3 d'abril de 2007, 244.011 Euros corresponents al Contracte de 3 d'abril de 2007, 261.521 corresponents també al contracte de 3 d'abril de 2003, i 348.587 Euros corresponents al Contracte de 1 de marc de 2008.*

*La seva implicació en aquests fets resulta inqüestionable, no només per la seva condició de membre de la Junta de l'Associació i per la seva condició de membre del Comitè de Direcció del Palau i Directora General de la Fundació així com per la seva participació en les Assemblees sinó encara més directament si cap en tant que responsable màxim de l'àrea de relacions amb els patrocinadors i mecenes. Com a conseqüència d'aquesta darrera responsabilitat el seu coneixement dels fons aconseguits de les diferents empreses era ple i absolut, tenint en compte que les relacions amb les empreses (especialment les de rellevància, com es el cas de FERROVIAL) eren directament assumides per vostè, fins i tot fins l'últim dia de prestació de serveis efectius per aquesta entitat (9 de setembre de 2009).*

*Va ser precisament aquell dia quan va protagonitzar vostè un altre fet que a més de fer evident la seva manca de col·laboració en la investigació deis fets que havien succeït al Palau aquests darrers anys, va fer pensar en la seva coneixença i implicació en els mateixos.*

*En efecte, aquell dia 9 de setembre, per part dels auditors (Sr. Eduard Comadran de Deloitte) se li van demanar en diverses ocasions els contractes signats pel Palau amb FERROVIAL, no obtenint cap informació de vostè més que una desairada reacció contra aquest professional, fent-lo sortir del seu despatx de males maneres.*

*A continuació, va ser vostè requerida pel Sr. Llinares, nou responsable de la Direcció executiva del Palau, per tal d'obtenir l'esmentada informació, al·legant novament que no disposava de la mateixa, i sense, donar cap alternativa per tal d'aconseguir-la. Es més, a posteriori, aquesta Direcció ha pres coneixement que aquell mateix dia, quan tot això va tenir lloc, es trobava a les instal·lacions del Palau el seu interlocutor directe a FERROVIAL, Sr. Juan Eliazaga, Director de Relacions Institucionals de FERROVIAL), el que evidencia la seva voluntat d'amagar informació i obstaculitzar la tasca investigadora de la nova Direcció i dels professionals assignats per la mateixa a l'anàlisi i esclariment dels fets succeïts al Palau, ocultant alguns dels que havien comptat amb la seva participació.*

*Adicionalment, i com una mostra més de la coneixença i tolerància que vostè ha mantingut respecte, de les irregularitats dutes a terme pels Srs. Millet i Montull, s'ha pogut constatar que vostè coneixia plenament que el convit del casament de la fina del Sr. Millet, Sra. Clara Millet, que es va celebrar al Palau de la Música el 28 de juny de l'any 2002, es va sufragar amb recursos de la pròpia Institució, ja que vostè mateixa va aprovar el pagament de dues de les factures emeses contra la Fundació per aquest concepte, en les que consta clarament que es tractava de serveis per la celebració d'aquest casament.*

*En concret, en data 9 d'octubre de 2009, els nous auditors d'aquesta entitat van trobar la seva signatura i conformitat en la factura emesa per AZ SOCIEDAD ANÓNIMA DE PROMOCIONES, de data 30 de juny de 2002, per import de 258,77 Euros, per la contractació d'un servei d'hostesses.*

*Així mateix, en aquella mateixa data es va poder constatar que vostè va signar per confirmar la factura emesa per PRENSASI TAM, S.L., de data 10 de juliol de 2002, per import de 229,68 Euros per la contractació dels cartells de distribució de públic el dia del banquet.*

*De conformitat amb tot allò prèviament exposat, aquesta Direcció considera que vostè ha incorregut en incompliment greu i culpable de les seves obligacions laborals en tant que els fets i actuacions descrits componen una vulneració de la bona fe contractual i abús de confiança en el desenvolupament de les seves funcions (ex article 54.2.d de l'Estatut dels Treballadors, norma a la que expressament es remet el seu contracte amb aquesta entitat), que prenen encara més importància atenent les seves funcions i responsabilitat al Palau.*

*Així la bona fe i la confiança mútues han de presidir en tot moment qualsevol relació laboral, però encara més aquelles que, com en el seu cas, es desenvolupen en el marc del nucli directiu de l'entitat i enfront dels nostres patrons, patrocinadors i mecenes, sense els quals la continuïtat de les activitats del Palau resultaria inviable.*

*Com a conseqüència de l'anterior, li reiterem la decisió de procedir al seu acomiadament disciplinari amb data i efectes del dia d'avui, 15 d'octubre de 2009, reservant-se aquesta entitat qualsevol altra acció, inclús penal, que en el seu cas pogués correspondre".*

**SEXTO.-** La demandante era miembro del Comité de Dirección del Palau de la Música, del Patronato de la Fundació Orfeo Català-Palau de la Música, de la Comisión Delegada de la Fundació Orfeo Català-Palau de la Música, y del Comité Ejecutivo del Consorci del Palau de la Música Catalana, de la Junta Directiva de la Asociación Orfeo Català, y asistía a las Juntas Generales de la Fundació Orfeo Català-Palau de la Música.

