

TRIBUNAL SUPERIOR DE JUSTICIA DE LAS ISLAS BALEARES

Sentencia 82/2025, de 12 de febrero de 2025

Sala de lo Social

Rec. nº. 537/2024

SUMARIO:

Despido disciplinario sin audiencia previa. *Despido producido con anterioridad al 18 de noviembre de 2024, fecha de publicación de la sentencia del Tribunal Supremo, Pleno, que rectifica doctrina en el sentido de exigir la audiencia previa al despido disciplinario. Hechos acreditados de sustracción de productos de la empresa que serían sancionables con el despido procedente. Sentencia de instancia que se aparta del criterio de la Sala del Tribunal Superior de Justicia (STSJ Baleares, de 13 de febrero de 2023, rec. núm. 454/2022), favorable a la exigibilidad de la audiencia previa, y que era anterior a la referida STS, Pleno, que rectificó doctrina.* Entiende la Sala que la inexigibilidad de la audiencia previa, para despidos anteriores a 18 de noviembre de 2024, es un supuesto excepcional al amparo del principio de seguridad jurídica, que no es equiparable a una plena irretroactividad normativa, de tal forma que el TS lo que establece es una regla o criterio general que anteriormente fue incontrovertido y pacífico y no podía razonablemente exigirse a todo empleador. Ahora bien, en el presente caso sí es exigible la audiencia previa al despido dado que la empresa no invocó en el momento procesal oportuno -la contestación a la demanda- que no podía razonablemente cumplir con la exigencia de audiencia previa. Por el contrario, la empresa no alegó indefensión, sino que alegó que sí había conferido la referida audiencia, en referencia a la audiencia efectuada al delegado sindical. Por consiguiente, este consenso entre ambas partes respecto a la exigibilidad de la garantía de la audiencia previa, renunciando con ello la demandada al "supuesto de excepcionalidad" en base al principio de seguridad jurídica que contempla la STS de 18.11.24, determina la plena exigibilidad de la garantía. No debe olvidarse que la evolución jurisprudencial no es competencia exclusiva del TS, sino solo su unificación, por lo que la doctrina de la Sala de Suplicación (en referencia a la STSJ, Baleares, de 13 de febrero de 2023, rec. núm. 454/2022), ex artículo 70 LOPJ, debía considerarse ya aplicable en dicho ámbito en la fecha del despido impugnado, 22 de julio de 2023, si esperar al refrendo por el TS. En todo caso, lo determinante es que la demandada, al contestar a la demanda, no se opuso a que fuera exigible la audiencia previa en el despido de la actora sino que centró su defensa en que sí le había dado cumplimiento a tal exigencia al conferir audiencia al delegado sindical. **Audiencia al delegado sindical.** No puede sustituir en ningún caso a la audiencia a la persona trabajadora, única titular del derecho a defenderse antes del despido, salvo que conste expresa delegación en tal sentido. **Improcedencia del despido.** Siendo exigible en el presente caso la garantía de audiencia previa a la demandante, entendida como el derecho a defenderse y a intentar que la empresa reconsiderara su decisión de despedirla disciplinariamente, no habiéndose cumplido tal exigencia, debe declararse la improcedencia del despido impugnado, de conformidad a lo regulado en el artículo 55.2 TRET en relación al apartado 1 del mismo precepto, respecto del cual y como razona la STS de 18 de noviembre de 2024, hay que colmar nuestra regulación con lo dispuesto en el artículo 7 del Convenio 158 de la OIT. **Voto particular.** Un trámite previo al proceso no puede derivar en la calificación de la improcedencia de un despido cuando la sentencia de instancia,

Síguenos en...



tras una amplia motivación, llega a la conclusión de la innegable gravedad, no causándose así ningún atisbo de indefensión.

PONENTE:

Don Joan Agustí Maragall

SENTENCIA

Ilmos. Sres.

D. Antoni Oliver Reus, presidente

D. Alejandro Roa Nonide

D. Joan Agustí Maragall

En la ciudad de Palma, a 12 de febrero de 2025.

Esta Sala ha visto el recurso de suplicación nº 537/2024, formalizado por el letrado D. Jaime Pasor Aloy, en nombre y representación de D^a. Consuelo, contra la sentencia nº 128/24 de fecha 13 de mayo de 2024, dictada por el Juzgado de lo Social nº 1 de Palma, en sus autos DSP 566/23, seguidos a instancia de la parte recurrente frente a EL CORTE INGLÉS SA, representada por la letrada D^a. Catalina Coll Gomila, en materia de despido, siendo magistrado-ponente el Ilmo. Sr. D. Joan Agustí Maragall, y deduciéndose de las actuaciones habidas los siguientes:

ANTECEDENTES DE HECHO**PRIMERO.-**

La única instancia del proceso en curso se inició por demanda y terminó por sentencia, cuya relación de hechos probados es la siguiente:

1.-La demandante, D.^a Consuelo, con Documento Nacional de Identidad número NUM000, ha venido prestando servicios por cuenta y bajo la dependencia de la empresa demandada, El Corte Inglés, S. A., con antigüedad de 4 de septiembre de 1995, categoría de profesional, haciéndolo en el centro de trabajo sito en la Avenida Jaime III de Palma.

La actora inicialmente prestó servicios por cuenta de la entidad demandada del 26 de junio de 1995 al 12 de agosto de 1995.

La actora disfrutó de excedencia por cuidado de hijos del 29 de diciembre de 1999 al 1 de octubre de 2000 y del 6 de marzo de 2002 al 12 de enero de 2003.

2.-El importe de los salarios percibidos por la actora ascendió a los siguientes importes brutos, con inclusión de parte proporcional de pagas extras:

- Junio de 2023: 1.870'99 euros

- Mayo de 2023: 1.625'84 euros

- Abril de 2023: 1.658'85 euros

Síguenos en...



- Marzo de 2023: 1.633'38 euros
- Febrero de 2023: 1.834'69 euros
- Enero de 2023: 1.834'56 euros
- Diciembre de 2022: 1.606'70 euros
- Noviembre de 2022: 1.732'79 euros
- Octubre de 2022: 1.719'39 euros
- Septiembre de 2022: 1.596'83 euros
- Agosto de 2022: 1.811'21 euros
- Julio de 2022: 1.983'91 euros.

3.-En fecha 19 de julio de 2023 por la empresa se hizo entrega al delegado sindical de Valorian de escrito comunicando los hechos acaecidos el 16 de julio de 2023, siendo éstos susceptibles de ser sancionados como falta muy grave, y la sanción propuesta a imponer el despido disciplinario, y añadiendo que *"la sanción definitiva será comunicada mediante carta a la trabajadora el próximo día 22 de julio de 2023, por lo que hasta ese momento podrá realizar las alegaciones que considere oportunas.*

Desde lo presente y hasta la fecha de comunicación de la sanción a imponer a la Trabajadora, se le relevo de empleo, pero no de sueldo.

Con la presente comunicación los firmantes dan por cumplido el trámite de audiencia previa preceptuado en la normativa de referencia".

En fecha 19 de julio de 2023 la entidad demandada comunicó a la demandante el reconocimiento de un permiso retribuido *"mientras se investigan los hechos muy graves acontecidos el día 16 de julio de 2023 a las 10:44h, cuando usted sustrae un téster probador de 100 ml de la marca Chanel en el Centro de trabajo de Jaime III".*

En fecha 21 de julio de 2023 el delegado sindical de Valorian presentó escrito de alegaciones:

(...) Manifestar, que Dña. Consuelo nunca ha sido amonestada ni sancionada en su trayectoria profesional con la empresa. Así como no haber tenido nunca ningún problema con trabajadores o clientes.

