

TRIBUNAL SUPERIOR DE JUSTÍCIA DE CATALUNYA
SALA DE LO SOCIAL

ILMO. SR. EMILIO DE COSSIO BLANCO
ILMA. SRA. NATIVIDAD BRACERAS PEÑA
ILMO. SR. FRANCISCO ANDRÉS VALLE MUÑOZ

En Barcelona a 13 de mayo de 2004

La Sala de lo Social del Tribunal Superior de Justicia de Cataluña, compuesta por los/as Ilmos/as. Sres/as. citados al margen,

EN NOMBRE DEL REY

ha dictado la siguiente

S E N T E N C I A núm. 3811/2004

En el recurso de suplicación interpuesto por MARTA frente a la Sentencia del Juzgado Social 2 Tarragona de fecha 17 de junio de 2003 dictada en el procedimiento Demandas nº 275/2003 y siendo recurrido/a MIGUEL . Ha actuado como Ponente el/la Ilmo. Sr. Emilio De Cossio Blanco.

ANTECEDENTES DE HECHO

PRIMERO.- Con fecha 29 de abril de 2003 tuvo entrada en el citado Juzgado de lo Social demanda sobre Despido disciplinari, en la que el actor alegando los hechos y fundamentos de derecho que estimó procedentes, terminaba suplicando se dictara sentencia en los términos de la misma. Admitida la demanda a trámite y celebrado el juicio se dictó sentencia con fecha 17 de junio de 2003 que contenía el siguiente Fallo:

"Que desestimando la demanda presentada por MARTHA contra MIGUEL , absuelvo a la parte demandada de la reclamación de que era objeto, quedando convalidada la extinción de la relación laboral, sin derecho a indemnización ni salarios de tramitación."

SEGUNDO.- En dicha sentencia, como hechos probados, se declaran los siguientes:

"1.-Que la trabajadora demandante ingresó a prestar servicios para el demandado, de profesión Abogado, el pasado día 13 de febrero de 2003 mediante un contrato de trabajo indefinido a tiempo parcial.

La categoría profesional de la actora era la de administrativa y su salario el de 661, 11 euros, incluida prorrata de pagas extras.

En dicho contrato se hizo constar que el horario laboral de la trabajadora sería de Lunes a Viernes de 9,30 horas a 13,30 horas de la mañana.

2.-Que el día 21 de marzo de 2003 la trabajadora, tras una discusión con el empresario, abandonó su puesto de trabajo no regresando al mismo en días posteriores en el horario de trabajo previsto.

Según las manifestaciones del testigo Luis Miguel , colaborador del empresario, sin dependencia jerárquica del mismo "el día 21 Miguel la llamó y le echó una pequeña reprimenda diciéndole que mejorase, ella respondió "yo sé mucho de ti y de tu despacho" y se fue. Que el lunes 24 él estuvo en el despacho y la actora no acudió a trabajar, tampoco fue el martes ni el miércoles".

3.-Que mediante BURÓ FAX dirigió a la actora en fecha 24 de marzo de 2003 el empresario indicó a la trabajadora que "sirva el presente para comunicarle que ante la ausencia injustificada, hasta la fecha, en su puesto de trabajo, desde el pasado viernes, 21 de marzo, y habida cuenta de que en tras reiterados intentos de ponerse en contacto con vd. Ha sido infructuoso el esfuerzo, la conminamos a que se reincorpore a su lugar de trabajo o en su defecto a que nos dé una explicación de su comportamiento".

Ese mismo día la actora remitió BURÓ FAX al empresario indicado "ruego ratifique mediante escrito despido verbal comunicado día 21-03—2003". Dicho Buró Fax no fue entregado al empresario, indicándose por parte de Correos "ausente, avisado no ha sido reclamado".

3.-Que con fecha 26 de marzo de 2003 el empresario remitió carta de despido a la actora, con efectos de esa misma fecha alegando como motivos del mismo: "1.-Falta de asistencia al trabajo sin justificación alguna, los días 21, 24, 25 y 26 de marzo de 2003.

2.-Faltas de consideración y respeto graves al empresario. Concretamente, proferirle expresiones como : yo sé muchas cosas de aquí, y puedo hacer que te empapelen".

4.-La demandante no ostenta, ni ha ostentado en el año anterior al despido, la condición de Delegado de Personal, miembro del Comité de Empresa o Delegado Sindical.