**SÉPTIMO.-** Con motivo de la celebración del centenario del Palau en el año 2008, el Consorci del Palau de la Música Catalana decidió a finales de 2006 y principio de 2007 ampliar la iluminación de la Planta "Foyer" y la Plaza del Palau de

la Música. Para ello se solicitó un presupuesto a la empresa Manteniment Integrals FM2, S.A. que en fecha 20/10/2006 presentó al Consorci el mencionado presupuesto por 82.711,20 euros (IVA no incluido). El día 9/3/2007 Jordi Montull Bagur remitió carta a Manteniment Integrals FM2, S.A. en la que le explicaba que sus gestores de mecenazgo habían pedido a ENDESA una cantidad superior a esos 82.711,20 euros y que ENDESA les pedía el presupuesto de obra, por lo que le solicitaba que les presentase un presupuesto a nombre de la Fundació por valor de 150.000,00 euros, que incluyera obra civil, IVA, permisos y honorarios técnicos para que no se notase el aumento de las partidas del presupuesto. Posteriormente Manteniment Integrals FM2, S.A. entregó el nuevo presupuesto, esta vez a nombre de la Fundació Orfeó Català-Palau de la Música por la cantidad de 154.672,16 euros (IVA no incluido). El 22/3/2007 el Sr. Montull mediante una nota interna le comunicó a la Sra. Garicano que ese último informe era el presupuesto "ficticio" de la iluminación de la Plaza y el Foyer que se iba a presentar a ENDESA. En la misma nota, la demandante de su puño y letra solicitó a Montull que le dijera el presupuesto exacto y la cantidad de más que se quedaba la Fundació, contestándole el Sr. Montull en fecha 26/3/2007 que el presupuesto real de la iluminación de la Plaza y del Foyer era de 99.782,78 euros.

**OCTAVO.-** La demandante, que era la máxima responsable del área de relaciones con los patrocinadores y mecenas se encargaba de suscribir convenios de patrocinio con los patrocinadores a través del Consorci del Palau de la Música Catalana y de la Fundació Orfeó Català-Palau de la Música. No se suscribían este tipo de convenios por el Orfeó Català ya que el Orfeó no tenía mecenazgo.

**NOVENO.-** El Orfeó Català no estaba sujeto a auditorias.

**DÉCIMO.-** La Asociación Orfeó Català suscribió con FERROVIAL cinco convenios de patrocinio entre los años 2004 y 2007 y las aportaciones que percibió el Orfeó en virtud de estos convenios no se incluyeron en las Cuentas de Explotación del Orfeó de 2004 y de 2007/2008 que fueron presentadas en las Asambleas Generales del Orfeo celebradas los días 4/4/2005 y 9/2/2009 respectivamente. En concreto se trata de los siguientes convenios, por las siguientes cantidades y referidos a los siguientes ejercicios fiscales:

- contrato de fecha 1/1/2004, para patrocinar el Concierto nº 6 del ciclo Palau 100, temporada XIV, 2004-2005, por importe de 180.303 euros sin IVA, y 209.152 euros IVA incluido, correspondiente al ejercicio fiscal 2004/2005.

- contrato de fecha 11/5/2004, para patrocinar el Concierto nº 8 del ciclo Palau 100, temporada XIV, 2004-2005, por importe de 180.303 euros sin IVA, y 209.152 euros IVA incluido, correspondiente al ejercicio fiscal 2004/2005.

- contrato de junio 2004, para patrocinar el Concierto nº 1 del ciclo Palau 100, temporada XIV, 2004-2005, por importe de 300.506 euros sin IVA, y 348.587 euros IVA incluido, correspondiente al ejercicio fiscal 2004/2005.

- contrato de fecha 3/4/2007, para patrocinar tres eventos de la temporada XVII, 2007-2008, por importes de 240.404 euros sin IVA (278.869 euros IVA incluido), 210.354 euros sin IVA (244.011 euros IVA incluido), y 225.449 euros sin IVA (261.521 euros IVA incluido) correspondiente al ejercicio fiscal 2007/2008.

- contrato de fecha 1/5/2007, para patrocinar el Concierto nº 1 del ciclo Palau 100, temporada XVII, por importe de 300.506 euros sin IVA, y 348.587 euros IVA incluido, correspondiente al ejercicio fiscal 2007/2008.

**DÉCIMO PRIMERO.-** Los tres primeros convenios de patrocinio firmados por la Associació Orfeó Català y Ferrovial en 2004 lo fueron por un total de 766.891 euros (IVA incluido) y en la Cuenta de Explotación de la Associació aprobada en la Asamblea General del 4/4/2005, en la que la demandante estaba presente, consta que el valor total de las subvenciones recibidas asciende a 373.549,11 euros, sin que consten en la relación de las subvenciones las aportaciones de Ferrovial, ni en ninguna otra partida. Aquel año, el total de ingresos que constan en las Cuentas de Explotación asciende a 647.586,13 euros.

Los otros dos convenios de patrocinio celebrados entre el Orfeó y Ferrovial en 2007 supusieron una aportación al Orfeó de 1.132.988 Euros (IVA incluido) y en la Cuenta de Explotación de la Associació aprobada en la Asamblea General del 9/2/2009, en la que la demandante estaba presente, consta que el valor total de las subvenciones recibidas asciende a 567.021,91 euros, sin que consten en la relación de las subvenciones las aportaciones de Ferrovial, ni en ninguna otra partida. Aquel año, el total de ingresos que constan en las Cuentas de Explotación asciende 959.948,29 euros.