En el escrito recibido, se indica que se han detectado graves irregularidades en su conducta laboral, anomalías cometidas por Dña. Consuelo. En concreto se indica lo que supuestamente ha realizados

"Que, según el informe del departamento de Delegación de Prevención y Seguridad, el pasado 17 de julio de 2023 a las 10:00 horas, la colaboradora de la firma Chanel comunica al Vigilante de, Seguridad TIP NUM001 la posible sustracción de un tester probador de 100ml. de la fragancia "COCO MADEMOISELLE" de dicha firma. La responsable de Chanel, Doña. Carmen, le indica al vigilante que la sustracción debió ocurrir durante el día anterior, y que el tester probador se encontraba casi lleno ya que había sido repuesto hacía pocos días.

El departamento de Seguridad procede a revisar el contenido de las cámaras de circuito cerrado de televisión comprobando lo siguiente;

El día 16 de julio de 2023 a las 10:44 horas se observa como usted Sr, Consuelo se detiene frente al stand de la firma Chanel, retira el tester probador de la fragancia COCO MADEMOISELLE de su espacio de exposición y se perfuma abundantemente.

Usted, en ese momento, porta un bolso pequeño, una bolsa muy grande de tela de color blanco y en su mano izquierda porta unas deportivas de color azul que deposita sobre el mostrador de la citada firma. A continuación, usted inspecciona visualmente el resto de la planta para comprobar que no hay nadie más en la zona, y en una rápida maniobra, con su mano derecha introduce el tester probador en el interior de las deportivas que previamente había depositado sobre el cristal del mostrador de la firma.

Seguidamente, usted recoge las deportivas con su mano derecha y se dirige hasta el stand de la firma Pandora, donde entabla a distancia conversación con una compañera del departamento de joyería, depositando su bolso pequeño, las deportivas y la bolsa blanca sobre el mostrador de esta firma y se dirige hasta la zona de Óptica 2000.

A las 10:50 horas usted Sra. Consuelo, tras recoger su bolsa de tela color blanco, su bolso y las deportivas, se dirige, junta a otras compañeras hacia el Sótano 1.

A las 20:40 horas usted Sra. Consuelo abandona el centro de Jaime III por la puerta destinada al personal.

La empresa tipifica la actuación en los artículos 54, apartado 2, letras b) y d) del Estatuto de los Trabajadores y en el artículo 56, apartado 3, y en el artículo 57 apartados 2 y 13 del Convenio Colectivo del Sector de Grandes Almacenes , siendo la sanción propuesta a imponer la de DESPIDO DISCIPLINARIO.

Dña. Consuelo jamás ha tenido voluntad de apropiarse nada que previamente no haya pagado, así como de transgredir la buena fe contractual, y abusó de confianza en el desempeño del trabajo.

En su consecuencia, consideramos que los hechos no se ajustan a la realidad de lo sucedido, ya que Dña. Consuelo no tuvo voluntad alguna de apropiarse indebidamente ningún artículo, ni ha habido voluntad alguna por esta de incumplir la normativa de la empresa en ningún momento.

Por lo expuesto, solicito que teniendo por presentado este escrito, se sirva admitirlo y por hechas las manifestaciones, y se acuerde el archivo del expediente sancionador, anulándose la propuesta de sanción, o subsidiariamente se acuerde la sanción de menor gravedad

4.-En fecha 22 de julio de 2023 la entidad demandada remitió a la demandante carta de extinción de su contrato por despido disciplinario, con efectos del mismo día, carta ésta del siguiente tenor literal:

Que tras las alegaciones presentadas por el Sindicato que le representa VALORIAN y de conformidad y al amparo de lo previsto en los artículos 54.1 y 55.1 del Estatuto de los Trabajadores , la Dirección de la Empresa le notifica mediante la presente comunicación, su decisión de dar por extinguida la relación laboral que le vincula a la misma, con efectos del día de hoy, al imponerle la sanción de:

DESPIDO DISCIPLINARIO

Por la comisión de

FALTA MUY GRAVE

Al amparo de los siguientes hechos:

Se han detectado graves irregularidades en su conducta laboral, y anomalías cometidas por usted en su entorno de trabajo, que suponen un incumplimiento grave y culpable de sus obligaciones laborales. Todo ello, acreditado mediante la exposición de hechos que obran en la presente comunicación.

Se señalan a continuación, las anomalías cometidas por usted en su entorno laboral, de las que la Empresa ha tenido conocimiento el 17 de julio de 2025.

Previo.- *Mencionar un dato de especial relevancia, y es que en fecha 26 de marzo de 2013, se le dio traslado de notificación donde se le informaba de la actualización de la Normativa Interna de obligado cumplimiento para todos los trabajadores de la Empresa. Documento que usted misma suscribió.*

Los carteles existentes en su centro de trabajo te recuerdan que es una zona videovigilada respetando lo previsto en el Reglamento Europeo (2016/679) General de Protección de datos y Ley Orgánica 3/2018, de 5 de diciembre, de Protección de Datos Personales y Garantía de los Derechos Digitales.

Así mismo, en el capítulo III de nuestra Normativa Interna, publicada actualmente a través del Sistema de Información de Empresa (NEXO), a la cual tienen acceso todos los trabajadores de la Empresa se le recuerda lo siguiente:

"COLABORACIÓN CON LOS SISTEMAS' DE SEGURIDAD

Constituye una obligación básica cooperar en el mantenimiento y respeto del patrimonio de la empresa con los medios a nuestro alcance.

Como todo establecimiento comercial, el Centro está sometido a la actuación de individuos, habituales o no, que practican faltas y delitos contra la propiedad. También, la dimensión y naturaleza de las instalaciones y la afluencia de público plantean diversas, cuestiones de prevención y organización. Ante estas situaciones, el Centro cuenta con diversos sistemas de seguridad, (CCTV) de los que tiene información la Representación Legal

de los Trabajadores, con instalaciones complejas y personal especializado, tendentes a asegurar la protección de las personas y de los bienes."

Dictaminándose como medidas plenamente justificadas, según se ha establecido por multitud de sentencias dictadas por diversos Juzgados y Tribunales.

PRIMERO.- *Que, según el informe del departamento de Delegación de Prevención y Seguridad, el pasado 17 de julio de 2023 a las 10:00 horas, la colaboradora de la firma Chanel comunica al Vigilante de seguridad TIP NUM001 la posible sustracción de un tester probador de 100ml. de la fragancia "COCO MADEMOISELLE" de dicha firma. La responsable de Chanel, Doña, Carmen, le indica al vigilante que la sustracción debió*

Síguenos en...

ocurrir durante el día anterior, y que el tester probador se encontraba casi lleno ya que había sido repuesto hacía pocos días.

El departamento de Seguridad procede a revisar el contenido de las cámaras de circuito cerrado de televisión comprobando lo siguiente;

El día 16 de julio de 2023 a las 10:44 horas se observa como usted Sr, Consuelo se detiene frente al stand de la firma Chanel, retira el tester probador de la fragancia COCO MADEMOISELLE de su espacio de exposición y se perfuma abundantemente.

Usted, en ese momento, porta un bolso pequeño, una bolsa muy grande de tela de color blanco y en su mano izquierda porta unas deportivas de color azul que deposita sobre el mostrador de la citada firma. A continuación, usted inspecciona visualmente el resto de la planta para comprobar que no hay nadie más en la zona, y en una rápida maniobra, con su mano derecha introduce el tester probador en el interior de las deportivas que previamente había depositado sobre el cristal del mostrador de la firma.

Seguidamente, usted recoge las deportivas con su mano derecha y se dirige hasta el stand de la firma Pandora, donde entabla a distancia conversación con una compañera del departamento de joyería, depositando su bolso pequeño, las deportivas y la bolsa blanca sobre el mostrador de esta firma y se dirige hasta la zona de Óptica 2000.

