

JUZGADO SOCIAL
NUMERO OCHO
BARCELONA
AUTOS: 671/2013 - B

En la ciudad de Barcelona a cuatro de marzo de dos mil catorce

El Iltmo. Sr. **D. FRANCISCO LEAL PERALVO** Magistrado Juez del Juzgado de lo Social número 8 de los de Barcelona

pronuncia

EN NOMBRE DE S.M. EL REY

la siguiente

SENTENCIA
(NUM. 86/14)

en los presentes autos número 671/2013 instados por **Adolf Todó Rovira y Jaume Masana Ribalta** contra **CATALUNYA BANC, S.A. y FONDO DE REESTRUCTURACION ORDENADA BANCARIA** que versa sobre Despido.

ANTECEDENTES DE HECHO

Primero.- En turno de reparto correspondió a este Juzgado de lo social demanda suscrita por la citada parte actora, que se fundamentaba y apoyaba en los hechos que detalladamente quedan descritos en el escrito presentado, en el que se terminaba suplicando se dictara sentencia por la que se declare la improcedencia del despido con las consecuencias inherentes a tal declaración.

Segundo.- Admitida la demanda a trámite y señalado día para la celebración del juicio, y estando citadas en legal forma ambas partes, comparecieron las partes tal y como es de ver en el acta extendida a tal efecto.

Tercero.- Abierto el juicio a prueba se propuso la que es de ver en el acta mencionada, quedando tras conclusiones en la mesa de S.Sª para dictar sentencia.

Cuarto.- En la tramitación de los presentes autos se han seguido las prescripciones ordenadas por la ley.

HECHOS PROBADOS

PRIMERO.- Que Jaume Masana Ribalta ha venido prestando servicios para la empresa Catalunya Banc SA, con una antigüedad reconocida de 1-4-2008, categoría profesional de Director General Adjunto y salario mensual de 25.000 euros brutos con inclusión de la prorrata de pagas extras.

SEGUNDO.- Que Adolf Todó Rovira ha venido prestando servicios para la empresa Catalunya Banc SA, con una antigüedad reconocida de 1-4-2008, categoría profesional de Director General y salario mensual de 25.000 euros brutos con inclusión de la prorrata de pagas extras.

TERCERO.- Que en fecha 10-5-2013 el FROB notificó a los actores el cese como Consejero Delegado y Presidente del Consejo de Administración de Catalunya Banc SA. En la misma fecha, el Banco demandado notificó a los actores la extinción de sus contratos de alta dirección. Ambas cartas de cese y extinción, remitidas a los actores por las entidades demandadas, (véase documento 5 y 6 del ramo de prueba documental del Sr Masana y 6 y 7 del ramo de prueba documental del Sr Todó) dos a cada uno, son de idéntico contenido a excepción de la referencia a la concreta particularidad de sus cargos. La carta de despido del Sr Todó es la siguiente:

"En Barcelona, 10 de mayo de 2013

A la atención de D. Adolfo Todó Rovira

Muy Señor nuestro:

Por la presente ponemos en su conocimiento que con fecha de hoy, 10 de mayo de 2013, el consejo de administración de Catalunya Banc, S.A. (en adelante, el "Banco") ha tomado la decisión de extinguir su contrato de trabajo de alta dirección

suscrito con fecha 27 de septiembre de 2011, procediendo a su despido disciplinario, en virtud de lo dispuesto en el artículo 11.2 del Real Decreto 1382/1985 de 1 de agosto que regula la relación laboral de carácter especial del personal de alta dirección.

Los hechos que motivan su despido se basan en un incumplimiento grave y culpable de sus funciones.

En particular, el consejo de administración pone de manifiesto y le atribuye los siguientes hechos que se consideran de extrema gravedad:

Usted (en adelante, el "**Presidente Ejecutivo**") ha venido ostentando desde el 11 de octubre de 2011 el cargo de administrador del Banco como consejero y Presidente del Consejo de Administración del Banco, con amplios poderes ejecutivos y con la correspondiente sujeción a los criterios e instrucciones de dicho órgano de administración. D. Jaume Masana i Ribalta (en adelante, el "**Consejero Delegado**"), por su parte, ha venido ostentando desde el 11 de octubre de 2011 el cargo de administrador del Banco como consejero y Consejero Delegado del Banco, también con amplios poderes ejecutivos y con la correspondiente sujeción a los criterios e instrucciones de dicho órgano de administración. Previamente, usted ostentó el cargo de Director General en Caixa Catalunya desde el 22 de enero de 2008 y el Sr. Masana el de Director General Adjunto en Caixa Catalunya desde el 26 de marzo de 2008 (el Banco es la sociedad resultante de la integración de las Cajas de Catalunya, Tarragona y Manresa). El 11 de octubre de 2011, como consecuencia del proceso de recapitalización del Banco, el Fondo de Reestructuración Ordenada Bancaria - FROB pasó a ser el principal accionista del Banco, con un 90% de participación en el capital. Posteriormente, el 26 de diciembre de 2012, y como consecuencia del proceso de resolución de la entidad, el FROB ha pasado a ser el titular del 100% de las acciones del Banco.

Ambos, Presidente Ejecutivo y Consejero Delegado, como consejeros ejecutivos y primeros ejecutivos del Banco, han venido realizando en los últimos meses diversas actuaciones, de manera conjunta y coordinada, en abierta contradicción y vulneración de los deberes básicos que les corresponden por su respectiva posición, responsabilidad y funciones otorgadas, tanto por sus cargos como administradores del Banco como en virtud de los deberes dimanantes de sus respectivos contratos de alta dirección (que contemplan su propia suspensión durante la prevalencia del vínculo mercantil derivado de su condición de administradores).

De modo consustancial a ambas condiciones, corresponde a dichos ejecutivos la misión primordial de dirigir e impulsar

la gestión y estrategia del Banco, procurando su mayor éxito conforme a los criterios e instrucciones del órgano de administración, que les corresponde respaldar e impulsar con la mayor eficacia posible. De ese modo, la diligencia debida y el desempeño leal y de buena fe de sus altos cargos y responsabilidades imponen una actitud permanente y unas actuaciones profesionales exclusivamente orientadas a procurar la máxima eficacia y el mayor éxito en la gestión encomendada de los recursos disponibles y en el impulso, desarrollo y ejecución de las estrategias y criterios decididos por los órganos de gobierno del Banco en el ámbito de sus competencias.