5.-Con fecha 9 de abril de 2003 se presentó papeleta de conciliación ante el Servicio de Mediación Arbitraje y Conciliación -SMAC-, celebrándose el acto conciliatorio el día 28 de abril de 2003, terminando con el resultado de "sin avenencia". El día 29-4-03 se presentó demanda ante los Juzgados de lo Social de Tarragona.

6.-Que con fecha 27 de marzo de 2003, el empresario ingresó en la cuenta de consignaciones de este Juzgado un importe de 73 euros a disposición de la trabajadora actora. "

TERCERO.- Contra dicha sentencia anunció recurso de suplicación la parte actora, que formalizó dentro de plazo, y que la parte contraria, a la que se dió traslado impugnó, elevando los autos a este Tribunal dando lugar al presente rollo.

FUNDAMENTOS DE DERECHO

Primero.- La sentencia de instancia desestimó la demanda de la actora, en la que pretendía se declarase improcedente el despido producido por el empresario demandado el día 26 de marzo de 2003, las consecuencias inherentes a tal declaración, convalidando la extinción de la relación laboral, sin derecho a indemnización ni a salarios de tramitación.

Frente a ella se alza el recurso de Suplicación interpuesto por la demandante, pretendiendo la revisión del relato histórico, con amparo en lo previsto en el artº 191 b) del Texto Refundido de la Ley de Procedimiento Laboral, aprobado por Real Decreto Legislativo de 2/ 1998 de 7 de abril, a fin de que se sustituya la redacción del hecho probado cuarto por otra del tenor siguiente: "que el día 24 de marzo

de 2003 la actora remitió Burofax al empresario, indicando "Ruego ratifique mediante escrito despido verbal comunicado el día 21-03-2003".

Que dicho comunicado fue notificado por Correos al empresario pero éste no lo reclamó según se indica por parte del propio servicio de correos.

Que el día 25 de marzo de 2003 el empresario mediante Burofax dirigido a la actora le indicó a ésta que "sirva el presente para comunicarle que ante la ausencia injustificada, hasta la fecha, en su puesto de trabajo, desde el pasado viernes, 21 de marzo, y habida cuenta de que tras reiterados intentos de la empresa de ponerse en contacto con Vd. ha sido infructuoso el esfuerzo, le conminamos a que se reincorpore a su puesto de trabajo o en su defecto a que nos de una explicación de su comportamiento." Se cita el contenido de los documentos nº 15 a 18 de su propio de su propio ramo de prueba que incorporan diversos burofax remitidos por las partes de los días 24 a 27 de marzo de 2003.

La revisión pretendida en el sentido de que al burofax del 24 de marzo del 2003, remitido por la actora al empresario fué notificado a éste, pero que no reclamó, no puede prosperar, ya que lo certificado por correos es que fué "avisado", tal como consta en el original de la sentencia. Sí procede rectificar la fecha del 24, por la de 25 de marzo, como la de efectiva remisión del burofax por el empresario, aunque la carta aparezca datada el día 24 anterior.

Por el mismo conducto se propone la adición de un hecho nuevo, que figuraría como cuarto, después del primer número tres del original, con el siguiente tenor: "Que en el escrito de la empresa dirigido a la actora en fecha 27 de marzo de 2003 donde se le comunica "que está a su disposición en el Juzgado de lo Social de Tarragona la cantidad correspondiente a la indemnización que le corresponde por despido de fecha 26.03.2003" no consta el importe de dicha indemnización". Se basa la pretensión de la actora recurrente en el documento nº 28 de su ramo de prueba, entendiéndose es trascendente para variar el sentido del Fallo.

Con tal adición , el hecho tercero reproducido en la sentencia original pasaría a ser quinto y los hechos quinto y sexto, serían el sexto y séptimo respectivamente.

La adición no puede acogerse si se prescinde del contenido del folio 30 al que se remite y en el que sí consta la cantidad consignada, formando ambos una unidad al efecto de comunicación a la trabajadora.

Segundo.- Con amparo en la previsión del artº 191 c) de la Ley de Procedimiento Laboral, se formula por la recurrente la censura jurídica de la sentencia de instancia a la que atribuye infracción de normas sustantivas por aplicación indebida de los artículos 20-2 y 54.2 a) del Texto Refundido de la Ley de Estatuto de los Trabajadores, aprobado por Real Decreto Legislativo 1/1995 de 24 de marzo y doctrina legal e interpretación y aplicación de los mismos.