A las 10:50 horas usted Sra. Consuelo, tras recoger su bolsa de tela color blanco, su bolso y las deportivas, se dirige, junta a otras compañeras hacia el Sótano 1.

A las 20:40 horas usted Sra. Consuelo abandona el centro de Jaime III por la puerta destinada al personal.

SEGUNDO.- Que, según establece claramente el capítulo III de nuestra Normativa Interna, publicada actualmente a través del Sistema de Información de Empresa (NEXO), a la cual tienen acceso todos los trabajadores de la Empresa:

"Se considera Evito, y será sancionado con la máxima severidad, consumir o llevarse artículos que no sean abonados previamente, cualquiera que sea el departamento al que pertenezcan y su valor de coste o de venta. Tampoco está permitida la apropiación de muestras promocionales o de cualquier otro tipo de artículo destinado a los clientes."

Asimismo, su actuación, se encuentra tipificada en el Convenio Colectivo de Grandes Almacenes, de aplicación, en concreto, en los siguientes artículos;

- Artículo 57:

"2. El fraude, aceptación de recompensas o favores de cualquier índole, deslealtad o abuso de confianza en las gestiones encomendadas y el hurto o robo tanto a la empresa como a los compañeros de trabajo o a cualquier otra persona dentro de las dependencias de la empresa o durante el trabajo en cualquier otro lugar así como la apropiación indebida de muestras promocionales o cualquier otro tipo de artículo, descuento o beneficio destinado a clientes, con independencia de que tenga o no valor de mercado. Hacer negociaciones de comercio o industria por cuenta propia o de otra persona, venderse o cobrarse a sí mismo, sin exprese autorización de la empresa.

"13. Transgresión de la buena fe contractual, así como el abuso de confianza en el desempeño del trabajo."

- Artículo 56:

"3. La desobediencia a las órdenes de los superiores en cualquier materia de trabajo. Si implicase quebranto manifiesto de la disciplina o de ella se derive perjuicio para la empresa, podrá ser considerada como falta muy grave."

Siendo en definitiva que, desde la panorámica Empresarial se ha producido una actuación que no tiene cabida dentro del marco laboral donde debe regir el principio de la buena fe y la diligencia debida. Por ella, no cabe más que concluir que, su actuación irregular comporta una falta muy grave, que denota un menoscabo grave y voluntario de las obligaciones inherentes a toda relación laboral, con el incumplimiento de las obligaciones que se derivan de las fuentes del derecho, traduciéndose en una contundente pérdida de la confianza.

Su actuación irregular, que se concreta en los hechos identificados a lo largo de la presente carta, con respecto del día 16 de julio de 2023, suponen una Irreparable transgresión de la buena fe contractual, y un perjuicio para la Empresa, siendo que el tastar probador que usted coge, tiene en su equivalencia para la venta al público la referencia 13512219281 COCO MADEMOISELLE 100ml con un valor precio venta al público al tiempo de los hechos de 147,90€

Concluyendo que, la naturaleza de la actividad de la Empresa hace que no pueda existir la más mínima duda sobre el compromiso y la lealtad de todas las personas que trabajan en nuestra organización, teniendo su actuación como necesaria consecuencia la ruptura de la imprescindible confianza y buena fe contractual recíprocamente exigible en toda relación laboral, razón por la que nos vemos en la ineludible obligación de sancionarle con la más grave de las medidas previstas en el orden jurídico laboral, al ser requisito imprescindible que exista plena confianza en la persona y en las gestiones encomendadas para el desempeño de las funciones laborales desarrolladas por usted hasta la fecha.

Esta situación está prevista en el artículo 54, apartado 2, letras b) y d) del Estatuto de los Trabajadores y en el artículo 56, apartado 3, y en el artículo 57 apartados 2 y 13 del Convenio Colectivo del Sector de Grandes Almacenes en vigor.

5.-El día 16 de julio de 2023, siendo aproximadamente las 10:44 horas, la actora se aproximó al stand de la marca Chanel, y, tras depositar un par de zapatillas que portaba en su mano izquierda sobre el mostrador, cogió un probador de perfume, perfumándose con él. Instantes después, la demandante, tras mirar a su alrededor, introdujo el frasco de perfume en el interior de una de las deportivas, alejándose seguidamente del lugar portando las zapatillas.

6.-En la normativa interna de personal de la empresa se recoge que *"se considera hurto, y será sancionado con la máxima severidad, consumir o llevarse artículos que no sean abonados previamente, cualquiera que sea el departamento al que pertenezcan y su valor de coste o venta. Tampoco está permitido la apropiación de muestras promocionales o de cualquier otro tipo de artículo destinado a los clientes".*

La empresa comunicó a la actora en fecha 26 de marzo de 2013 la actualización de la normativa interna que se hallaba a su disposición, y recordando su obligación de conocerla.

Síguenos en...



7.-De conformidad con lo establecido en el artículo 56 del Convenio colectivo del sector de grandes almacenes, se consideran faltas graves "(...)3. *La desobediencia a las órdenes de los/las superiores/as en cualquier materia de trabajo. Si implicase quebranto manifiesto de la disciplina o de ella se derivase perjuicio para la empresa, podrá ser considerada como falta muy grave*". Por su parte, el artículo 57 califica como faltas muy graves "(...) 2. *El fraude, aceptación de recompensas o favores de cualquier índole, deslealtad o abuso de confianza en las gestiones encomendadas y el hurto o robo tanto a la empresa como a los/las compañeros/as de trabajo o a cualquier otra persona dentro de las dependencias de la empresa o durante el trabajo en cualquier otro lugar, así como la apropiación indebida de muestras promocionales o cualquier otro tipo de artículo, descuento o beneficio destinado a clientes, con independencia de que tenga o no valor de mercado. Hacer negociaciones de comercio o industria por cuenta propia o de otra persona, venderse o cobrarse a sí mismo, sin expresa autorización de la empresa*" y "(...)13. *Transgresión de la buena fe contractual, así como el abuso de confianza en el desempeño del trabajo*".

8.-La demandante no ostenta ni ha ostentado durante el último año la representación legal o sindical de los trabajadores.

9.-En fecha 10 de agosto de 2023 se celebró ante el Tribunal de Arbitraje y Mediación de las Islas Baleares acto de conciliación, en virtud de papeleta presentada el 27 de julio de 2023, con el resultado de sin acuerdo.

SEGUNDO.-

La parte dispositiva de la sentencia de instancia dice:

DESESTIMAR la demanda interpuesta por D.^a Consuelo contra la entidad EL CORTE INGLÉS, S. A., **DECLARANDO LA PROCEDENCIA DEL DESPIDO** efectuado por la demandada con efectos de 22 de julio de 2023, Y **ABSOLVIENDO** a la parte demandada de los pedimentos deducidos en su contra.

TERCERO.-

Contra dicha resolución se formalizó recurso de suplicación por la representación de D.^a Consuelo, que fue impugnado por la representación de El Corte Inglés SA.

CUARTO.-

Se señaló para la votación y fallo el día 30 de enero de 2025, llevándose a cabo tales actos en la fecha señalada.

FUNDAMENTOS DE DERECHO

PRIMERO.-

La sentencia de instancia.

La sentencia de instancia ha desestimado la demanda por despido interpuesta, declarando la procedencia del mismo al entender acreditados y de la suficiente gravedad los hechos imputados, descartando previamente que fuera exigible la audiencia previa al despido establecida en el art. 7 del Convenio 158 de la OIT.

Interpone recurso la demandante, recurso que ha sido impugnado por la demandada.

Síguenos en...



SEGUNDO.-

Revisión de hechos probados a instancia de la empresa demandada.

Al amparo del apartado b) del art. 193 LRJS, el primer motivo de recurso postula la revisión de los hechos probados.