**DÉCIMO SEGUNDO.-** Desde 2003, año en que la Sra. Gemma Montull Mir pasó a ocupar el cargo de Directora General, la demandante dejó de gestionar los convenios de patrocinio realizados por la Asociación Orfeó Català. A pesar de ello, la demandante tenía pleno conocimiento de los convenios de patrocinio que firmaba el Orfeó, los importes y conciertos que se patrocinaban, ya que la Sra. Montull pasaba por escrito las condiciones contractuales a la Sra. M<sup>a</sup> Isabel Martínez Sánchez (secretaria de la demandante) para que ésta redactara los referidos convenios. Además, aunque la demandante no fijase las aportaciones ni los conciertos patrocinados, era la Sra. Garicano la que posteriormente organizaba los conciertos, personas que intervenían en los mismos, etc.

**DÉCIMO TERCERO.-** En fecha 4/10/2004 M<sup>a</sup> Isabel Martínez Sánchez (secretaria de la demandante) en nombre de éste remitió un correo electrónico a Gemma Montull en el que le decía que la actora había hablado con Juan Elizaga de Ferrovial en relación a un convenio de patrocinio con Ferrovial para la temporada de Palau 100. En fecha 15/7/2008 la demandante remitió un correo electrónico a varias personas en las que les comunicaba que Ferrovial Agroman iba a patrocinar el Concierto nº 1 del Palau 100 del día 19/10/2008 (convenio de patrocinio de 1/5/2007).

**DÉCIMO CUARTO.-** La demandante firmó para conformar una factura emitida por AZ SOCIEDAD ANÓNIMA DE PROMOCIONES, contra la Fundació Orfeó Català-Palau de la Música, de fecha 30 de junio de 2002, por importe de 258,77 euros, en concepto de contratación de un servicio de azafatas para la boda de Clara Millet. También firmó para conformar una factura emitida por PRENSASI TAM, S.L.



contra la Fundació Orfeó Català-Palau de la Música, de fecha 10 de julio de 2002, por importe de 229,68 euros para la contratación de los carteles de distribución de público el día del banquete.

**DÉCIMO QUINTO.-** El 5/11/2009 la actora interpuso demandas de conciliación contra el Consorci del Palau de la Música Catalana y la Fundació Orfeó Català-Palau de la Música, celebrándose los actos en fecha 24/11/2009 con el resultado de “sin avenencia”.

**DÉCIMO SEXTO.-** La trabajadora no ostenta ni ha ostentado la condición de miembro de los órganos de representación unitaria o sindical de los trabajadores.

## **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: respecto a la categoría profesional de la demandante, ha quedado acreditado que era la de Directora General tanto del Consorci del Palau de la Música Catalana como de la Fundació Orfeó Català-Palau de la Música. Este cargo es el que consta en las nóminas de la demandante emitidas por la Fundació Orfeó Català-Palau de la Música (documentos 3 y 4 de la parte demandada) y en el contrato de 1/6/2002 celebrado entre la actora y la Fundació Orfeó Català-Palau de la Música (documento 2). En el organigrama del Palau de la Música Catalana obrante como documento 3 aportado por el Consorci así consta y este organigrama ha sido reconocido como correcto por la propia demandante. En la propia tarjeta de presentación (documento 4), en las publicaciones de la entidad (documentos 5 a 10) y en la prensa escrita (documento 25) se hace referencia a la demandante como Directora General de la Fundació. La demandante sostiene que en realidad no ejercía las funciones de tal Directora General sino que era la máxima responsable del patrocinio y mecenazgo de la Fundació. Sin embargo, consta en los documentos 36 a 41 y 45 a 58 que la demandante intervenía en asuntos generales de la fundación, como temas presupuestarios. No se puede olvidar que la Fundació tiene por finalidad la de aportar recursos económicos para el Orfeó, y que la demandante era la máxima responsable de tales recursos, ostentando en consecuencia el cargo de Directora General, y por ello dirigía todo lo relacionado con conciertos, mecenazgo, escuelas, visitas-tienda, prensa, RR.PP., centenari, patronato y publicidad, todo lo cual consta en el organigrama aportado por la parte demandada y que ha aceptado la parte actora. En cuanto al cargo que ocupaba en el Consorci del Palau de la Música Catalana, se entiende que era también el de Directora general, ya que ambas entidades funcionaban como una entidad única por lo que la demandante prestaba sus servicios indistintamente para ambas empresas, sin que altere este hecho que en las nóminas emitidas por el Consorci del Palau de la Música Catalana constara la actora con el cargo de “Cultura”. Además no se explica de otra manera que la actora formara parte de los órganos directivos tanto del

ConSORCI como de la Fundació, y en este sentido ha quedado acreditado que la actora era miembro del Comité de Dirección del Palau de la Música, del Patronato de la Fundació Orfeó Català-Palau de la Música, de la Comisión Delegada de la Fundació Orfeó Català-Palau de la Música, y del Comité Ejecutivo del Consorci del Palau de la Música Catalana, de la Junta Directiva de la Asociación Orfeó Català, y asistía a las Juntas Generales de la Fundació Orfeó Català-Palau de la Música (documentos 18, 29, 30, 31, y 33 a 51 de la parte demandada). En consonancia con ello, la propia Sra. Anna Morantes, que es la Directora del Área de Servicios del Consorci ha manifestado que la actora era su superiora, de donde también se deduce que el cargo de Directora General lo era tanto de la Fundació como del Consorci. Por último, el Sr. Llinares, actual Director General, ha expresado que realiza actualmente las funciones que venía desarrollando la Sra. Garicano.