Antes de examinar este concreto motivo, conviene abordar la segunda infracción denunciada, por supuesta inaplicación de los artº 55-1 y 56-4 del Estatuto de los Trabajadores, insistiendo la recurrente en la existencia de un despido verbal producido el día 21 de marzo de 2003, que no fué ratificado posteriormente, pese a la remisión de burofax el día hábil laboral siguiente. Tal pretensión ha de rechazarse pues no existe base alguna en los autos para sostener consistentemente que en la fecha indicada existiera una decisión de empresario, manifestada en tal sentido. La sentencia afirma en el hecho segundo y no ha sido combatido, que después de ser recriminada la ahora recurrente manifestó "yo sé mucho de tí y de tu despacho" y "se fué. La conducta posterior de la misma será objeto de análisis y valoración a continuación.

La carta de despido atribuye a la trabajadora una conducta que califica de falta de consideración y respeto graves al empresario, que habría de incardinarse en el apartado 2c) del artº 54 del Estatuto de los Trabajadores, a falta de calificación expresa en aquella y otra de faltas de asistencia al trabajo sin justificación los días 21, 24, 25 y 26 de marzo de 2003, que procedería incardinarse en el apartado 2 a) del propio artº 54 precitado.

El motivo ha de acogerse. El Tribunal Supremo tiene establecido una doctrina consolidada en el sentido que las infracciones que tipifica el artículo 54-2 del Estatuto de los Trabajadores, para que puedan erigirse en causa que justifique la sanción de despido, han de alcanzar cotas de gravedad y culpabilidad suficientes, lo que excluye su aplicación con criterios objetivos, exigiendo, por contra, análisis individualizado de cada conducta, tomando en consideración las circunstancias que configuran el hecho, así como las del autor, pues sólo desde esa perspectiva cabe apreciar la proporcionalidad de la sanción (Sentencias de 16 y 21 de marzo de 1.988, 20 de febrero de 1.991 y 2 de abril de 1.992), habiendo consagrado una teoría gradualista en la valoración y enjuiciamiento de aquéllas (Sentencias de 28 de febrero y 6 de abril de 1.990 y 6 de mayo de 1.991).

En el supuesto de autos, la expresión que se recogen en el hecho segundo supone una implícita amenaza que habría de referirse al supuesto de que el empresario pusiera fin a la relación laboral injustificadamente, pero sin mayores precisiones, no puede sustraerse a lo que supone mera intención de un propósito posterior, a valorar cuando se hiciera explícito y real. Entretanto no puede considerarse sino una respuesta inadecuada, mas no una desconsideración grave al empresario, a la llamada de atención por parte de éste para que mejorase en su rendimiento, que no puede llevar aparejada una sanción tan drástica y definitiva como el despido y sí a lo sumo, de entidad menor.

Por lo que respecta a la imputación de faltas de asistencia al trabajo los días 21, 24, 25 y 26 de marzo de 2003, ha de comenzarse por precisar que no puede interpretarse falta de asistencia el día 21, que fué precisamente la fecha en que se produjeron los hechos antes valorados. Los días 24 a 26 siguientes es cierto se produjo su falta de asistencia, pero lo que ha de valorarse es si ésta se produjo injustificadamente y la respuesta debe ser negativa. El burofax del día 24 de marzo de 2003, no puede ser tomado en consideración al efecto de acreditar un despido verbal producido el día 21 anterior, porque, como se ha afirmado antes, no existe prueba alguna en tal sentido, sino la mera manifestación de la demandante, mas sí ha de servir para valorar cuál fué el proceder de ésta en el periodo que transcurre el 24 al 26. Su remisión denota que la trabajadora no había manifestado su propósito de dimisión de la relación laboral, sino que pide, aunque sea erróneamente, que se confirme un supuesto despido verbal del día 21. La sentencia razona en el tercero de los Fundamentos de Derecho el valor que puede darse, a efectos de reincorporación al puesto de trabajo, a la pretensión de la trabajadora, fuera de las horas de trabajo, en el despacho del empresario, acompañada de testigos el día 25 de marzo. Pero ha de precisarse que el Juzgador de instancia la valora desde esa perspectiva, mas no desde la que debe hacerse, en cuanto supone la intención de aclarar cuál fuera la postura de la empresa, después de la recepción del burofax del propio día 25, para que ofreciera explicaciones de su falta de presencia desde el día 21 antecedente. En otras palabras, antes de recibir la carta de despido no se acredita estuviera en el ánimo de la trabajadora abandonar injustificadamente su puesto de trabajo, a través de su inasistencia al mismo los días 24 a 26 de marzo de 2003. Es reiterada la doctrina del T.S., citando por todas la sentencia de 27 de junio de 2001, que el "llamado abandono del puesto de trabajo, materializado en una inasistencia más o menos prolongada del trabajador no sea algo que mecánicamente equivalga a una dimisión, sino que se necesita que esas ausencias puedan hacerse equivaler a un comportamiento del que quepa extinguir el contrato" y estas circunstancias no se dan en el supuesto enjuiciado.