Previamente a su análisis y resolución, hemos de recordar los criterios jurisprudenciales para la viabilidad de toda revisión fáctica en el marco del recurso de suplicación:

A) Que se concrete el error padecido en la apreciación de los medios de prueba obrantes en el proceso, ya positivo, cuando se declaren probados hechos contrarios a los que se desprende de tales medios, ya negativo, si se han omitido o negado los que se deducen de los mismos.

B) Que tales hechos resulten de forma clara, patente y directa de la probanza documental o pericial practicada, a concretar y citar por el recurrente, que sean literosuficientes o "hablen por sí mismos" sin necesidad de argumentaciones más o menos lógicas, ya que ante la concurrencia de varias pruebas de tal naturaleza que ofrezcan conclusiones divergentes o no coincidentes, deberá prevalecer la valoración o apreciación de tales medios probatorios con los que ha formado su convicción la Juzgadora de instancia, conclusiones obtenidas por la Juzgadora "a quo" a partir de la inmediación en la práctica, no siendo factible demostrar los errores de hecho acudiendo a conjeturas, suposiciones o interpretaciones o recurriendo a la prueba negativa, limitada a invocar la inexistencia de prueba que respalde las afirmaciones de dicha Juzgadora.

C) Que se ofrezca, al invocar el motivo suplicacional analizado, el texto concreto o la versión que se entiende ha de figurar en la narración que se tacha de equivocada, bien sustituyendo alguno de sus puntos bien completándola.

D) Que las modificaciones sean trascendentes o relevantes para determinar un fallo distinto.

E) Finalmente, que no se plantee la revisión de cuestiones fácticas no discutidas a lo largo del proceso, no pudiendo formularse novedosamente alegaciones por vez primera en la fase de recurso so pena de atentar contra el principio de igualdad de las partes en el proceso y de propiciar la efectiva indefensión a la parte recurrida.

- La primera revisión postula la modificación del hecho probado número 5, mediante la supresión de la frase "*alejándose seguidamente del lugar portando las zapatillas*" y su sustitución por el siguiente texto:

"... en el interior de una de las deportivas "que previamente había depositado sobre el cristal del mostrador de la firma. Seguidamente recoge las deportivas con su mano derecha y se dirige hasta el stand de la firma Pandora, donde entabla conversación con una compañera del departamento de joyería, depositando su bolso pequeño, las deportivas y la bolsa blanca sobre el mostrador de esta firma y se dirige hasta la zona de Óptica 2000.

A las 10,50 horas tras recoger su bolsa de tela color blanco, su bolso y las deportivas, se dirige, junto a otras compañeras hacia el Sótano 1 (puesto de trabajo de la actora / recurrente). A las 20,40h horas abandona el centro de Jaime III por la puerta destinada al

personal, pasando el control de Seguridad, con las deportivas puestas y mostrando el contenido de su bolso y una bolsa de color blanco que portaba al guardia de seguridad".

Fundamenta la pretensión en la carta de despido y en la grabación aportada por la empresa, y justifica su relevancia para desvirtuar la convicción de la magistrada de que ella, la recurrente, se apropió del frasco, remitiéndose -también- a la prueba testifical practicada, aduciendo que *"probablemente tales extremos (sobre todo el paradero del probador) podría haberse esclarecido de haber dado la empresa a la trabajadora la Audiencia prevista en el Convenio de la OIT nº 158.."*

Debe ser desestimada esta revisión por exceder manifiestamente del ámbito de la revisión fáctica en el marco del recurso de suplicación, al no fundamentarse en documentos literosuficientes, sino en una revisión del conjunto de la prueba practicada, incluida la testifical (sin eficacia revisora en suplicación) sin que, por otra parte, el texto propuesto tampoco, por sí solo, tenga el efecto de desvirtuar la convicción que imputa a la magistrada de instancia. En lo referente al derecho de audiencia previa al despido ex art. 158 de la OIT, se abordará tal cuestión al analizar el primer motivo de censura jurídica.

- En segundo lugar postula la adición de un nuevo hecho probado, que refleje que *"no se le ofreció la posibilidad de defenderse de los cargos formulados contra ella antes de dar por terminada su relación laboral"*, pretensión revisora vinculada también al derecho de audiencia previa y que debe ser desestimada, por innecesaria, por cuanto - como razona la propia recurrente- tal hecho negativo está claramente implícito en la fundamentación jurídica de la sentencia.

TERCERO.-

El debate en la instancia y en suplicación.

Al amparo del art. 193.c) de la LRJS, la recurrente formula un primer motivo de censura jurídica, que denuncia la infracción del artículo del 7 del Convenio número 158 de la OIT, que dispone que *"No deberá darse por terminada la relación de trabajo de un trabajador por motivos relacionados con su conducta o su rendimiento antes de que se le haya ofrecido la posibilidad de defenderse de los cargos formulados contra él, a menos que no pueda pedirse razonablemente al empleador que le conceda esta posibilidad."*

Sostiene la recurrente, con expresa invocación de la sentencia de esta Sala de 13.2.23 y discrepando del criterio de la magistrada de instancia, que tal norma internacional sí era de aplicación directa al ser lo suficientemente clara y concreta para ello, sin que pueda justificarse que la empresa demandada no le permitiera ejercer este elemental derecho de defensa previo al despido a una trabajadora que lleva 28 años trabajando en la empresa, con una conducta intachable, sin haber recibido en todos estos años ni tan siquiera una amonestación. Considera, por ello, que el incumplimiento de tal garantía debe determinar la improcedencia del despido.

La demandada se opone a tal censura jurídica remitiéndose, esencialmente, a los razonamientos de la sentencia de instancia así como a los fundamentos de derecho de la sentencia del Tribunal Superior de Justicia de Cataluña de 4 de julio de 2023 (recurso 1749/2023), aduciendo, además, que la empresa cumplió con la garantía de audiencia al delegado sindical de Valorian, sindicato al que está afiliada la demandante.

La sentencia de instancia, efectivamente, apartándose del criterio de esta Sala recogida en su sentencia de 13.2.23, entiende que la audiencia previa reclamada por la recurrente no viene exigida ni por el actual marco normativo, tanto sustantivo como procesal, ni por la doctrina del Tribunal Supremo, remitiéndose asimismo al criterio de la STSJ de Catalunya de 4.7.23, añadiendo que, en todo caso, la entidad demandada confirió traslado de los hechos, con anterioridad al despido, a la delegación sindical del sindicato al que está afiliado la demandante, el cual lo evacuó en el sentido que tuvo por conveniente.

Adviértase que, frente a la invocación de la exigencia de la garantía de la audiencia previa por la demandante (tanto en la demanda como en el recurso, como primer motivo de impugnación), la sentencia de instancia la desestima por no entenderla exigible ni normativa ni jurisprudencialmente, mientras que la demandada -que al contestar a la demanda no se opuso a la exigibilidad de la audiencia, sino que manifestó que la había cumplido mediante la audiencia al delegado sindical- ya en suplicación se suma al criterio de la magistrada de instancia respecto a la falta de exigibilidad, si bien mantiene la tesis subsidiaria del cumplimiento de la misma por la vía de la audiencia sindical.

Planteado el debate en los anteriores términos, son tres las cuestiones que debe plantearse y resolver la Sala, a la luz de la reciente STS nº 1250/24 de 18.11.24:

- La exigibilidad de la audiencia previa al despido ex art. 7 del Convenio 158 OIT.
- La aplicabilidad de la misma en el presente caso.
- Si, en tal caso, se habría dado cumplimiento mediante la audiencia sindical.

CUARTO.-

La sentencia de Sala General del Tribunal Supremo de 18.11.24 : rectificación doctrinal en favor de la exigibilidad de la audiencia previa al despido.