La definición de aquello en que consiste en cada momento el interés del Banco, en cuanto que sociedad anónima, determinando en función de ello los criterios básicos y líneas de actuación estratégica del mismo, corresponde de modo legítimo al titular del mismo, esto es, a quien ostenta la titularidad del 100 % de sus acciones y el consiguiente 100% de los derechos de voto en sus órganos de gobierno, como es el caso del FROB, y sin perjuicio del posible debate interno en los citados órganos, con expresión de las opiniones de los distintos administradores en su caso, lo cierto e indubitado es que adoptados los criterios y decisiones correspondientes por dichos órganos (incluyendo las decisiones del socio único que es el FROB), corresponde al Presidente Ejecutivo centrar todos sus esfuerzos y dedicación profesional en procurar el máximo éxito posible en su labor de alta dirección y gestión para el desarrollo y ejecución de tales criterios y líneas de actuación, actuando en todo momento en tal gestión en plena sintonía con las mismas.

Pues bien, el Presidente Ejecutivo, con el apoyo del Consejero Delegado, ha venido actuando en los últimos meses, de manera cada vez más palmaria, y especialmente desde que se suspendieron los dos procesos de venta del Banco en junio de 2012 y marzo de 2013, en abierta vulneración de sus responsabilidades y deberes básicos, conforme a lo anteriormente expuesto. Así, ha mantenido una actitud de enfrentamiento y oposición reiterada a las decisiones, criterios y estrategias adoptadas en el Banco, aprovechando su cargo para desarrollar una labor de permanente crítica, descalificación y desgaste respecto de las mismas, ejerciendo en definitiva un papel de "oposición interna" permanente a quien ostenta la titularidad del Banco y la totalidad de los derechos de voto en su consejo de administración.

Ello representa de modo objetivo un posicionamiento contrario al interés del Banco, cuya principal motivación no puede ser sino una pretensión permanente de protegerse personalmente, eludiendo y excusándose de cualquier responsabilidad propia

que le pueda incumbir por su gestión durante largos años en relación con la actividad y resultados del Banco, antes caja de ahorros, escudándose permanentemente en "culpas ajenas", lo que ha llegado a incluir descalificaciones absolutamente inapropiadas, no sólo de terceros, sino también del socio único y del consejo de administración del Banco por las legítimas decisiones y criterios adoptados por los mismos en su legítima defensa del interés del Banco.

Así, lejos de dimitir de sus cargos, como correspondería si honestamente entendiera que no podía cumplir debidamente con su responsabilidad en los términos que hemos definido más arriba, se ha mantenido en los mismos para una finalidad opuesta a la que dicho cargo corresponde, generando y manteniendo un clima de enfrentamiento y de perturbación en la gestión del Banco, que progresivamente se ha agravado hasta fechas muy recientes, incluyendo la remisión de múltiples comunicaciones a consejeros, personal directivo del FROB u otras instancias con comentarios contrarios a los criterios y directrices adoptados por los órganos de gobierno y dirección del Banco, con el evidente objetivo de excusar su responsabilidad en su gestión y provocar una situación interna insostenible que forzase al Banco a decidir su salida indemnizada del mismo.

Y finalmente, la progresiva hiperactividad en su labor de crítica y oposición a los órganos de gobierno y dirección del Banco se ha venido combinando con la paralización de la gestión que le corresponde desarrollar al Presidente Ejecutivo, que anunció en la Comisión Delegada Permanente del 5 de Marzo de 2013, y posteriormente comentó en el Consejo de Administración de 19 de marzo de 2013, que no adoptaría ninguna decisión sin la previa instrucción por escrito del FROB, lo que ha llevado a una situación de ausencia de liderazgo y dirección efectiva de la gestión ordinaria del Banco, provocando con ello recientemente serios incidentes y perjuicios al Banco, según se detalla más abajo.

Ello constituye una flagrante dejación de sus responsabilidades y funciones, que junto con todo lo anteriormente enunciado, impide de manera palmaria y objetiva la pervivencia de cualquier vínculo o relación contractual o corporativa.

Ello no sólo afecta a su cargo de administrador del Banco sino también a la relación laboral que usted pudiera mantener en vigor, aunque sea en suspenso, conforme a las previsiones contenidas en la cláusula 8 de su contrato de alta dirección de 27 de septiembre de 2011, de modo que la decisión adoptada en esta fecha incluye la extinción de todos los vínculos laborales que se pudieran entender vigentes con el Banco (o

incluso en su caso con cualquier entidad de su grupo de empresas o con el mismo en su conjunto), lo que en el orden laboral sólo puede concretarse en un despido disciplinario por incumplimiento grave y culpable de las obligaciones del Presidente Ejecutivo.

A título de ejemplo, cabe referirse entre otras a las siguientes situaciones:

1º.- Desde la incorporación de los representantes del FROB al consejo de administración del Banco, se había mantenido el criterio, compartido con el Presidente Ejecutivo y el Consejero Delegado, de que las relaciones con la representación de los trabajadores fueran llevadas por el equipo directivo del Banco. Así, en varias ocasiones en que la representación de los trabajadores ha solicitado una reunión, se ha respondido en el sentido de que se dirijan al personal directivo del Banco, que tiene la responsabilidad de llevar a cabo tal interlocución.

A pesar de esta explícita asunción de responsabilidades por parte del Presidente Ejecutivo y del Consejero Delegado, el día 5 de abril de 2013 se provocó un serio incidente, tras un reiterado y gravísimo fallo en los sistemas de seguridad y acceso a las instalaciones, que derivó en la ocupación de las dependencias del Banco por parte de un gran número de representantes sindicales y empleados del mismo, en protesta por la parálisis en la gestión del Banco, habiéndose visto afectados un número indeterminado de clientes (a alguno de los cuales los responsables de seguridad impidieron la entrada), reclamando una reunión con los representantes del FROB. El motivo de dicha reunión se concretaba en que consideraban que los ejecutivos del Banco, y señaladamente el Presidente Ejecutivo y el Consejero Delegado, no habían adoptado decisión o realizado actuación alguna, inhibiéndose de toda responsabilidad o gestión, sin tomar iniciativa alguna, y escudándose en que no toman decisiones sin previa instrucción escrita del FROB, pese a que gozan de las facultades y responsabilidades para adoptar las decisiones e iniciativas oportunas en relación con las cuestiones que motivaban los citados incidentes, en el marco de los criterios generales adoptados por el consejo de administración. Ante estas situaciones y con el objeto de tranquilizar el clima laboral, los representantes del FROB, asumiendo funciones que le corresponderían al Presidente Ejecutivo y al Consejero Delegado, accedieron a mantener una reunión con los representantes de los trabajadores el pasado día 16 de Abril.