Tercero.- Por el mismo conducto se denuncia infracción por inaplicación del artº 56-2 de la Ley de Estatuto de los trabajadores considerando que ningún efecto sobre la obligación de pago de los salarios

de tramitación, puede producir la consignación de la indemnización por despido efectuada por la empresa el día 27-3-2003, ya que ni reconoce éste como improcedente, ni la cantidad depositada es correcta, pues había de ser otra superior, en cuantía que fija en 114'2 euros.

El motivo no puede acogerse en el sentido pretendido, por la recurrente, de que no sea obstáculo para el devengo de salarios de tramitación y ello porque, innegado el depósito efectuado el día 27 de marzo de 2003 dentro de las 48 horas siguientes a producirse el despido, es claro que se produce con el propósito de que no curse el devengo de aquellos, aún cuando expresamente no se reconozca la improcedencia de éste, pues no puede tener otra finalidad que la de cautelarmente ponerse a cubierto de aquella declaración, que no tendría sentido de considerar su procedencia. Tampoco puede en buena lógica negarle aquel efecto por el hecho de que el depósito fuera en cuantía inferior a la procedente, señalada en la sentencia, que ya tiene en cuenta el salario fijado en el acuerdo de revisión de convenio (D. O.G de 11-3-2002) siendo así que la depositada corresponde a la cuantía salarial de la nómina de marzo, multiplicada por el número de días de indemnización en razón a su antigüedad. Todo ello sin perjuicio de que al establecerse en esta sentencia la correcta, haya de abonar la diferencia, si fuera aquel el sentido de la opción.

Vistos los preceptos legales citados, sus concordantes y demás disposiciones de general y pertinente aplicación.

FALLAMOS

Que debemos estimar y estimamos el recurso de suplicación interpuesto por Marta contra la Sentencia de 17 de junio de 2003 dictada por el Juzgado de lo Social nº 2 de Tarragona en los autos nº 275/2003 seguidos a instancia de Marta contra D. Miguel, y revocamos la sentencia de instancia y estimando la demanda de despido interpuesta por D^a Marta contra D. Miguel declaramos improcedente el despido producido el día 26-3-2003, condenando a la demandada que, a su opción, proceda a su readmisión o la indemnice en cuantía de 116'79 euros, sin derecho a salarios de tramitación.

La opción habra de realizarla el empresario dentro de los 15 días desde la notificación de la sentencia mediante escrito o comparecencia ante la Secretaria de la Sala, entendiéndose de no efectuarlo que procede la readmisión. Si la opción fuera por la indemnización, el empresario habrá de completar la diferencia respecto a la cantidad depositada.

Se condena a la parte recurrida al abono de las costas procesales, con inclusión de los honorarios de la parte recurrente en cuantía de 240 euros.

Contra esta Sentencia cabe Recurso de Casación para la Unificación de Doctrina que deberá prepararse ante esta Sala en los diez días siguientes a la notificación, con los requisitos previstos en los números 2 y 3 del Artículo 219 de la Ley de Procedimiento Laboral.

Notifíquese esta resolución a las partes y a la Fiscalía del Tribunal Superior de Justicia de Cataluña, y expídase testimonio que quedará unido al rollo de su razón, incorporándose el original al correspondiente libro de sentencias.

Así por nuestra sentencia, lo pronunciamos, mandamos y firmamos.

Publicación.- La anterior sentencia ha sido leída y publicada en el día de su fecha por el/la Ilmo/a. Sr/a. Magistrado/a Ponente, de lo que doy fe.