La primera de las cuestiones planteadas, la exigibilidad de la audiencia previa al despido disciplinario, ha sido clara y categóricamente resuelta por la reciente STS 18 de noviembre 2024 (núm. 1250/2024), dictada en Sala General que, rectificando su doctrina anterior y asumiendo como correcta la de esta Sala contenida en la sentencia de 13.2.23 (RSU 454/22), reconoce la aplicación directa del art. 7 del Convenio 158 OIT.

Forzoso es destacar, a continuación, los razonamientos más relevantes de dicha sentencia en orden a resolver las tres cuestiones planteadas:

- En el segundo fundamento jurídico, el Tribunal Supremo, después de recordar su doctrina anterior, contraria a la exigencia controvertida, anticipa ya que debe ser modificada, razonando -ya en los dos primeros apartados del tercer fundamento jurídico y como se afirmaba en la sentencia recurrida- que, en virtud de los arts. 96.1 CE y art. 23.3 Ley 25/2014, los Convenios de la OIT ratificados por España, *«una vez publicados, forman parte del ordenamiento interno y vincula a particulares y poderes públicos, de forma que el Estado debe "respetar las obligaciones" asumidas por España en los tratados internacionales y "velar" por su adecuado cumplimiento»*.

- En el apartado 3º del FJ IIIº, aborda ya la aplicación directa de la norma: después de reproducir el tenor literal del art. 7 -*"No deberá darse por terminada la relación de trabajo*

de un trabajador por motivos relacionados con su conducta o su rendimiento antes de que se le haya ofrecido la posibilidad de defenderse de los cargos formulados contra él, a menos que no pueda pedirse razonablemente al empleador que le conceda esta posibilidad"-afirma categóricamente "que procede su aplicación directa al ser una disposición que debe calificarse de completa o aplicable en forma automática, sin precisar de normas de ejecución que deban dictarse por España ya que está suficiente y debidamente concretados sus términos",argumentando que "el requisito que establece es muy concreto y de alcance general, ya que, atendiendo a su contenido y la propia finalidad que con su texto se persigue, se extiende a toda situación en la que el empresario pretenda imponer al trabajador la extinción del contrato de trabajo por despido disciplinario, por lo que no precisa de mayor desarrollo normativo para su cumplimiento ya que basta, simplemente, con permitir al trabajador que se defienda de los cargos sobre su conducta o trabajo",por lo que reitera que "no se puede decir que tal disposición requiera de un desarrollo legislativo.

- En el mismo apartado 3º, efectúa el Tribunal Supremo otra precisión, especialmente relevante en orden a la segunda cuestión planteada (la aplicabilidad en el presente caso de la exigencia): *".. la previsión que contiene la citada disposición, referida a que el empresario pueda liberarse de dicha obligación, ya que en este caso nos encontramos con el criterio de razonabilidad de la negativa empresarial a dar la audiencia que, como excepción que es, vendrá determinada por las concretas circunstancias que rodeen cada caso y que permitan justificar que el empleador no podía o tenía que conceder esa posibilidad que no es lo mismo que eludirla."*

- En el apartado 4º del mismo FJ IIIº destaca que, con dicha garantía, *"se introduce un principio básico, una medida de equidad, al incluir, junto a las disposiciones relativas al recurso frente a la decisión de despido, un claro mecanismo previo, que ha de activarse antes o con ocasión del despido",añadiendo que "su finalidad... es que el trabajador sea escuchado sobre los hechos por el empleador antes de que éste pueda adoptar decisiones definitivas al respecto que, con ese conocimiento, a lo mejor no hubiera tomado",precisión especialmente relevante, también, en el presente caso.*

- En el apartado 6º precisa el Tribunal Supremo que *"la audiencia previa a la adopción de la medida disciplinaria de despido, al contrario de lo que estuvo entendiendo esta Sala, no puede confundirse con otros derechos que le corresponden al trabajador tras la extinción del contrato, como es la impugnación de la medida extintiva disciplinaria con acceso a la vía judicial...como tampoco puede entenderse cumplido este derecho con la exigencia preprocesal que la LRJS recoge...ya que son vías de mediación o conciliación previas al proceso o incluso dentro de él pero para evitarlo, lo que nada tiene que ver con la defensa que el trabajador pudiera ante el empleado para refutar o desmentir lo imputado y que éste no adopte la medida",...permitiendo al trabajador que alegue lo oportuno en relación con hechos merecedores de ser sancionados y lo haga ante quien tiene el poder disciplinario y antes de que éste adopte la medida...esencial derecho de audiencia o defensa que, en el marco de la relación de trabajo y durante su vigencia, se presenta como un acto formal dentro del ejercicio legítimo del poder disciplinario del que es titular la empresa".*

- En el apartado 7º, siempre en el IIIer FJ, recuerda que el ejercicio del control de convencionalidad en base a la doctrina constitucional (SSTC 87/2019 y 120/2021) supone el desplazamiento -que no derogación- de la norma interna en favor de la internacional) y añade -ya en el apartado 8º- que la omisión del art. 55 ET al no recoger el trámite de

audiencia previa «no interfiere para que se dé cumplimiento a la norma internacional aunque no esté recogida en el ET. Y en ese entorno ha de aplicarse de modo preferente y colmar nuestra regulación con lo dispuesto en el art. 7 del Convenio núm. 158 de la OIT».

-En el apartado 8º razona que, a pesar de la resistencia del Estado español a la obligada reforma del art. 55 ET tal como le requiere la Comisión de Expertos en la aplicación de los Convenios de la OIT, "ello no interfiere para que se de cumplimiento a la norma internacional aunque no esté recogida en el ET. Y en este entorno ha de aplicarse de modo preferente y colmar nuestra regulación con lo dispuesto den el art 7 del Convenio nº 158 OIT",añadiendo, a renglón seguido, que "todo lo anterior significa que estamos ahora rectificando la doctrina acuñada por la sentencia de contraste y otras análogas",

- En el apartado 9º y último de este Iller FJ, concluye el Tribunal Supremo, en base a todas las razones apuntadas, que la doctrina correcta es la contenida en la sentencia del TSJ Baleares de 13.2.23 en cuanto a la exigibilidad de la audiencia al trabajador con carácter previo a su despido.

Con ello, como hemos anticipado, se da respuesta a la primera cuestión que nos habíamos planteado.

A continuación la STS18.11.24 efectúa una "importante advertencia", una regla general de aplicación temporal, que se analiza a continuación y a la luz de la cual deberá ser resuelta la segunda cuestión planteada en el presente recurso: la exigibilidad en el presente caso.

QUINTO.-

Supuesto excepcional de inexigibilidad de la audiencia previa.

En efecto, establecida la regla general -la aplicación directa de la norma internacional, el art. 7 del Convenio 158 OIT, y su mandato de audiencia previa a todo despido disciplinario- a continuación y en el mismo apartado 9º del III FJ, la STS 18.11.24 establece lo que puede entenderse como un criterio temporal de excepcionalidad de tal exigencia respecto a los despidos producidos con anterioridad a la propia sentencia:

"9 (...) .Llegados a este punto, en el que concluimos que, para la extinción de la relación laboral por despido disciplinario, que es lo que aquí se esta debatiendo, es exigible la audiencia previa del trabajador, constando que en el caso presente no ha sido cumplida, no podemos olvidar que ese requisito va acompañado de una excepción ("a menos que no pueda pedirse razonablemente al empleador que le conceda esta posibilidad") por lo que también debe ser examinada.