Por lo demás, los reiterados fallos del sistema de seguridad han obligado a cambiar, con efectividad del pasado 15 de Abril, de ubicación física a dichos representantes del FROB,

con el objeto de mitigar posibles acciones similares en el futuro.

2º.- Ya con ocasión del primer proceso de intento de venta del Banco en mayo de 2012, el Presidente Ejecutivo y el Consejero Delegado insistieron en mantener un discurso y posición más estresado que los criterios adoptados para el Banco y la decisión de su socio mayoritario para el cálculo de la pérdida esperada, lo que incluyó la realización de presentaciones del Presidente Ejecutivo y el Consejero Delegado a potenciales compradores con datos distintos de los informados al accionista mayoritario, como, por ejemplo, incluyendo previsiones por pérdidas esperadas muy superiores a las previamente conocidas por los órganos de gobierno del Banco, sin una fundamentación objetiva suficiente y perjudicando de manera infundada las posibilidades de venta.

3º.- En relación con el proceso de arbitraje acordado para reclamaciones de titulares de participaciones preferentes y subordinadas perpetuas, la gestión desarrollada por el Presidente Ejecutivo y el Consejero Delegado ha evidenciado los incumplimientos más arriba referidos pudiéndose concretar los siguientes aspectos:

En sesiones del Consejo de Administración del Banco de 31 de julio y 30 de agosto de 2012, los consejeros ejecutivos informan sobre el estudio en curso para canalizar por vía arbitral aquellas reclamaciones de clientes de las precitadas participaciones, en línea con el modelo seguido en NCG Banco, con verificación de un tercero experto independiente y respecto de aquellas reclamaciones en las que se valorase de modo razonable la existencia de altas probabilidades de estimación de las eventuales demandas judiciales. En carta del Consejero Delegado al FROB de 23 de octubre de 2012 el mismo hace constar la previsión de que el montante correspondiente a los expedientes a resolver bajo este procedimiento arbitral no excedería del 25 % del importe en circulación de participaciones preferentes y obligaciones subordinadas perpetuas, siendo dicha referencia porcentual compartida entonces por el Presidente Ejecutivo, por los demás componentes del Consejo de Administración y por el socio mayoritario del Banco, y consistente con el mareo general planteado por las autoridades de la Unión Europea en el marco del proceso de recapitalización de las entidades financieras españolas.

Posteriormente, el Presidente Ejecutivo y el Consejero Delegado reiteraron sus presiones para que se incrementase el porcentaje referido, acordándose internamente la ampliación del mismo hasta el 35 %. Por otra parte, en los meses siguientes gestionaron la preparación del proceso de modo que

se apartaba del modelo de NCG Banco, adoptando criterios de priorización no debatidos en los órganos de gobierno y administración del Banco, no dando además participación activa al área de Auditoría Interna, ni deslindando debidamente la actuación en el proceso de las áreas técnicas y comerciales del Banco, ni dando la participación debida a expertos o consultores externos en los procesos previos de análisis de la documentación aportada por los titulares, fundamental para la fase posterior de sometimiento a arbitraje. Todo ello, orientado a un control exclusivo del proceso por parte de los citados ejecutivos del Banco que concebían como medio para protegerse al máximo posible de eventuales responsabilidades por reclamaciones derivadas de la comercialización de tales productos.

En este contexto, los dos ejecutivos referidos siguieron insistiendo en incrementar el límite de arbitrajes por encima del 35 % aprobado, y por parte del socio único se les solicitó que formularan una propuesta concreta y debidamente fundada, de modo que aquellas reclamaciones que pudieran valorarse como incluibles "zonas grises" adicionales a las ya evaluadas por el consultor. Ante ello, la única posición concreta del Presidente Ejecutivo y del Consejero Delegado expresada en marzo de 2013 suponía un intento de ampliar el porcentaje de modo notable, llegando a someter al procedimiento hasta el 100 % de los importes, lo cual sólo se concibe si se admitiera que en la mayoría de los casos se había producido una deficiente gestión del Banco, bajo su ámbito responsabilidad ejecutiva. Para dicha ampliación, el Presidente Ejecutivo y el Consejero Delegado contaron con la activación de los créditos fiscales a efectos de contar con mayor margen para arbitrar importes, lo cual entraría en contradicción con su posterior posición negativa a la activación de los créditos fiscales, tal y como se explicará más adelante.

Debe reseñarse que ninguna entidad financiera ha sometido a arbitraje el 100 % de las posibles reclamaciones sobre esta cuestión, tal como era la pretensión de los citados ejecutivos, que en su actuación en esta cuestión han reproducido los aspectos más arriba enunciados de modo general: en vez de proceder a ejecutar del modo más eficaz posible el proceso de arbitraje conforme a la decisiones del socio único y el criterio del consejo de administración del Banco, se han dedicado a hacer la "oposición interna" a dichos criterios y decisiones, dificultando el desarrollo del proceso en aquello que no pudieran controlar conforme a sus intereses particulares de proteger su potencial responsabilidad en su gestión.