Respecto de su antigüedad, no existe controversia respecto a que su antigüedad en el Consorci del Palau de la Música Catalana es la de 1/1/1989. En cambio sí que resulta controvertido el tema de su antigüedad en la Fundació Orfeó Català-Palau de la Música. La parte demandante postula que es la de 1/1/1985 y la empresa demandada se opone a ello con fundamento en que la Fundació se constituyó el 17/12/1990 (documento 2 de la parte demandada). El tema queda resuelto por el contrato de trabajo celebrado entre la actora y la Fundació en fecha 1/6/2002 en el cual se hace constar que la demandante ha venido prestando servicios en la empresa desde el 17/12/1990, fecha coincidente por lo tanto con la constitución de la Fundació, pero a efectos de cálculo de las indemnizaciones por despido disciplinario (como es el caso) ambas partes acordaron que la antigüedad a tener en cuenta en el cálculo de esa indemnización es la de 1/1/1985. De ahí que la antigüedad a tener en cuenta sea la postulada por la parte demandante de 1/1/1985.

No hay controversia en cuanto a las cantidades fijas percibidas por la actora que ascienden en el caso del Consorci del Palau de la Música Catalana a la cantidad de 56.908,00 euros anuales y en la Fundació Orfeó Català-Palau de la Música a 108.976,00 euros anuales. De la Fundació la actora cobraba una retribución anual variable correspondiente al 1 % de las aportaciones conseguidas por patrocinios y mecenazgos para fines de la Fundació. El importe total de esas comisiones es fijado por la parte demandada en la cantidad de 54.599,16 euros habiendo aceptado la parte actora dicha cantidad. Ahora bien, este importe no incluye los patrocinios conseguidos por la parte actora en la campaña especial del Centenari del Palau, por considerar la parte demandada que se trata de una campaña excepcional. Sobre la inclusión o no de esta comisión que asciende según la parte demandada (y ha aceptado la actora) a 20.473,92 euros, hay que señalar que el salario rector de la indemnización por despido es el percibido por el trabajador en el último mes prorrateado con las pagas extraordinarias, y en el caso de que el trabajador cobre comisiones, habrá de computarse las percibidas en el último año (STSJ de Cataluña de 11/3/1996). Ello además es coincidente con lo pactado por ambas partes en el contrato de 1/6/2002 en sus pactos 10º y 11º, en el cual acordaron que la indemnización por despido se calcularía, de tener éste lugar, y ser declarado improcedente por los tribunales, sumando a la cantidad fija percibida por la actora, la remuneración variable percibida por ésta o pendiente de percibir de los 365 días anteriores al despido. De ahí que deban incluirse todas las comisiones percibidas

por la demandante en el año anterior al despido, lo que supone incluir también las correspondientes a los patrocinios conseguidos para la celebración del Centenario del Palau. La suma de todas las cantidades percibidas de la Fundació Orfeó Català-Palau de la Música ascienden en consecuencia a 184.049,08 euros.

En cuanto a la naturaleza de la relación laboral de la demandante, se ha discutido si era la relación laboral especial prevista en el artículo 2.1 a) del ET de personal de alta dirección, la cual está regulada en el RD 1382/1985. El artículo 1.2 del mencionado RD dispone que *“se considera personal de alta dirección a aquellos trabajadores que ejercitan poderes inherentes a la titularidad jurídica de la empresa y relativos a los objetivos generales de la misma, con autonomía y plena responsabilidad solo limitadas por los criterios e instrucciones directas emanadas de la persona o de los órganos superiores de gobierno y administración de la Entidad que respectivamente ocupe aquella titularidad”*.

Al respecto, el TS, en sentencia de 4/6/1999 expresa lo siguiente: *“...la doctrina de esta Sala que, en interpretación de los arts. 1.1 ET y 1.2 Real Decreto 1382/1985, ha declarado que:*

*a) Uno de los elementos indiciarios de la relación especial de servicios de los empleados de alta dirección es que las facultades otorgadas «además de afectar a áreas funcionales de indiscutible importancia para la vida de la empresa, han de estar referidas normalmente a la íntegra actividad de la misma o a aspectos trascendentales de sus objetivos, con dimensión territorial plena o referida a zonas o centros de trabajo nucleares para dicha actividad». Ello es así porque este contrato especial de trabajo se define en el art. 1.2 del Real Decreto 1382/1985, de 1 de agosto, de un lado por la inexistencia de subordinación en la prestación de servicios (autonomía y plena responsabilidad), y de otro lado por el ejercicio de los poderes que corresponden a decisiones estratégicas para el conjunto de la empresa y no para las distintas unidades que la componen (poderes inherentes a la titularidad jurídica de la empresa y relativos a los objetivos generales de la misma) (SSTS/Social 24-1-1990, 12-9-1990, 2-1-1991 y STS/IV 22-4-1997 -recurso 3321/1996-).*

*b) Es exigencia para atribuir a una relación laboral el carácter especial que es propio de las de alta dirección y que explícitamente figura en el mencionado art. 1.2 Real Decreto 1382/1985, que la prestación de servicios haya de ejercitarse asumiendo, con autonomía y plena responsabilidad, poderes inherentes a la titularidad jurídica de la empresa y relativa a los objetivos generales de la misma, y que «el alto cargo, en el desarrollo de sus funciones y ejercicio de sus facultades, ha de gozar, además, de autonomía, asumiendo la responsabilidad correspondiente; autonomía que sólo puede quedar limitada por las instrucciones impartidas por quien asume la titularidad de la empresa, por lo que, normalmente, habrá de entenderse excluido del ámbito de aplicación del referido Real Decreto y sometido a la legislación laboral común, aquellos que reciban tales instrucciones de órganos directivos, delegados de quien ostente la titularidad de la empresa, pues los mandos intermedios, aunque ejerzan funciones directivas ordinarias, quedan sometidos al ordenamiento laboral común, ya que la calificación de alto cargo requiere la concurrencia de las circunstancias expuestas, en tanto que definitorios de tal condición, a tenor del repetidamente citado art. 2.1» (STS/Social 12-9-1990).*