Y sobre este extremo y con ese amparo normativo, debemos indicar que, en el caso que nos ocupa es aplicable dicha excepción ya que no podía razonablemente pedirse al empleador que tuviera que conceder tal audiencia al trabajador en tanto que en el momento en que activó el despido no se le podía exigir ese requisito, tal y como precisamente se viene a decir en su escrito de interposición del recurso, cuando expresamente nuestra propia jurisprudencia venía manteniendo lo contrario de lo que aquí concluimos en los años ochenta, y que pacíficamente se ha venido manteniendo hasta la actualidad, generando un principio de seguridad jurídica en la materia que amparaba su modo de proceder, al no tomar en consideración lo que expresamente no se estaba exigiendo entonces y los beneficiados por ello ni tan siquiera venían demandando en vía judicial, permaneciendo

dicho criterio pacífico en el tiempo hasta la actualidad que ha vuelto a resurgir y que por vía de la presente resolución y en este momento aquella doctrina se está modificando.

Con esta importante advertencia, sin duda válida para los despidos acaecidos antes de que se publique la presente sentencia, no estamos alterando la doctrina en relación con el alcance del cambio de jurisprudencia, estableciendo cánones de irretroactividad, propio de las leyes, sino, simplemente, aplicando la excepción de la propia norma objeto de análisis, que permite valorar la razón por la que el empleador no ha dado audiencia previa al trabajador y que, en estos casos, se encuentra razonablemente justificada en los términos que hemos expuesto."

Con esta importante acotación en relación a la exigibilidad retroactiva de la garantía de la audiencia previa, lo que está posibilitando el Tribunal Supremo es que, respecto a los despidos disciplinarios producidos previamente a la publicación de la STS 18.11.24, las empresas puedan acogerse a la excepción de la exigibilidad de la audiencia previa contemplada en el propio art. 7 del Convenio 158 (*"a menos que no pueda pedirse razonablemente al empleador que le conceda esta posibilidad"*) y ello en favor del principio de seguridad jurídica generado por la propia doctrina del Tribunal Supremo, ahora modificada.

Ahora bien, debe quedar claro, a criterio de la Sala, que el Tribunal Supremo no está estableciendo una regla absoluta, sin excepciones, de inexigibilidad retroactiva de la exigencia de audiencia previa -ya que con ello sí se incurriría en el "canon de irretroactividad propio de leyes" que el propio Tribunal quiere evitar- sino, exclusivamente, establecer la regla o criterio general -en aras a la seguridad jurídica- que mientras su doctrina anterior, ahora rectificada, fue incontrovertida y pacífica, no podía razonablemente exigirse a todo empleador el cumplimiento de tal exigencia.

De hecho, así lo sugiere la propia STS de 18.11.24 analizada cuando, ya en el apartado 3º del FJ IIIº, anticipaba que *"el criterio de razonabilidad de la negativa empresarial a dar la audiencia que, como excepción que es, vendrá determinada por las concretas circunstancias que rodeen cada caso y que permitan justificar que el empleador no podía o tenía que conceder esa posibilidad que no es lo mismo que eludirla."*

SEXTO.-

Exigibilidad de la audiencia previa en el presente caso.

Abordando ya la segunda cuestión que nos habíamos planteado -la exigibilidad en el presente caso de la audiencia previa- anticipamos ya que, después de analizar y valorar las circunstancias concurrentes, nuestra respuesta tiene que ser afirmativa, y ello por dos razones:

En primer lugar, por cuanto la demandada no invocó -en el momento procesalmente oportuno, la contestación a la demanda- que no podía razonablemente cumplir con la exigencia de audiencia previa, sino que -por el contrario y como se explicita en el tercer FJ de la sentencia de instancia- la demandada no solamente no alegó indefensión ante la alegación de incumplimiento de la audiencia previa, sino que *"alegó que sí había conferido la referida audiencia"*, en referencia a la audiencia al Delegado Sindical recogida en el hecho probado 3º.

Por consiguiente, este consenso entre ambas partes respecto a la exigibilidad de la garantía de la audiencia previa, renunciando con ello la demandada al "supuesto de excepcionalidad" en base al principio de seguridad jurídica que contempla la STS de 18.11.24, determina la plena exigibilidad de la garantía.

Cabe añadir, además, que este consenso entre las partes respecto a la exigibilidad de la audiencia previa se explica por el hecho que en la fecha del despido, 19 de julio de 2023, era sobradamente conocida -en todo el ámbito nacional y, especialmente, en el balear- la doctrina de esta Sala sentada en sentencia 13.2.23 (RSU 454.22) que estableció el criterio de exigibilidad directa de la audiencia previa al despido disciplinario, doctrina finalmente asumida por el Tribunal Supremo en su sentencia de 18.11.24 en unificación de doctrina.

Como es público y notorio, tal sentencia -desde la fecha de su conocimiento público, que puede fijarse en marzo de 2023- tuvo una gran repercusión y generó un inmediato debate doctrinal y jurisprudencial del cual, con toda seguridad, tenía perfecto conocimiento una empresa del tamaño e importancia de la empleadora demandada que, por consiguiente, en la fecha del despido no podía tener ni la confianza legítima ni la seguridad jurídica de que tal exigencia de audiencia previa no resultara aplicable ni que su incumplimiento no le fuera invocado en la impugnación del despido, como finalmente lo ha sido.

No debe olvidarse, en tal sentido, que -discrepando de lo que se razona en el Iller FJ de la sentencia de instancia- la evolución jurisprudencial no es competencia exclusiva del Tribunal Supremo, sino sólo su unificación, por lo que la doctrina de esta Sala, culmen de la jurisdicción social en el ámbito balear ex [art. 70 LOPJ](#), debía considerarse ya aplicable en dicho ámbito en la fecha del despido impugnado, 22.7.23, sin esperar el refrendo por el Tribunal Supremo.

En todo caso, lo determinante, reiteramos, es que la demandada, al contestar a la demanda, no se opuso a que fuera exigible la audiencia previa en el despido de la actora sino que centró su defensa en que sí le había dado cumplimiento a tal exigencia al conferir audiencia al delegado sindical, cuestión que abordamos a continuación.

SÉPTIMO.-

Incumplimiento de la exigencia de audiencia previa.

Anticipando también nuestra respuesta a la tercera cuestión planteada, es claro que la audiencia previa al sindicato al que estaba afiliada la demandante, exigencia formal previsto en el art. 55.1 ET en favor de los trabajadores/as afiliados/as, no equivale ni satisface la exigencia de la audiencia previa al trabajador/a establecido en el art. 7 del Convenio 158 de la OIT, configurado como un derecho a defenderse antes del despido y a intentar que la empresa reconsiderara su decisión, derecho que correspondía a la demandante y no a su delegado sindical, salvo que ella decidiera delegar el ejercicio de tal derecho en el mismo. Y no consta en la sentencia que tal delegación se produjera, ni tan siquiera que las genéricas alegaciones del Delegado Sindical que se reproducen en el hecho probado tercero se hubieran consensuado ni consultado con la demandante.

El Informe de la Comisión de Expertos en la Aplicación de los Convenios y Recomendaciones de la OIT (presentado en la 82ª reunión de la Conferencia Internacional

del Trabajo de la OIT, celebrada el año 1985), de incuestionable relevancia hermenéutica y al que también se refiere la STS 18.11.24 (FJ IIIº, ap. 8º), en su apartado 157 y bajo el título de "asistencia", recoge que «Según el párrafo 9 de la Recomendación, todo trabajador debería tener derecho a contar con la asistencia de otra persona cuando, de conformidad con lo previsto en el artículo 7 del Convenio . . . se defiende de cargos acerca de su conducta o su trabajo que puedan llevar a la terminación de su relación de trabajo.. », y, ya en el apartado 158, que "en varios países el trabajador tiene derecho a contar con la asistencia de otra persona, que por lo general suele ser un delegado de personal o un representante sindical o bien de una persona de su elección que pertenezca al personal de la empresa o de un consejero ajeno a la empresa".