4º. En el último proceso de intento de venta del Banco (febrero/marzo de 2013), el Presidente Ejecutivo y el

Consejero Delegado han venido centrando sus esfuerzos en procurar la venta del Banco a cualquier precio y condición. Así, tras la decisión del socio único de no vender el Banco ante la única oferta existente por considerarse la misma patentemente insuficiente y contraria al interés del Banco y de su socio único (que además representa el interés público), considerando los plazos disponibles al efecto conforme a las directrices del proceso de recapitalización del Banco, dichos directivos no han reaccionado conforme debe esperarse del correcto desempeño de su cargo, impulsando la gestión del Banco conforme a esa decisión ya adoptada, sino al contrario, cuestionando la misma de modo permanente e incrementando su actuación de constante crítica y oposición a la citada decisión, con constantes mensajes internos y externos, cuyo objeto es subrayar cualquier aspecto negativo en la evolución o mostrar previsiones del Banco o todo tipo de potenciales riesgos o escenarios más pesimistas o catastrofistas, pretendiendo apoyar en ello sus tesis contrarias a las del socio único.

Lo anterior tiene conexión además con la persistente posición del Presidente Ejecutivo y del Consejero Delegado, manifestada como posición central de modo reiterado interna y externamente por ambos ejecutivos en cualquier ocasión y circunstancia y ante diversidad de interlocutores, en relación con su particular opinión sobre supuestas necesidades adicionales de capital y de una mayor aportación de fondos por parte del FROB a efectos de garantizar la solvencia del Banco, en el marco de los procesos de recapitalización de los bancos españoles.

Debe entenderse (especialmente en el contexto actual) que dicha actitud es totalmente insólita en quien desempeña esos altos cargos ejecutivos cuya esencia es la diligente gestión y dirección del Banco conforme a los recursos disponibles y a los criterios del consejo de administración y del socio único del Banco. No correspondiendo a dichos ejecutivos enjuiciar o decidir sobre la procedencia de que el socio único aporte más o menos capital, y correspondiendo ello enteramente al ámbito de decisión de dicho socio, en el marco de los referidos procesos y en el marco de las directrices generales de la Unión Europea, sin embargo esa actitud, que no es puntual sino de crítica y desafío permanente, lleva a dichos ejecutivos a tener que subrayar permanentemente los aspectos más negativos en la situación del Banco, a centrarse en la contemplación de los escenarios o previsiones más negativas y a obstaculizar y poner trabas a cualquier decisión, criterio u orientación estratégica que no pase por esa pretendida aportación adicional de fondos. Y como podrá colegirse fácilmente, tal actitud es radicalmente contraria a la que debe constituir la esencia del diligente y debido desempeño de los altos cargos y de las responsabilidades atribuidas a ambos ejecutivos.

Por lo demás, no debe olvidarse que precisamente el Banco es, de todas las entidades financieras incluidas en el proceso de recapitalización de los bancos españoles, la entidad que ha recibido más ayudas en comparación con los activos ponderados por riesgo, según los datos del informe de Oliver Wyman que sirvió de base técnica para el desarrollo del citado proceso (12.052 miles de Euros como total de ayudas en relación con 42.221 miles de Euros como valoración de activos ponderados por riesgo en el citado informe).

Y además, esa actitud de oposición reiterada en el aspecto nuclear referido ha venido viciando diversidad de aspectos en la gestión del Banco, como prueba a título de ejemplo la situación referida en el apartado siguiente.

5º.- En el proceso de formulación de las cuentas anuales del ejercicio 2012, tanto del Banco como la consolidadas del grupo de sociedades de las que el Banco es sociedad dominante, y para lo cual se convocó consejo de administración del Banco para el día 4 de abril de 2013, se produjo la siguiente situación:

El Presidente Ejecutivo y el Consejero Delegado venían manteniendo una opinión concreta sobre la posible contingencia que un eventual cuestionamiento de la activación de los créditos fiscales representaba para las cuentas del Banco y sus resultados, ligando además tal cuestión con sus opiniones sobre el nivel de capitalización del Banco y la necesidad de ayudas adicionales al mismo.

Sin embargo, para la formulación de las precitadas cuentas anuales del ejercicio 2012, tanto el Banco de España como la entidad auditora de dichas cuentas solucionan la eventual contingencia apuntada por los ejecutivos, mediante la emisión, por parte del Banco de España, de una nota técnica que permitía la citada activación de los créditos fiscales, y que, por tanto, evita que el auditor realice ninguna salvedad al respecto. Sin embargo, dado que ello venía a debilitar su constante reclamación de mayores ayudas para el Banco, de manera sorprendente manifestaron su oposición al propio criterio del auditor y del organismo regulador, llegando incluso el Presidente Ejecutivo a verter en el consejo de administración descalificaciones genéricas para quienes no respaldasen su opinión particular (aludiendo a "razones espurias"), y planteando un conflicto abierto no ya sólo con el socio único y sus representantes en el consejo de administración, sino también con el Banco de España y el auditor del Banco, lo cual es realmente insólito en quien debe desempeñar un cargo como primer ejecutivo de una sociedad.

Cabe resaltar que hasta la fecha que nos ocupa, tanto el Presidente como el Consejero Delegado no han mostrado en ningún momento su discrepancia al hecho de que el Banco considera probable que se recuperen los Activos fiscales por impuestos diferidos con ganancias fiscales futuras. (pag. 120 apartado 26.6 de las Cuentas anuales consolidadas de Catalunya Banc, S.A. al 31.12.2011). De hecho, en la formulación de las cuentas anuales correspondientes al ejercicio 2011, con el voto favorable de todos los miembros del Consejo de Administración, incluidos el Presidenta Ejecutivo y el Consejero Delegado, figuraban registrados créditos fiscales por un importe similar al de las cuentas del ejercicio 2012.

Así, por ejemplo, a la hora de delimitar los importes de las participaciones preferentes y obligaciones subordinadas perpetuas sometidos a arbitraje tanto el Presidente como el Consejero Delegado habían contado con la activación de los citados créditos fiscales a los efectos de poder elevar dicho porcentaje, sin que existiera una razón fundada para este posterior cambio de criterio más allá de la mera justificación de sus posicionamientos contrarios a los intereses del accionista mayoritario.