*c) No cabe confundir el ejercicio de determinadas funciones directivas por algunos trabajadores -fenómeno de delegación de poder siempre presente en las organizaciones dotadas de cierta complejidad- con la alta dirección que delimita el art. 1.2 Real Decreto 1382/1985 en relación con el art. 2.1 a) ET, «en concepto legal, que, en la medida en que lleva la aplicación de un régimen jurídico especial en el que se limita de forma importante la protección que el ordenamiento otorga a los trabajadores, no puede ser objeto de una interpretación extensiva» (SSTS/Social 13-3-1990 y 11-6-1990).*

*d) Destacándose que «lo que caracteriza la relación laboral del personal de alta dirección es la participación en la toma de decisiones en actos fundamentales de gestión de la actividad empresarial» y que «para apreciar la existencia de trabajo de alta dirección se tienen que dar los siguientes presupuestos: el ejercicio de poderes inherentes a la titularidad de la empresa, el carácter general de esos poderes, que se han de referir al conjunto de la actividad de la misma, y la autonomía en su ejercicio, sólo subordinado al órgano rector de la sociedad. Y precisamente como consecuencia de estas consideraciones referentes a la delimitación del concepto de "alto cargo", es por lo que se ha proclamado que este especial concepto ha de ser de interpretación restrictiva y hay que entender, para precisarlo, al ejercicio de funciones de rectoría superior en el marco de la empresa» (SSTS/Social 24-1-1990 y 2-1-1991)".*

En el caso de autos, es cierto que la actora no ejercitaba poderes inherentes a la titularidad jurídica de la empresa, pero ello no impide entender que la relación laboral que tenía respecto de la Fundació Orfeó Català-Palau de la Música era de alta dirección. La demandante actuaba con plena autonomía y sus decisiones únicamente estaban subordinadas a las decisiones adoptadas por el Sr. Millet. Si vemos el organigrama de las entidades demandadas, aceptado por la parte actora (documento 3 aportado por el Consorci) se observa que por encima de la actora, jerárquicamente únicamente está el Patronato de la Fundació, del cual también formaba parte la actora. Como ya se ha expuesto en los hechos declarados probados, la actora era miembro del Comité de Dirección del Palau de la Música, del Patronato de la Fundació Orfeó Català-Palau de la Música, de la Comisión Delegada de la Fundació Orfeó Català-Palau de la Música, y del Comité Ejecutivo del Consorci del Palau de la Música Catalana, de la Junta Directiva de la Asociación Orfeó Català, y asistía a las Juntas Generales de la Fundació Orfeó Català-Palau de la Música. Es decir, la demandante era miembro de todos los órganos ejecutivos de la Fundació Orfeó Català-Palau de la Música y de Consorci del Palau de la Música Catalana. Tal y como han explicado en el acto de juicio la Sra. Anna Morantes y la Sra. Isabel Martínez, la actora decidía aumentos de sueldo y contrataciones del personal de la Fundació. Obsérvese que la Fundació se creó con la finalidad de aportar recursos económicos para el Orfeó y que estos recursos se obtenían del mecenazgo y de los patrocinios, tal y como ha admitido la demandante, de tal manera, que siendo esa la principal actividad de la Fundació, es lógico que su Directora General fuera la máxima responsable de esos mecenazgos. En el organigrama referido se observa perfectamente que en la Fundació Orfeó Català-Palau de la Música aparece como máxima responsable la demandante y por debajo de ella se encuentran las secciones de conciertos, escuelas, mecenazgo, visitas-tienda, prensa, RR.PP., Centenari, patronato y publicidad. Además llama la atención que la Sra. Anna

Morante, que es la Directora del Área de Servicios, que jerárquicamente y según el organigrama depende del Departamento de Administración General del Consorci (dirigido por el Sr. Montull) haya manifestado en el acto de juicio que su superiora era la demandante, de donde se deduce que la actora era la Directora General y ejercía sus funciones no solo en la Fundació sino también en el Consorci, en consonancia con el hecho de que estamos ante una sola entidad. También se ha explicado que la actora, en función del cargo que ostentaba, tomaba decisiones que afectaban al interés general de la Fundació, sin olvidar que la finalidad de la Fundació era la de aportar recursos económicos al Orfeó y que todas las decisiones relacionadas con esos recursos económicos los adoptaba la demandante. Por último, son indicios de la existencia de dicha relación laboral el que fuera pactada así por las partes y el elevado salario que percibía la demandante que ascendió a 184.049,08 euros (sin incluir el salario percibido por el Consorci) el año anterior al despido.

Por último, la indemnización por despido que procedería abonar a la trabajadora en caso de despido, es la que consta, para el caso de la Fundació, en el contrato de 1/6/2002 (documento 2 de la parte demandada).

Hechos segundo y tercero: son hechos no controvertidos y públicos.

Hecho cuarto: documentos 5 y 6 aportados por la parte demandante.

Hecho quinto: documentos 7 y 8 aportados por la parte demandante.

Hecho sexto: documentos 18, 29, 30, 31, y 33 a 51 de la parte demandada.

Hecho séptimo: consta acreditado en el informe pericial aportado por la parte demandada como documento 94 y documentos 103 a 109 de las demandadas, además de que ha sido reconocido por la parte demandante que ha admitido que conocía que el presupuesto que se presentó al ENDESA para que ésta empresa abonara las obras de iluminación de la Plaza del Palau y del Foyer estaba se había aumentado de forma ficticia.