Por consiguiente, y en contra de lo apreciado por la sentencia de instancia (como razonamiento subsidiario a la inexigibilidad de la audiencia previa, FJ IIIº "in fine"), y también defendido por la demandada en su escrito de impugnación del recurso, la audiencia al delegado/a sindical no puede sustituir en ningún caso a la audiencia a la persona trabajadora, única titular del derecho a defenderse antes del despido, salvo que conste expresa delegación en tal sentido, que ni consta ni tan siquiera se ha aducido en el presente caso.

Cabe añadir -además- que las sucintas y genéricas alegaciones del delegado sindical (que se limitan a negar la "voluntad de apropiación") no se corresponden con extenso argumentario de la demandante en su recurso, especialmente en el primer motivo de recurso, en el que niega la "realidad" de la pretendida sustracción del "frasco probador" o "tester", aduciendo que "probablemente tales extremos (sobre todo el paradero del probador) podría haberse esclarecido de haber dado la empresa a la trabajadora la Audiencia prevista en el Convenio de la OIT nº 158..".

OCTAVO.-

Improcedencia del despido.

Por todo lo expuesto y a modo de conclusión: siendo exigible en el presente caso la garantía de audiencia previa a la demandante, entendida como el derecho a defenderse y a intentar que la empresa reconsiderara su decisión de despedirla disciplinariamente, no habiéndose cumplido tal exigencia, debe declararse la improcedencia del despido impugnado, de conformidad a lo regulado en el art. 55.2 ET en relación al apartado 1º del mismo precepto, respecto del cual y como razona la STS 18.11.24 (FJ IIIº, 8º apartado), hay que "colmar nuestra regulación con lo dispuesto en el art. 7 del Convenio nº 158 de la OIT".

Atendiendo a las circunstancias de antigüedad que constan en el hecho probado primero, 4.9.95, y del importe de 1742,41 € al mes como promedio de las retribuciones mensuales reflejadas en el hecho probado segundo, circunstancias no controvertidas, debe fijarse la indemnización en 42 mensualidades, de conformidad a lo establecido en el art. 56.1 ET y en la disposición transitoria 11ª ET, por un importe total de 73181,22€.

Caso de optar la demandada por la readmisión, de conformidad a lo dispuesto en el art. 110.4 LRJS, podrá -previo pago de los salarios de tramitación y cumplimiento de la obligación de alta y cotización a la Seguridad Social- efectuar nuevo despido dentro del plazo de siete días desde la notificación de la sentencia, debiendo conferir previamente audiencia previa a la trabajadora en los términos exigidos por el art. 7 del Convenio 158 de la OIT.

VISTOS los preceptos legales citados y demás de general y pertinente aplicación, en nombre del Rey y por la autoridad que nos confiere la Constitución,

FALLAMOS

Que hemos de estimar y estimamos el recurso de suplicación formulado por Consuelo contra la sentencia dictada el 13.5.24 por el juzgado de lo social núm. 1 de Palma, en las actuaciones nº 566/23 seguidas en impugnación de despido contra EL CORTE INGLÉS SA y, con revocación de la misma e íntegra estimación de la demanda, declarar la improcedencia del despido disciplinario notificado el 22.7.23, condenando a la demandada a la readmisión de la demandante con el abono de los salarios de tramitación devengados hasta la fecha de la readmisión, o, alternativamente, al abono de una indemnización de 73181,22€, opción esta última que comportará que la relación se entienda extinguida en la fecha de notificación del despido. Dicha opción deberá ejercitarse ante la secretaría de esta Sala de lo Social, dentro del plazo de cinco días desde la notificación de la presente resolución.

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

Voto Particular

Que emite el Ilmo. Sr. Magistrado Don Alejandro Roa Nonide

De conformidad con lo establecido por el artículo 260 de la Ley Orgánica del Poder Judicial, tras las extensas deliberaciones y con el debido respeto al criterio del ponente y al finalmente mayoritario, emito las siguientes consideraciones para que consten como voto particular:

1. El fallo de la sentencia de la sentencia dictada en el presente recurso 537 de 2024 establece la revocación de la sentencia y estimando el recurso condena a la empresa demandada a las consecuencias legales y económicas inherentes propias del despido disciplinario improcedente.

2. El contenido de la resolución judicial examina en primer término la revisión de los hechos probados atinentes a un despido disciplinario, manteniendo básicamente aquellos establecidos en la instancia judicial y que habían determinado la valoración judicial definitiva de ratificar el despido disciplinario como procedente.

3. El principal argumento jurídico para declarar la improcedencia del despido consiste en la exigibilidad de la audiencia previa en el presente caso. Analiza a este efecto el debate procesal en la instancia judicial y en suplicación sobre la aplicación del artículo 7 del convenio número 178 de la Organización Internacional del Trabajo. Y el alcance de la sentencia del Tribunal Supremo de 18 noviembre 2024, jurisprudencia que analiza con profundidad a efectos de establecer las consecuencias temporales a modo de regla y excepcionalidad de la exigibilidad o no de la audiencia previa.

Concluye a favor de la exigibilidad de la audiencia previa, aun cuando reconoce que la propia empresa demandada ya no había objetado a su correspondiente traslación previa al despido.

4. El motivo discrepante es que, conforme a los hechos probados, sí que ha sido cumplido el requisito establecido en el artículo 7 del Convenio referido en la medida que

Síguenos en...



no ha sido dada por terminada la relación de trabajo por motivos relacionados con su conducta sin haberse ofrecido la posibilidad de defenderse de los cargos formulados contra él.

Además, no puede razonablemente exigirse a la empresa que deba establecerse un requisito añadido de audiencia cuando el despido que tuvo lugar el 22 de julio de 2023, previa a la firmeza de la sentencia dictada por el Tribunal Supremo de 18 noviembre 2024. Al momento del despido, aún no siendo firme la sentencia de esta Sala, venían dictándose sentencias por Tribunales Superiores de Justicia y Juzgados en sentido contrario, en suma, la jurisprudencia del Tribunal Supremo era distinta por lo que la exigencia del trámite previo al proceso no debería ser estricta.

Mas, sobre todo los hechos indican que la empresa, ante unos hechos disciplinarios muy graves y que la sentencia de instancia ha confirmado con esta calificación, ratificando el despido como procedente, y fechados el 17 de julio de 2023, la empresa comunicó al delegado sindical el 19 de julio los hechos susceptibles de ser sancionados como falta muy grave, confiriendo traslado para que hasta el día 22 de julio pueda realizar alegaciones que considerara oportunas. Ese mismo día de 19 de julio la empresa comunicó a la demandante un permiso retribuido mientras eran investigados los hechos muy graves acontecidos el 16 de julio "cuando usted sustrae un tester probador de la marca Chanel en el centro de trabajo de Jaime III. Y el 21 de julio de 2023", es respondido por el delegado sindical con un escrito con un contenido relacionado con la atribución disciplinaria de sustracción de un objeto, alegando a su favor la ausencia de sanciones previas, e incluso refiriéndose en concreto a los hechos utilizando la expresión textual de que "jamás ha tenido voluntad de apropiarse nada que no haya previamente pagado", que "no se ajustan a la realidad de lo sucedido ya que no tuvo voluntad alguna de apropiarse indebidamente", o incluso "subsidiariamente se acuerde la sanción de menor gravedad".

Este modo de proceder previo al proceso ha otorgado suficientes garantías en la medida que en la práctica han tenido lugar los descargos que ha considerado oportuno, y acordes a la atribución de la sustracción, sin que sea exigible un trámite añadido individual ni complementarias formalidades.