Además, en el mismo proceso de formulación y aprobación de las cuentas anuales del ejercicio 2012 en el citado consejo de administración, se produjeron otros hechos igualmente reprobables en la actuación que debe esperarse de ambos consejeros ejecutivos:

En la noche del 3 de abril, a las 19.53 horas, y por tanto fuera de plazo, los consejeros ejecutivos citados deciden comunicar y colgar en la web de los consejeros del Banco, sin previo aviso, una nueva versión de las cuentas que debían ser formuladas y aprobadas en el consejo de administración a celebrar el día siguiente. Dicha nueva versión contenía comentarios añadidos planteados por ambos consejeros ejecutivos para su inclusión en la memoria de las cuentas consolidadas del ejercicio 2012, y que de modo insólito suponían incluir en dicha memoria comentarios críticos o alarmistas que ponían en cuestión de manera infundada la solvencia y perspectivas del Banco, e incluso reflejando su criterio en relación con los créditos fiscales en oposición al criterio manifestado por el auditor y por el Banco de España, todo ello en reiteración de su mantenido papel de "oposición interna" al propio consejo de administración y al propio socio único del Banco. Dichos comentarios, de haberse incluido, hubieran afectado sin duda muy negativamente a la imagen y a su riesgo reputacional, poniendo en peligro la confianza depositada en el mismo de clientes y empleados.

Dicha actuación, realizada de un modo tan sorpresivo, supuso

una muestra de deslealtad hacia el propio Banco, en la medida en que lo fue respecto del resto de consejeros que constituyen el 100 % de los miembros del consejo de administración, y respecto del socio único del Banco.

No obstante, el 100 % de los votos representados en el consejo de administración rechazó la maniobra del Presidente Ejecutivo y del Consejero Delegado, propugnando la formulación y aprobación de las cuentas anuales sin incluir las sorpresivas, infundadas e innecesarias adiciones pretendidas por los mismos. En este sentido, incluso el mismo auditor consideró extemporáneos dichos comentarios adicionales propuestos por el Presidente Ejecutivo y el Consejero Delegado.

Finalmente ambos ejecutivos desearon dejar constancia en la citada reunión de sus discrepancias con los aspectos de la memoria en los que su criterio particular no había sido atendido ni respaldado por el auditor o por el consejo de administración. Y además, el Presidente Ejecutivo forzó más su actitud de oposición interna, y de mantenimiento del enfrentamiento interno con el consejo de administración y con el socio único del Banco, anunciando que en la sesión del próximo Consejo de Administración se plantearía como objeto a discutir y cuestionar de nuevo, directrices ya discutidas y decididas por el Banco y por su socio único en relación con el proceso de venta y recapitalización de la entidad y con la supuesta necesidad de ayudas adicionales.

6º.- Además, se ha constatado la adopción de decisiones por el Presidente Ejecutivo y por el Consejero Delegado, en relación con la contratación y abono de determinados servicios profesionales cuyo coste resultó patentemente excesivo en consideración al resultado obtenido de dichos servicios.

Así, en 29 de noviembre de 2012 se encargó un trabajo a la consultora McKinsey, por decisión de los citados consejeros ejecutivos, consistente en un análisis del Banco que sirviera de soporte para la presentación institucional a los interesados en el proceso de subasta del Banco que entonces se iniciaba, El coste de dicho servicio fue de 375.705 Euros, sin que conste que se haya comunicado al Consejo de Administración el resultado final de dicho trabajo, salvo un borrador muy preliminar cuyo contenido y desarrollo en absoluto justifica el importe satisfecho. En consecuencia, dicho abono derivado de la decisión de los citados consejeros ejecutivos no representa ningún beneficio o trabajo provechoso para el Banco, sino, al contrario, representa una cifra que debe imputarse directamente como pérdida del Banco, como coste innecesario para el mismo.

Dicha extinción de la relación laboral que pudiera mantener su

vigencia se produce con efectos desde la misma fecha de adopción de la decisión, o subsidiariamente desde la recepción de su notificación por el Presidente Ejecutivo, si fuera de fecha posterior.

Finalmente, se le requiere para que devuelva al Banco de modo inmediato los bienes y documentos del Banco que tenga en su poder. A tal efecto, debe contactar con D. José Antonio García Rico para gestionar la devolución de tales bienes y elementos del Banco, así como para retirar cualquier efecto personal que pudiera usted tener en la sede social.

Se ruega firme un duplicado de la presente a los meros efectos de dejar constancia de su recepción.

Atentamente,"

CUARTO.- Que los contratos de trabajo suscritos por los actores son los obrantes en el documento nº 2 de sus respectivos ramos de prueba documental a los que íntegramente me remito, dándose por reproducidos.

FUNDAMENTOS DE DERECHO

PRIMERO.- Los hechos declarados probados obrantes en el apartado anterior de la presente resolución se han deducido pacíficamente. De la valoración de la prueba practicada no se acreditan nuevos y distintos hechos a los ya recogidos en el anterior apartado de probanzas que fueren postulados con la debida concreción identificativa en la carta de despido o en correcto trámite y tiempo procesal, tal como posteriormente se señalará, ex artículo 97.2 de la Ley 36/2011 de 10 de octubre, Ley Reguladora de la Jurisdicción Social, más adelante LRJS.

SEGUNDO.- Como ya señalaba GUASP, el esencial trabajo en la tarea de enjuiciamiento consiste no tanto en la aplicación jurídica a efectuar, sino en el correcto establecimiento de los hechos afectantes al proceso en el marco jurídico de un sistema legal probatorio que ha de evitar la interdicción, la arbitrariedad o el establecimiento de hechos no concretados, no constatados y contrastados con el mínimo rigor probatorio exigible.

A efectos de dar cumplida exigencia al anterior principio y a nuestra ley de ritos, se indicaba ya en los decretos de admisión de las demandas acumuladas a modo de recordatorio:

"A efectos de determinar los hechos controvertidos a efectuar por las partes y el juzgador, ex artículo 85 LRJS, la parte

demandada al contestar a la demanda admitirá o negará cada uno de los hechos de la demanda para posteriormente y por ordinales separados determinar los hechos concretos, obstativos, impeditivos o excluyentes objeto de postulación probatoria. La parte demandada podrá aportar para dar traslado a la parte actora, y para adjuntar a autos, documento escrito que los contemple.

Para cada uno de los hechos postulados por las partes y controvertidos, deberá determinarse individualmente la prueba a proponer a efectos de su acreditación."