Hecho octavo: testifical de M<sup>a</sup> Isabel Martínez Sánchez (secretaria de la demandante).

Hecho noveno: declaración de Joan Antoni Llinares Gómez, actual Director General del Palau.

Hecho décimo y décimo primero: documento 94 de las empresas demandadas.

Hecho décimo segundo: testifical de M<sup>a</sup> Isabel Martínez Sánchez (secretaria de la demandante).

Hecho décimo tercero: ha sido reconocido por la actora, constan los correos electrónicos en los documentos 101 y 102 de la parte demandada).

Hecho décimo cuarto: ha sido reconocido por la demandante y consta en los documentos 90, 91 y 94 de la parte demandada.

Hecho décimo quinto: consta documentado.

Hecho décimo sexto: no es controvertido.

**SEGUNDO.-** Antes de analizar la procedencia o improcedencia del despido sufrido por la actora es preciso analizar la prescripción de las faltas sancionadas alegada por la parte demandante. Al respecto se ha opuesto la parte demandada alegando que no se había producido tal prescripción al tratarse de hechos ocultos por lo que el *dies a quo* en el cómputo de los plazos de prescripción era aquel en el que las entidades demandadas tuvieron conocimiento de tales hechos tras haberse efectuado investigaciones a través de la entidad Deloitte en septiembre-octubre de 2009.

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 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 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 se levantó el secreto de sumario en las Diligencias Previas 3360/2009 tramitadas por el Juzgado de Instrucción nº 30 de Barcelona y las entidades demandadas tuvieron conocimiento de las investigaciones que se estaban desarrollando sobre la actividad presuntamente delictiva realizada en el Palau por los Sres. Gemma Montull, Jorge Montull y Félix Millet. A partir de entonces, las empresas demandadas encargaron a la entidad Deloitte la realización de una investigación sobre tales hechos y es en esa investigación cuando se tiene conocimiento de los hechos imputados a la demandante en la carta de despido. Puesto que el despido data de fecha 15/10/2009 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.

**TERCERO.-** La parte actora sostiene la improcedencia del despido sufrido en fecha 15/10/2009 alegando su inocencia y por lo tanto la falsedad de los hechos que se le imputan.

En relación a estos hechos que fundamentan el despido sufrido por la demandante, son los que constan en la carta de despido y sobre los mismos hay que señalar que han quedado acreditados todos ellos salvo el relativo a la falta de colaboración de la demandante con el auditor Sr. Comadrán. Por lo tanto, sí ha quedado acreditado que la demandante tuvo pleno conocimiento e intervino en el hecho de que el presupuesto presentado por la Fundació Orfeó Català-Palau de la Música a ENDESA para que esta entidad financiara la ampliación de la iluminación de la Plaza del Palau y del Foyer con motivo del Centenario del Palau, se aumentara en casi el doble de su valor, también en el hecho de que se desviarán al Orfeó casi dos millones de euros (exactamente 1.899.879 euros) procedentes de patrocinios de Ferrovial que no se hicieron constar en su Cuenta de Explotaciones y que no se ha empleado en actividades del Orfeó, y por último, que conocía y autorizó el pago por la Fundació Orfeó Català-Palau de la Música de algunos gastos derivados de la boda de Clara Millet.

En primer lugar, decimos que ha quedado acreditado, por las pruebas practicadas en el acto de juicio, que la actora tuvo pleno conocimiento e intervino en el hecho de que el presupuesto presentado por la Fundació Orfeó Català-Palau de la Música a ENDESA para que esta entidad financiara la ampliación de la iluminación

de la Plaza del Palau y del Foyer con motivo del Centenario del Palau, se aumentara en casi el doble de su valor. Consta en la documentación aportada por la parte demandada que con motivo de la celebración del centenario del Palau en el año 2008, el Consorci del Palau de la Música Catalana decidió a finales de 2006 y principios de 2007 ampliar la iluminación de la Planta “Foyer” y la Plaza del Palau de la Música. Para ello se solicitó un presupuesto a la empresa Manteniment Integrals FM2, S.A. que en fecha 20/10/2006 presentó al Consorci el mencionado presupuesto por 82.711,20 euros (IVA no incluido). Consta igualmente documentado que el día 9/3/2007 Jordi Montull Bagur remitió carta a Manteniment Integrals FM2, S.A. en la que le explicaba que sus gestores de mecenazgo habían pedido a ENDESA una cantidad superior a esos 82.711,20 euros y que ENDESA les pedía el presupuesto de obra, por lo que le solicitaba que les presentase un presupuesto a nombre de la Fundació por valor de 150.000,00 euros, que incluyera obra civil, IVA, permisos y honorarios técnicos para que no se notase el aumento de las partidas del presupuesto. Se observa que en la carta el Sr. Montull se refiere a que han sido los gestores de mecenazgo (es decir, la Sra. Garicano) los que habían solicitado a ENDESA una cantidad mayor. Parece entonces que la iniciativa provino de la Sra. Garicano y no del Sr. Montull, aunque ello no ha quedado acreditado y es una mera sospecha derivada del tenor literal de esa carta. Posteriormente Manteniment Integrals FM2, S.A. entregó el nuevo presupuesto, esta vez a nombre de la Fundació Orfeó Català-Palau de la Música por la cantidad de 154.672,16 euros (IVA no incluido), casi el doble del presupuesto original. Que la actora conocía estos hechos lo demuestran las notas internas que se enviaban el Sr. Montull y la Sra. Garicano, y en este sentido, consta aportada a la causa una nota de 22/3/2007 en la que el Sr. Montull comunica a la actora que el presupuesto de 154.672,16 euros presentado a ENDESA era un presupuesto “ficticio”. En la misma nota, la demandante de su puño y letra solicitó a Montull que le dijera el presupuesto exacto y la cantidad de más que se quedaba la Fundació, contestándole el Sr. Montull en fecha 26/3/2007 que el presupuesto real de la iluminación de la Plaza y del Foyer era de 99.782,78 euros.