La empresa demandada ha cumplido con una garantía que puede ser incluso entendida como mayor por cuanto concedió un permiso retribuido y trasladó al delegado sindical los hechos disciplinarios atribuidos. No cabe exigir mayor exigencia respecto de un acto previo al proceso. Es en el proceso judicial es en el que han de dilucidarse los hechos. Y un trámite previo al proceso no puede derivar en la calificación de la improcedencia de un despido cuando la sentencia de instancia tras una amplia motivación llega a la conclusión de la "innegable gravedad". Y no ha sido causada ningún atisbo de indefensión.

Por tanto, la exigencia de dar traslado al delegado sindical conforme al artículo 55.1 del Estatuto de los trabajadores, en un procedimiento previo a la unificación de doctrina realizada por el Tribunal Supremo en las sentencias citada, conlleva una equivalencia en la finalidad de una efectiva defensa con anterioridad al despido como ha tenido lugar. Y del contenido del escrito de descargo viene a inferirse la comunicación entre la trabajadora despedida y el delegado sindical. En esta línea, no son "genéricas" alegaciones de descargo sino encaminadas a dejar sin efecto la atribución disciplinaria. Tampoco en juicio y en la

sentencia fueron introducidos elementos que desvirtuaran la realidad de la comisión del hecho. Y por tanto no existe un déficit detectable en la audiencia previa realizada.

5. Y, dado, que es despido no sería improcedente por esa causa anterior examinada, en cuanto a la confirmación o no de la sentencia que califica el despido disciplinario como procedente, el criterio mayoritario no entra a conocer en fondo del asunto disciplinario por la razón analizada antes.

Y si bien debe reconocerse la complicada situación enjuiciada de quien cuenta con una considerable antigüedad en la empresa, no existen motivos de peso para dejar sin efecto el sentido del fallo judicial emitido en la instancia. Los hechos revelan la sustracción de un objeto de valor comercial y correspondiente al artículo que podría ser vendido y debe reponerse, aun cuando sea utilizado para las pruebas de los clientes; el modo de proceder que revela ocultación; y sin que pueda depender lógicamente de la visión de parte de la ausencia de voluntad de apropiación. El hecho sexto refleja la normativa interna del personal relacionado con el hurto y en su caso incluso tampoco está permitida la apropiación de muestras promocionales o de cualquier tipo de artículo destinado a los clientes. En definitiva, estando al alcance de la empresa la utilización del régimen disciplinario, no cabe deslegitimar su utilización aún sea con la máxima sanción como es el despido por cuanto depende de la demostración de la causa disciplinaria y su correlativa gravedad, sin que exista error en la valoración judicial que a su vez confirma la decisión de la empresa de extinguir la relación laboral por quiebra de la trasgresión contractual probada.

Así, por este mi Voto particular, lo pronuncio y firmo.

ADVERTENCIAS LEGALES

Contra esta sentencia cabe **RECURSO DE CASACION PARA LA UNIFICACION DE DOCTRINA** ante la Sala Cuarta de lo Social del Tribunal Supremo, que necesariamente deberá prepararse por escrito firmado por abogado dirigido a esta Sala de lo Social y presentado dentro de los DIEZ DÍAS hábiles siguientes al de su notificación, de conformidad con lo establecido en los artículos 218 y 220 y cuya forma y contenido deberá adecuarse a los requisitos determinados en el artº. 221 y con las prevenciones determinadas en los artículos 229 y 230 de la **Ley 36/11 Reguladora de la Jurisdicción Social**.

Además si el recurrente hubiere sido condenado en la sentencia, deberá acompañar, al preparar el recurso, el justificante de haber ingresado en la cuenta de depósitos y consignaciones abierta en el **Santander**, sucursal de Palma de Mallorca, **cuenta número 0446-0000-65-0537-24** a nombre de esta Sala el **importe de la condena** bien aval bancario indefinido pagadero al primer requerimiento, en el que expresamente se haga constar la responsabilidad solidaria del avalista, documento escrito de aval que deberá ser ratificado por persona con poder bastante para ello de la entidad bancaria avalista. Si la condena consistiere en constituir el capital-coste de una pensión de Seguridad Social, el ingreso de éste habrá de hacerlo en la Tesorería General de la Seguridad Social y una vez se determine por éstos su importe, lo que se le comunicará por esta Sala.

Para el supuesto de ingreso por transferencia bancaria, deberá realizarse la misma al número de cuenta de **Santander IBAN ES55 0049-3569-9200-0500-1274**, y en el campo

Síguenos en...



"Beneficiario" introducir los dígitos de la cuenta expediente referida en el párrafo precedente, haciendo constar el órgano "Sala de lo Social TSJ Baleares".

Conforme determina el artículo 229 de la Ley 36/11 Reguladora de la Jurisdicción Social, el recurrente deberá acreditar mediante resguardo entregando en esta Secretaría al tiempo de preparar el recurso la consignación de **un depósito de 600 euros**, que deberá ingresar en la entidad bancaria **Santander**, sucursal de la calle Jaime III de Palma de Mallorca, cuenta número **0446-0000-66-0537-24**.

Conforme determina el artículo 229 de la LRJS, están exentos de constituir estos depósitos los trabajadores, causahabientes suyos o beneficiarios del régimen público de la Seguridad social, e igualmente el Estado, las Comunidades Autónomas, las Entidades Locales y las entidades de derecho público con personalidad jurídica propia vinculadas o dependientes de los mismos, así como las entidades de derecho público reguladas por su normativa específica y los órganos constitucionales. Los sindicatos y quienes tuvieran reconocido el beneficio de justicia gratuita quedarán exentos de constituir el depósito referido y las consignaciones que para recurrir vienen exigidas en esta Ley.

En materia de Seguridad Social y conforme determina el artículo 230 LRJS se aplicarán las siguientes reglas:

a) Cuando en la sentencia se reconozca al beneficiario el derecho a percibir prestaciones, para que pueda recurrir el condenado al pago de dicha prestación será necesario que haya ingresado en la Tesorería General de la Seguridad Social el capital coste de la pensión o el importe de la prestación a la que haya sido condenado en el fallo, con objeto de abonarla a los beneficiarios durante la sustanciación del recurso, presentando el oportuno resguardo. El mismo ingreso de deberá efectuar el declarado responsable del recargo por falta de medidas de seguridad, en cuanto al porcentaje que haya sido reconocido por primera vez en vía judicial y respecto de las pensiones causadas hasta ese momento, previa fijación por la Tesorería General de la Seguridad social del capital costa o importe del recargo correspondiente.

b) Si en la sentencia se condenara a la Entidad Gestora de la Seguridad Social, ésta quedará exenta del ingreso si bien deberá presentar certificación acreditativa del pago de la prestación conforme determina el precepto.

c) Cuando la condena se refiera a mejoras voluntarias de la acción protectora de la Seguridad Social, el condenado o declarado responsable vendrá obligado a efectuar la consignación o aseguramiento de la condena en la forma establecida en el artículo 230.1.

Conforme determina el art. 230.3 LRJS los anteriores requisitos de consignación y aseguramiento de la condena deben justificarse, junto con la constituir del depósito necesario para recurrir en su caso, en el momento de la preparación del recurso de casación o hasta la expiración de dicho plazo, aportando el oportuno justificante. Todo ello bajo apercibimiento que, de no verificarlo, podrá tenerse por no preparado dicho recurso de casación.

Guárdese el original de esta sentencia en el libro correspondiente y líbrese testimonio para su unión al Rollo de Sala, y firme que sea, devuélvanse los autos al Juzgado de procedencia junto con certificación de la presente sentencia y archívense las presentes actuaciones.

Así se acuerda y firma.

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

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

El contenido de la presente resolución respeta fielmente el suministrado de forma oficial por el Centro de Documentación Judicial (CENDOJ).

Síguenos en...