Como así señala el Tribunal Supremo entre otras STS Sala 1ª Civil de 3-11-2004, la causa de pedir es el acaecimiento de la vida en que la pretensión se apoya o, dicho de otro manera, el estado de cosas que origina la solicitud. Consiste, por tanto, en el conjunto de hechos históricos relevantes para delimitar o individualizar la pretensión, y que sólo en algunas ocasiones para su plena especificación requiere el complemento de la fundamentación jurídica. No es por tanto la calificación jurídica lo que separa y diferencia distintas causas de pedir, sino la naturaleza y circunstancia de los propios hechos, véase también STS civil 28-2-2008, 25-2-2010.

Como señala Montero Aroca la determinación de los hechos tanto en la demanda como en su contestación deben ostentar la suficiencia y concreción necesaria para poder ser incorporados directamente al apartado de probanzas de una resolución judicial.

En los procesos de despido, la causa petendi de la empresa que despide, y parte demandada, se establece estrictamente en los hechos contenidos en la carta de despido, de cuya carga probatoria se responsabiliza por imperativo legal.

El juzgador no puede modificar ni precisar la causa petendi y de oposición formulada por las partes so perjuicio de incurrir en incongruencia, amén de la indefensión que puede generar la propia resolución judicial que concreta o amplía un hecho de cuyo detalle pudiera depender el acogimiento de una pretensión. La sentencia, no puede rebasar la extensión de lo pedido, modificar la causa de pedir o alterar la acción ejercitada, STCo 20/1982; 130/2004, 56/2007.

En el asunto de autos, las partes, esencialmente, cómo es apreciar en la grabación del juicio de autos, incumplen el establecimiento de la conexión entre el hecho concretado en la carta de despido -que no otros distintos o modificados- y/o en la demanda/contestación a la misma, con el concreto e identificado elemento de prueba que lo acreditare; sin que, cómo posteriormente se señalará, la parte demandada a quien

corresponde la carga de acreditar los hechos contenidos en las cartas extintivas, pueda ampliar, variar o concretar los hechos contenidos en aquellas, como así vendría a efectuar la dirección jurídica de la entidad bancaria demandada en su contestación a la demanda.

TERCERO.- Procederá, en primer lugar, analizar la falta de legitimación pasiva opuesta por la dirección jurídica del FROB. De los propios hechos contenidos en las demandas acumuladas, determinantes de la causa petendi, no podría deducirse jurídicamente la responsabilidad de dicha entidad en las consecuencias jurídicas del despido de los actores producido por la entidad bancaria demandada, salvo ampliación y determinación de otros hechos no postulados en ellas. Y todo ello sin perjuicio del ejercicio de las competencias que el FROB ostenta contempladas en la Ley 9/2012 de 4 de noviembre de reestructuración y resolución de entidades de crédito. Subsidiariamente, la parte actora, a quien correspondería la carga de la prueba ex artículo 217 de la LEC, Ley 1/2000 de 7 de enero, no acredita elemento fáctico alguno que permita revelar el ejercicio por parte del FROB de otras competencias distintas a las legalmente establecidas consistentes en gestionar los procesos de reestructuración y resolución de las entidades de crédito como entidad de derecho público con personalidad jurídica propia.

CUARTO.- El aspecto nuclear del asunto de autos se centra en una estricta determinación fáctico-probática consistente en determinar si pueden considerarse acreditados, con el mínimo rigor probatorio exigible, los hechos expuestos e imputados a los actores con la suficiente concreción -que no por tanto los genéricos o abstractos- contenidos en las cartas de despido.

Corresponde a la empresa demandada acreditar los hechos expuestos en la carta de despido, sin que tal como establece el artículo 105.2 LRJS "para justificar el despido al demandado no se le admitirán en el juicio otros motivos de oposición a la demanda que los contenidos en la comunicación escrita de dicho despido".

El artículo 55 del RDL 1/1995 de 24 de marzo por el que se aprueba el texto refundido de la Ley del Estatuto de los Trabajadores señala que el despido deberá ser notificado por escrito al trabajador, haciendo figurar los hechos que la motivan y la fecha en la que tendrá efectos. No basta, por tanto, para cumplir ese requisito, con hacer referencia genérica a una de las causas de extinción, o, en su caso, a hechos genéricos. Resulta imprescindible que se especifiquen los concretos hechos que motiven y justifiquen la decisión extintiva con la necesaria y adecuada precisión para poder calificar la gravedad de la imputación. Hechos a concretar,

con sujeto, verbo y predicado, identificación temporal y espacial - a efectos de valorar, en su caso, la prescripción- que deberán obrar en la carta de despido, sin que pueda producirse su subsanación o su concreción en el acto de conciliación, o menos aún en el acto de juicio, pues claro está que el artículo 105 LRJS, impide que el empresario aduzca nuevos hechos o lo introduzca en el trámite de prueba para concretar y subsanar en su caso, la carta de despido.

QUINTO.- La dirección jurídica de la entidad demandada desiste y renuncia expresamente a la defensa de los hechos obrantes en la carta de despido, a excepción de, y a modo de resumen de: **1.-** Los referentes a la imputación en relación a la formulación de las cuentas anuales, punto quinto de la carta de despido **2.-** El incidente de la "invasión" referido al 5-4-2013, punto primero de la carta de despido y **3.-** El relativo al informe Mckinsey, punto 6 de la carta de despido.

Las imputaciones que obran en la carta de despido referentes a dichos tres aspectos, esencialmente y como posteriormente se indicará, adolecen de la concreción necesaria para poder enjuiciar su procedencia. Subsidiariamente, y de ser posible llevar a cabo la concreción y modificación que la entidad bancaria demandada lleva a cabo, parcialmente, y también de manera genérica en acto de juicio, tampoco podrían entenderse acreditados los hechos concretamente postulados y perfeccionados en la contestación en la demanda -véase grabación- con la prueba propuesta y practicada a tal efecto. La dirección jurídica del banco demandado propone prueba de interrogatorio judicial, documental y testifical de un testigo. Posteriormente desiste del interrogatorio judicial antes de iniciarse su práctica.

En cuanto a la prueba documental propuesta y practicada los criterios de valoración judicial serán los siguientes:

Los artículos 317 y 324 de la LEC distinguen entre los documentos públicos y privados. Los documentos públicos hacen prueba plena del acto o estado de cosas que expresa dicha documental, ahora bien, sólo extendida a aquello que ha sido observado por el funcionario, con lo cual no necesariamente de la veracidad que en dicho documento se contemple.

