

TSJ Madrid, Sala de lo Social, Sec. 3.ª, 264/2014, de 27 de marzo

Recurso 2203/2013. Ponente: MARIA VIRGINIA GARCIA ALARCON

ANTECEDENTES DE HECHO

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

SEGUNDO: En dicha sentencia recurrida en suplicación se consignaron los siguientes hechos en calidad de expresamente declarados probados:

"PRIMERO.- Lidia , ha prestado servicios para BRASA Y LEÑA ESPAÑA S.L., desde el 22 de febrero de 2012, con un salario de 1.076,64 euros mensuales con prorrata de pagas extras.

SEGUNDO.- En fecha 22 de diciembre de 2012, la empresa hizo entrega a Lidia de comunicación escrita en la que se le informaba de la extinción de su contrato de trabajo por causas objetivas con fecha 5 de enero de 2013, negándose la trabajadora a recibir dicha carta y percibir la indemnización correspondiente que fue transferida a su cuenta corriente en fecha 11 de enero de 2013.

TERCERO.- Lidia presentó papeleta de conciliación en fecha 28 de diciembre de 2012, contra BRASA Y LEÑA ESPAÑA S.L., invocando un despido verbal por el empresario.

CUARTO.- La empresa presentó pérdidas en el año 2011 por importe de 266.405,75 IE y en el 2012 por importe de 183.325,65 euros.

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

"Que debo desestimar y desestimo la demanda presentada por Lidia contra BRASA Y LEÑA ESPAÑA S.L., declarando la procedencia del despido operado con fecha 5 de enero de 2013, absolviendo a la demandada de las pretensiones contra ella dirigidas."

CUARTO: Frente a dicha sentencia se anunció recurso de suplicación por la parte actora, formalizándolo posteriormente, siendo impugnado de contrario por el letrado DON DAVID IGLESIAS CASAS en nombre de la empresa demandada.

QUINTO: Elevados por el Juzgado de lo Social de referencia los autos principales, en unión de la pieza separada de recurso de suplicación, a esta Sala de lo Social, tuvieron los mismos entrada en esta Sección en fecha 27 de diciembre de 2014, dictándose la correspondiente y subsiguiente providencia para su tramitación en forma.

SEXTO: Nombrada Magistrada-Ponente, se dispuso el pase de los autos al mismo para su conocimiento y estudio, señalándose el día 27 de marzo de 2014 para los actos de votación y fallo.

A la vista de los anteriores antecedentes de hecho, se formulan por esta Sección de Sala los siguientes

FUNDAMENTOS DE DERECHO

PRIMERO.- En el primer motivo del recurso, amparado en el apartado a) del artículo 193 de la Ley Reguladora de la Jurisdicción Social, considera la recurrente que la resolución impugnada vulnera lo dispuesto en el artículo 218 de la Ley de Enjuiciamiento Civil, aduciendo que incurre en contradicciones al afirmar en el hecho probado segundo que la empresa hizo entrega a la actora de la comunicación escrita de su despido y seguidamente que ésta se negó a recibirla, lo cual considera incompatible, al igual que lo manifestado en el fundamento derecho segundo al afirmar que la actora no ha logrado convencer al juzgador sobre la existencia de un verdadero despido formal para

después señalar que no existe prueba de haberse producido la omisión de la comunicación escrita del despido, señalando que hay que presumir razonablemente que se ha producido un despido objetivo, de manera que exige a la actora probar un hecho negativo en contra de la jurisprudencia que en la propia sentencia cita.

La estimación del motivo formulado por esta vía, debería llevar a reponer los autos al estado en el que se encontraban en el momento de cometerse una infracción de normas o garantías del procedimiento que haya producido indefensión, pero es que la recurrente no alega que haya existido tal indefensión, ni esta Sala considera que pueda ocasionarla una deficiente técnica al valorar la prueba o redactar la sentencia, lo que puede ser atacado por los restantes motivos del artículo 193 de la citada Ley procesal, por lo que se estos motivos no pueden tener favorable acogida.