La propia demandante en el acto de juicio ha reconocido esos hechos y se ha excusado alegando que el Sr. Millet siempre les decía que inflaran los presupuestos para que luego se ajustar realmente el coste de los servicios u obras realizados. También ha explicado respecto del presupuesto presentado a ENDESA para financiar la iluminación de la Plaza del Palau y del Foyer, que el Sr. Montull infló en presupuesto para incluir los gastos de celebración de una fiesta con motivo del Centenari del Palau. En todo caso, obsérvese que se ha hablado en el acto de juicio de “inflar” el presupuesto, pero realmente, el propio Sr. Montull refiere en la nota enviada a la actora que se trata de un presupuesto ficticio, y ese presupuesto que se presentó a ENDESA era del doble del coste de las obras que se tenían que realizar, por lo que el aumento del coste en el doble de su cantidad, difícilmente casa con el hecho de “inflar” (en pequeña cantidad, se entiende) un presupuesto.

Estamos por lo tanto ante una conducta del todo reprochable, cometida por la máxima responsable del mecenazgo del Palau, que engañó a uno de sus mecenas, en concreto a ENDESA haciéndole abonar por unas obras de iluminación del Palau, el doble de su coste, el cual pasó de ser 82.711,20 euros a 154.672,16 euros.



En segundo lugar, ha quedado acreditado que la demandante era conocedora del desvío hacia el Orfeo de casi dos millones de euros (exactamente 1.899.879 euros) procedentes de patrocinios de Ferrovial. Esta cantidad no se hizo constar en su Cuenta de Explotaciones y se desconoce el destino que se le ha dado. Por un lado, ha quedado acreditado por las manifestaciones de M<sup>a</sup> Isabel Martínez Sánchez (secretaria de la demandante) que el Orfeo no tenía mecenazgo, por lo que en principio, no existían convenios de patrocinio realizados por esta entidad. Por eso en el interrogatorio realizado a los testigos Sra. Martínez y Sra. Adriana Mata Rana (encargada de archivar los contratos de patrocinio) se ha visto cómo se extrañaban de la existencia de estos contratos. Incluso, la Sra. Garicano ha negado su participación en estos contratos que luego ha tenido que admitir cuando ha visto documentación en la que constaba su intervención en la firma de estos convenios de colaboración. La demandante ha sostenido que desde 2003 cuando la Sra. Gemma Montull pasó a ocupar el cargo de Directora Financiera, era ésta la que gestionaba esos contratos, tratando con ello eximir su responsabilidad en la firma de esos convenios. Sin embargo la Sra. Martínez ha admitido que la Sra. Montull les pasaba a ella y a la Sra. Garicano los importes y los conciertos patrocinados pero que era la Sra. Martínez la que redactaba los contratos y por lo tanto la Sra. Garicano tenía conocimiento de ellos. Además, como ya se ha dicho, consta prueba documental de la intervención de la actora en la celebración de dichos contratos y en concreto consta cómo comunica mediante correo electrónico a una serie de personas (y que no se reproduce en aras de la brevedad) que Ferrovial patrocinaba el Concierto nº 1 del Palau 100 del día 19/10/2008, que es uno de los patrocinios (el convenio de patrocinio de 1/5/2007) que no se incluyeron en la Cuenta de Explotaciones del Orfeo de 2008.

Llama la atención que esas aportaciones por patrocinios realizados por Ferrovial, y por valor de casi dos millones de euros, se hicieran al Orfeo siendo que el Orfeo no tiene mecenazgo. El hecho de que no consten en su Cuenta de Explotaciones tiene su explicación en que el Orfeo no está sujeto a auditoria, por lo que una vez que el dinero se desviaba al Orfeo, era más difícil controlar su destino. Por el cargo que ocupaba la actora, no se duda de que conocía que el Orfeo no tenía mecenazgo y que no estaba sujeto a auditorias. Se puede pensar que la actora no es responsable de que esas aportaciones no constaran en la Cuenta de Explotaciones, dado que carece de competencias sobre la contabilidad del Palau. Ello es cierto, pero existen indicios de que la actora conocía estos hechos ya que las cantidades que sí se hicieron constar en las Cuentas de Explotación distaban mucho de las cantidades reales percibidas por el Orfeo mediante patrocinios, y la actora, por el cargo que ocupaba, necesariamente tuvo que darse cuenta de que las cantidades que constaban en las Cuentas de Explotación del Orfeo eran erróneas y que faltaba dinero por declarar. Piénsese que los convenios de patrocinio firmados por el Orfeo Català y Ferrovial en 2004 lo fueron por un total de 766.891 euros (IVA incluido) y en la Cuenta de Explotación de la Associació aprobada en la Asamblea General del 4/4/2005, en la que la demandante estaba presente, consta que el valor total de las subvenciones recibidas asciende a 373.549,11 euros (es decir, la mitad) y que el total de ingresos que constan en las Cuentas de Explotación asciende a 647.586,13 euros (en número inferior a la cantidad percibida de Ferrovial en patrocinios). Y lo mismo respecto de los convenios de patrocinio celebrados entre el