Los documentos privados de autenticidad reconocida tienen los mismos efectos probatorios que el documento público, si bien exclusivamente para sus autores, pero carece de esos efectos para terceros. Para el documento privado unilateral, hay que señalar, que éste sólo hace prueba contra el que lo ha escrito, sin perjuicio de la indivisibilidad de su valoración- artículo 1.228 CC-, para su valoración se aplicará las reglas de la sana crítica, atendiendo a la ratificación del

documento, la explicación concreta y referencia a la veracidad y certeza de su contenido y otros elementos que puedan determinar la convicción judicial.- artículo 362.2.2 LEC-.

La documentos aportados por fotocopias y no reconocidos expresamente por la contraria no merecerán credibilidad ni determinaran convicción judicial. La doctrina y jurisprudencia contenida entre otras en STS 23-10-2007 EDJ 9867 y STSJ Castilla la Mancha 30-7-2010 EDJ 190455, deniega eficacia revisoría al documento aportado por fotocopia sin que en él aparezca ninguna firma ni dato que acredite su autoría, certeza y veracidad, no constando tampoco quien lo ha confeccionado, su ratificación de autoría en acto judicial, ni la relevancia o transcendencia del mismo.

La prueba testifical ex artículo 376 LEC, Ley 1/2000 de 7 de enero debe valorarse de acuerdo con las reglas de la sana crítica. En la valoración de la prueba testifical deberá tenerse en cuenta, además, la razón de ciencia o referencia directa que se hubiera ofrecido, las circunstancias que pudieran concurrir y la apreciación del hecho o situación fáctica concreta que a través de los sentidos estos pudieran haber aprehendido sobre los hechos concretamente imputados, preguntados y/o cuestionados con la debida concreción identificativa, a efectos de establecer verdad judicial, teniendo en cuenta además la especial ponderación que ha de darse a los testigos con interés real o de afectación en la defensa de las decisiones empresariales ex artículo 92.3 LRJS.

Atendiendo a los anteriores criterios de valoración, y a la necesidad de concreción fáctica que deben ostentar los hechos imputados en las cartas de despido, procederemos a analizar individualmente los tres motivos de imputación mantenidos por la entidad bancaria demandada.

1.- Empezando por el punto quinto de las cartas de despido de los actores, referente a la formulación de las cuentas anuales del ejercicio 2012, debemos indicar que, no se concreta ni se determina cuál fue exactamente la imputada opinión que los actores mantenían sobre la posible contingencia para la activación de los créditos fiscales, ni tampoco cuales eran las concretas opiniones sobre el nivel de capitalización del Banco y la necesidad de ayudas adicionales al mismo.

No se concreta la necesaria conexión entre la nota técnica del Banco de España, no explicitada y concretada no sólo en las cartas de despido, sino tampoco en acto de juicio, y la concreta opinión de los actores, que tampoco se explicita en acto judicial. Tampoco a través de la prueba de interrogatorio judicial de aquellos, que a pesar de su comparecencia personal en acto de juicio no son llamados a declarar para explicitar,

concretar y en su caso justificar, de ser así, la genérica discrepancia que las cartas de despido evocan. No se propone ni se practica prueba pericial técnica, que concluya, -una vez analizada con concreción la nota técnica y la concreta opinión de los actores- la irracionalidad, imprudencia o incumplimiento de cualquier norma de conducta profesional tampoco concretamente determinada en las cartas de despido.

Las cartas de despido, en el punto analizado, carecen de hechos concretos y determinados que puedan reflejarse y recogerse directamente en el apartado de probanzas, estando repleta de comentarios genéricos que tampoco en acto de juicio son objeto de concreción. Se desconoce igualmente, por no evocados ni concretados, no sólo en la carta de despido sino en acto de juicio, cuáles serían los calificados "comentarios críticos o alarmistas" y concretamente en qué se traducían.

En cualquier caso, la postulación que efectúa la dirección jurídica de la entidad demandada, intentando concretar la genérica carta de despido en dicho concreto punto, no resultaría acreditada ni con los documentos propuestos y practicados, no reconocidos, contrastados y ratificados por sus autores, y en concreto, tampoco por los actores, sobre los que, como antes señalábamos, no se practica interrogatorio judicial. Igualmente, como así es apreciar en la grabación del juicio de autos, la testifical practicada, no sólo la propuesta por la entidad bancaria sino la practicada en su totalidad en el acto de juicio tampoco entra a concretar los extremos de imputación más allá de reflejar la discrepancia genérica y responder a preguntas de conclusión o valoración que no, por tanto, descriptivas sobre hechos fácticos concretos. Testifical que no merece convicción judicial cuando se trata de personal afecto a las entidades demandadas y las respuestas carecen, esencialmente, de la mínima concreción que posibilite el contraste y la contradicción judicial para establecer, con el mínimo rigor, una verdad judicial. De hecho, si la necesaria concreción se hubiera manifestado en las cartas de despido la prueba atinente a la valoración de la discrepancia surgida hubiera sido, a entender de éste juzgador, la proposición y práctica de una o varias periciales técnicas que sostuvieran, en su caso, con pormenorizado detalle, fáctico y técnico, la gravedad de la conducta de los actores.

2.- Las imputaciones genéricas, anteriormente señaladas, se reproducen nuevamente al analizar el punto primero de las cartas de despido. Pero, además, dichas imputaciones tampoco concretadas en juicio, a través de preguntas concretas y respuestas que pudieran así determinarlo, no pueden considerarse acreditadas con el mínimo rigor probatorio exigible a una valoración judicial para determinar la

responsabilidad de los actores en el fallo de los sistemas de seguridad, si así fue, y que hubiere provocado, tal como refiere la carta, la ocupación de las dependencias del banco. Se desconoce quién era el responsable de los sistemas de seguridad, que en todo caso no es llamado a testificar en el juicio de autos, o en su caso si lo eran los actores bajo un concreto plan de actuación incumplido por éstos.