SEGUNDO.- Alega además la recurrente que en los dos siguientes motivos del recurso que se infringe el artículo 380 de la Ley de Enjuiciamiento Civil que considere que carecen de validez los informes escritos por testigos si no son reconocidos como ciertos a la parte a quien perjudiquen, al no tener valor como prueba documental sino como testifical cuando se ratifiquen en el acto del juicio y, finalmente estima infringido el artículo 386, dado que ante la falta de prueba por la empresa de la carta de despido, se ha establecido la presunción de que fue entregada, interesando por la vía del apartado b) del artículo 193 de la Ley de Procedimiento la revisión del hecho probado segundo, por considerar que el juez a quo ha incurrido en el error de considerar que dicha carta fue entregada a la trabajadora cuando no está firmada por ella sino por unos supuestos testigos que declaran que se negó a recibirla, no habiéndose practicado prueba testifical y habiendo declarado la trabajadora en su interrogatorio que la empresa se negó a entregarle la carta, no siendo válida la presunción judicial, por lo que, sobre la base del documento número 1 del ramo de prueba de la demandada, propone que el hecho quede como sigue:

"En fecha 22 de diciembre de 2012 la empresa informó verbalmente a doña Lidia que su contrato de trabajo quedaría extinguido por causas objetivas con efectos de 5 de enero de 2013, negándose la trabajadora a percibir la indemnización correspondiente que fue transferida a su cuenta corriente en fecha 11 de enero de 2013."

Efectivamente, en el fundamento de derecho primero de la resolución impugnada se pone de manifiesto por el magistrado de instancia, que los hechos probados resultan de la documental aportada e interrogatorio de la demandada, y en el siguiente fundamento, razona que la actora no ha logrado acreditar que no se le entregase la carta, olvidando que no tiene ella la carga de un hecho negativo, sino la empresa del hecho positivo de la notificación y considera probado que tal entrega tuvo lugar sobre la base del documento al que se refiere la recurrente, en el que aparece a lápiz "la trabajadora se niega a recibir el aviso" y a continuación "firman como testigos de que ha

sido notificado su despido: Víctor y Marí Trini", sin que estas personas hayan sido llamadas al acto del juicio ni, consecuentemente hayan ratificado su firma ni el aserto anterior a las mismas, por lo que dicho documento no acredita en absoluto el intento de la empresa de entregar la carta ni la negativa de la trabajadora a recibirla, ni puede dársele en ningún caso valor de prueba testifical, habiéndose infringido por el Juzgador a quo lo dispuesto en el artículo 217.2 y 3 , 289 y 370 y siguientes de la Ley de Enjuiciamiento Civil a la hora de valorar la prueba, pues no puede considerarse cierta la firma de unos presuntos testigos que no comparecen en el acto del juicio a ratificarla en el que no se propuso ni se celebró prueba testifical, y cuando la trabajadora niega haber recibido esa carta, infringiendo asimismo el magistrado lo dispuesto en el artículo 105. de la Ley Reguladora de la Jurisdicción Social que atribuye a la empresa la carga de probar fehacientemente la entrega de la misma, prueba que no ha practicado, no pudiendo el juzgador invertir la carga de la prueba ni mucho menos presumir la entrega, porque la trabajadora, a la que no corresponde, no ha probado que no se le entregase, por lo que no puede tenerse como cierta, procediendo la modificación interesada al reconocer la trabajadora que se le informó verbalmente del despido.

TERCERO.- Por el cauce del apartado c) del artículo 193 de la Ley Reguladora de la Jurisdicción Social , denuncia la recurrente la infracción del artículo 53.1.a y b) del Estatuto de los Trabajadores , alegando que no se ha acreditado la entrega de la comunicación escrita del despido, por lo que debe ser declarado improcedente, en virtud de lo dispuesto en el artículo 52.c) en relación con el 51.1, ambos de dicho Estatuto, señalando que la situación económica adversa de la empresa, aunque existiera, no puede ser considerada como fundamento del despido, ya que si se declara probado que las pérdidas datan de 2011, a la actora se la contrató en 2012 por circunstancias excepcionales del mercado no habiéndose probado por la empresa, yendo contra sus propios actos, que no persistan estas circunstancias.