Orfeo y Ferrovial en 2007 los cuales supusieron una aportación al Orfeo de 1.132.988 Euros (IVA incluido) y en la Cuenta de Explotación de la Associació aprobada en la Asamblea General del 9/2/2009, en la que la demandante estaba presente, consta que el valor total de las subvenciones recibidas asciende a 567.021,91 euros (la mitad), y que el total de ingresos que constan en las Cuentas de Explotación asciende 959.948,29 euros (en número inferior a la cantidad percibida de Ferrovial en patrocinios). Por lo tanto, es evidente que la actora como máxima responsable de mecenazgo conocía las cantidades aportadas por Ferrovial, y además también por el cargo que ocupaba y por su presencia en las Asambleas Generales, conoció cuales eran las aportaciones declaradas en esas cuentas. Dada la disparidad y la enorme diferencia entre las cantidades percibidas y las declaradas se considera que no se puede hablar de negligencia por parte de la actora, la cual, por la actividad que desarrollaba diariamente y el cargo que ocupaba es evidente que conocía la divergencia existente entre las cantidades realmente percibidas por el Orfeo y las que se hacían constar en sus Cuentas de Explotación.

En tercer lugar, ha quedado probado que la actora firmó dos facturas a cargo de la Fundació Orfeo Català-Palau de la Música por dos servicios realizados en la boda de Clara Millet (hija de Félix Millet). Alega la actora que conformó esas facturas en el convencimiento de que el Departamento Financiero las gestionaría y las terminaría abonando el Sr. Millet de su patrimonio personal. Dicha alegación no es creíble, ya que en ese caso no tiene sentido que la demandante conformara dichas facturas. Si las conformó y estaban dirigidas contra la Fundació Orfeo Català-Palau de la Música era para que las abonase la Fundació. De haber entendido que dichas facturas las iba a abonar Millet, lo razonable hubiera sido que no las hubiera conformado y en lugar de pasarlas al Departamento Financiero como hizo, se las hubiera pasado al propio Sr. Millet para que las hubiera abonado él de su patrimonio personal.

Por último y para acabar, haremos una breve referencia a que no ha quedado probado que la actora no colaborara con el auditor Sr. Comadrán en la búsqueda de unos convenios de patrocinio celebrados entre el Orfeo y Ferrovial de los cuales constaban unas facturas pero no los contratos. Según las declaraciones de la Sra. Martínez y la Sra. Mata, la actora sí participó en la búsqueda de esos contratos. Según las declaraciones efectuadas por la Sra. Martínez, no se encontraron los contratos y entonces se produjo una discusión entre la Sra. Garicano y el Sr. Comadrán, en términos que no han quedado acreditados, y a partir de la cual la actora dejó de colaborar con el auditor, por lo que se desconoce si la actora dejó de colaborar con el Sr. Comadrán para ocultarle datos (como pretende la parte demandada) o por la discusión habida entre ambos (según ha alegado la demandante). De ahí que no haya pruebas del último hecho que se imputa a la actora en la carta de despido consistente en que la Sra. Garicano no quiso colaborar con el auditor que estaba investigando las cuentas del Palau para ocultarle datos y el desvío de dinero realizado hacia el Orfeo.

**CUARTO.-** Una vez que han quedado acreditados los hechos del despido (salvo el relativo a la ocultación de información al Sr. Comadrán) 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 trabajadora, encontrándose tipificada dicha conducta como justa causa de despido en el artículo 54.2 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: [...] 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 tuvo pleno conocimiento e intervino en el hecho de que el presupuesto presentado por la Fundació Orfeó Català-Palau de la Música a ENDESA para que esta entidad financiara la ampliación de la iluminación de la Plaza del Palau y del Foyer con motivo del Centenario del Palau, estaba aumentado en casi el doble de su valor, también en el hecho de que se desviarán al Orfeó casi dos millones de euros (exactamente 1.899.879 euros) procedentes de patrocinios de Ferrovial que no se hicieron constar en su Cuenta de Explotaciones, y por último, que conocía y autorizó el pago por la Fundació Orfeó Català-Palau de la Música de algunos gastos derivados de la boda de Clara Millet.

En atención a esos hechos, se considera que el despido sufrido por la Sra. Garicano es procedente, dado que la conducta de la demandante, supone un quebranto de los deberes de fidelidad y lealtad, probidad y confianza implícitos en toda prestación de servicios, un fraude a los intereses de la empresa, y un manifiesto abuso de confianza en el desempeño de su cualificado puesto de trabajo de Directora general, transgrediendo la buena fe contractual que ha de presidir toda relación laboral, de conformidad con la jurisprudencia del Tribunal Supremo citada anteriormente.

**QUINTO.-** 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 ROSA GARICANO ROJAS contra el CONSORCI DEL PALAU DE LA MÚSICA CATALANA, la FUNDACIÓ ORFEÓ CATALÀ-PALAU DE LA MÚSICA, FONDO DE GARANTÍA SALARIAL y MINISTERIO FISCAL **DEBO DECLARAR Y DECLARO** la PROCEDENCIA DEL DESPIDO DISCIPLINARIO del que fue objeto ROSA GARICANO ROJAS, **ABSOLVIENDO** a las demandadas de toda pretensión frente a ellas 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 ..... sita en la Ronda Sant Pere 47 de Barcelona, en la cuenta corriente nº ..... 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 Judicial da fe.

**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.