No se concreta en la carta de despido, ni puede considerarse concretado ni acreditado de la prueba practicada en acto de juicio, cuándo y de qué forma se produjo la negativa de los actores a recibir, en su caso, a los representantes de los trabajadores -ninguno de ellos comparece al acto judicial, y por tanto, ninguno de ellos asevera en juicio, en su caso, cuál de los actores, o ambos a la vez, hipotéticamente, no quiso recibirlos- ni tampoco cuándo y en qué fecha, los actores manifestaron, y a quién, que no tomarían decisión alguna sin previa instrucción del FROB. Como decíamos, ninguno representante de los trabajadores es llamado a juicio para confirmar que la reunión del referido día 16-4-2013 entre aquellos y el FROB se produjo porque los actores rehusaron reunirse con éstos. Tampoco se somete documento alguno a contraste de los testigos y en su caso de los actores en el interrogatorio judicial no solicitado, para ratificar y/o confirmar instrucción escrita o negativa a reunirse con los representantes de los trabajadores al respecto. De la valoración de la testifical practicada en acto de juicio, en su caso, podría deducirse -si bien sin elementos concretos que nos permitan afirmarlo, con idéntico y exigible rigor judicial- que los representantes de los trabajadores deseaban reunirse con representantes del FROB y no con los actores.

3.- Finalmente, en el punto sexto de las cartas de despido, último de los tres puntos de imputación que mantiene la entidad bancaria, se hace referencia al coste excesivo de unos determinados servicios profesionales en atención al resultado obtenido. En acto de juicio ni se expone ni se analiza en qué consistieron dichos concretos servicios. Tampoco se practica prueba pericial alguna que permita concluir, con el mínimo rigor exigible, que el precio abonado por dichos desconocidos servicios -por no concretados ni en la carta de despido ni en acto de juicio, y que parece ser, tal como aseveran los testigos en autos, entre ellos el Director Financiero de la entidad bancaria, se tradujeron, al menos en parte, en la emisión de un informe- pudieran considerarse abusivos en atención al precio de mercado y a la calidad y dificultad del trabajo realizado que al no exponerse ni analizarse en acto de juicio impide pronunciarnos al respecto.

SEXTO.- Convienen las partes, y no resulta controvertido, que de declararse la improcedencia del despido la cantidad

indemnizatoria límite para cada uno de los actores debería ser la de 600.000 euros. Tampoco resultaría controvertida la cantidad reclamada en concepto de preaviso incumplido, si procediera su condena. Ahora bien, la entidad bancaria demandada entiende que, en todo caso, en el límite máximo indemnizatorio, no discutido, se comprenderían también los 75.000 euros que en concepto de preaviso incumplido reclaman los actores.

Una vez aceptado por la parte actora el límite indemnizatorio distinto al establecido en los contratos de trabajo suscritos por los actores, el preaviso incumplido, como restitución de naturaleza indemnizatoria, al no retribuir la efectiva prestación de servicios, deberá formar parte del límite indemnizatorio aceptado y convenido.

Debemos tener en cuenta que la parte actora no determina ni en su demanda ni en acto de juicio causa petendi concreta que determine la superación de dicho límite indemnizatorio. La parte actora postula en su demanda rectora que dicho preaviso debía cumplirse según contrato suscrito por los actores, pero sin hacer referencia en la demanda y como causa petendi a la clausula contractual concreta que en su caso lo amparare. Tampoco, en su caso, se discute ni se concreta por las partes en litigio la concreta postulación que amparare sus peticiones. Corresponde a la parte actora postular y determinar la causa petendi que ampararía la superación de límite indemnizatorio establecido a partir del Real Decreto Ley 2/2012 de 3 de febrero de saneamiento del sector financiero. No procede que el juzgador de oficio determine y confeccione la causa de petición y/o oposición no postulada concretamente por las partes.

SÉPTIMO.- Dicho lo anterior, procederá declarar la improcedencia de los despidos enjuiciados con las consecuencias jurídicas inherentes previstas en el artículo 11 del Real Decreto 1382/1985 de 1 de agosto que regula la relación laboral del personal de alta dirección, y a la cual se someten las partes en atención a los contratos suscritos y a la calificación de la relación jurídica laboral, no discutida ni controvertida.

Vistos los preceptos jurídicos aplicables, concordantes y demás de general y pertinente aplicación.

FALLO

Que estimando parcialmente la demanda promovida por **JAUME MASANA RIBALTA** y **ADOLF TODÓ ROVIRA** debo declarar y declaro la improcedencia de sus despidos, y debo condenar y condeno a la empresa **CATALUNYA BANC SA** a readmitir a éstos o a abonarles

una indemnización para cada uno ellos de 600.000 euros; alternativa que se decidirá de mutuo acuerdo entre las partes, y caso de no alcanzarse se procederá al abono de la indemnización anteriormente establecida, absolviendo al **FONDO DE REESTRUCTUACION ORDENADA BANCARIA** de las pretensiones de la demanda.

Notifíquese la sentencia a las partes, haciéndoles saber que contra la misma cabe interponer RECURSO DE SUPPLICACION ante el Tribunal Superior de Justicia de Catalunya, dentro de los CINCO DIAS siguientes a dicha notificación, anunciándose el recurso ante este Juzgado, por escrito o comparecencia, siendo indispensable si el recurrente es el patrono, que exhiba al tiempo de anunciarlo, el resguardo acreditativo de haber depositado en BANCO SANTANDER y en la cuenta corriente núm. 0591-0000-64-0671-13 (IBAN nº ES55 0049 3569 9200 0500 1274) de este Juzgado, la cantidad objeto de la condena y que deposite 300,00 euros en la misma cuenta del mismo banco.

Asimismo, se le hace saber que si desea recurrir, junto con el escrito que formalice el recurso, deberá acompañar el modelo 696 de la AEAT debidamente validado (Tasa por el ejercicio de la potestad jurisdiccional), con los apercibimientos y advertencias que se contienen en la Ley 10/2012.

Así por esta mi sentencia, definitivamente juzgando, la pronuncio mando y firmo.

PUBLICACIÓN.- Esta Sentencia ha sido pronunciada y publicada por el Iltmo. Magistrado que la firma, en el mismo día de su fecha y en audiencia pública. Se incluye el original de esta resolución en el libro de Sentencias dejando testimonio de la misma en las actuaciones y se remite a cada una de las partes un sobre por correo certificado con acuse de recibo, que contiene una copia de la misma. Doy fe.