No habiéndose acreditado por la demandada, a la que corresponde la carga de la prueba, el cumplimiento de los requisitos formales exigidos imperativamente por el artículo 105.1, el despido ha de declararse improcedente de acuerdo con lo dispuesto en el artículo 108.1 de la Ley reguladora 53.1.a y 55.4 del Estatuto de los Trabajadores , no pudiéndose en ningún caso " presumir razonablemente que se ha producido un despido objetivo" , como razona la sentencia de instancia, porque el despido nunca se presume, correspondiendo su prueba fehaciente a la empresa, a la que, consecuentemente debe condenarse, conforme a lo dispuesto en el artículo 56 del mismo cuerpo legal a que opte en el plazo de cinco días desde la notificación de esta sentencia, entre la readmisión de la trabajadora o el abono de una indemnización equivalente a treinta y tres días de salario, en este caso 35,89 euros, por año de servicio, prorrateándose por meses los períodos de tiempo inferiores a un año, siendo en este caso la antigüedad de 10 meses, por lo que le corresponde una indemnización de 986,98

euros (27,5 días x 35,89 euros), de la que se descontará, en caso de haberla percibido la trabajadora, la indemnización que le fue transferida el 11 de enero de 2013.

La opción por la indemnización determinará la extinción del contrato de trabajo, que se entenderá producida en la fecha del cese efectivo en el trabajo.

En caso de que se opte por la readmisión, la trabajadora tendrá derecho a los salarios de tramitación. Estos equivaldrán a una cantidad igual a la suma de los salarios dejados de percibir desde la fecha de despido hasta la notificación de esta sentencia que declara la improcedencia o hasta que hubiera encontrado otro empleo, si tal colocación fuera anterior a dicha sentencia y se probase por el empresario lo percibido, para su descuento de los salarios de tramitación.

En el supuesto de no optar el empresario por la readmisión o la indemnización, se entiende que procede la primera.

De acuerdo con lo dispuesto en el artículo 110.4 de la Ley Reguladora de la Jurisdicción Social, al declararse el despido improcedente por incumplimiento de los requisitos de forma establecidos, si se opta por la readmisión, podrá efectuarse un nuevo despido dentro del plazo de siete días desde la notificación de la sentencia. Dicho despido no constituirá una subsanación del primitivo acto extintivo, sino un nuevo despido, que surtirá efectos desde su fecha.

VISTOS los anteriores preceptos y los demás de general aplicación,

FALLAMOS

Que estimamos el Recurso de Suplicación número 2203/2013, formalizado por el Letrado DON JOSÉ RAMÓN ANUNCIBAY CEJUDO, en nombre y representación de DOÑA Lidia, contra la sentencia número 436/2013 de fecha diecisiete de septiembre, dictada por el Juzgado de lo Social nº 2 de los de Móstoles (Madrid) en sus autos número 234/2013, seguidos contra BRASA Y LEÑA ESPAÑA, S.L y revocamos la misma y declaramos el despido improcedente, condenando a la demandada a estar y pasar por tal declaración y a optar en el plazo de cinco días desde la notificación de esta sentencia, entre la readmisión de la trabajadora o el abono de una indemnización 986,98 euros, de la que se descontará, en caso de haberla percibido la trabajadora, la indemnización que le fue transferida el 11 de enero de 2013. La opción por la indemnización determinará la extinción del contrato de trabajo, que se entenderá producida en la fecha del cese efectivo en el trabajo. En caso de que se opte por la readmisión, la trabajadora tendrá derecho a los salarios de tramitación a razón de 35,89 euros diarios desde la fecha de despido hasta la notificación de esta sentencia o hasta que hubiera encontrado otro empleo, si tal colocación fuera anterior a dicha sentencia y se probase por el empresario lo percibido, para su descuento de los salarios de tramitación.

En el supuesto de no optar el empresario por la readmisión o la indemnización, se entiende que procede la primera.

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