



Roj: **STSJ MU 2273/2018** - ECLI: **ES:TSJMU:2018:2273**

Id Cendoj: **30030340012018101048**

Órgano: **Tribunal Superior de Justicia. Sala de lo Social**

Sede: **Murcia**

Sección: **1**

Fecha: **22/11/2018**

Nº de Recurso: **355/2018**

Nº de Resolución: **1021/2018**

Procedimiento: **Social**

Ponente: **JOAQUIN ANGEL DE DOMINGO MARTINEZ**

Tipo de Resolución: **Sentencia**

**T.S.J.MURCIA SALA SOCIAL**

**MURCIA**

**SENTENCIA** : 01021/2018

UNIDAD PROCESAL DE APOYO DIRECTO

PASEO DE GARAY, 5 - 2ª PLANTA - 30005 - MURCIA

**Tfno:** 968 22 92 16

**Fax:** 968 22 92 13

**NIG:** 30016 44 4 2016 0001983

Equipo/usuario: ACL

Modelo: 402250

**RSU RECURSO SUPPLICACION 0000355 /2018**

Procedimiento origen: DSP DESPIDO/CESES EN GENERAL 0000609 /2016

Sobre: DESPIDO OBJETIVO

**RECURRENTE/S D/ña** Horacio

**ABOGADO/A:** FRANCISCO TOMAS ANTON GARCIA

PROCURADOR:

GRADUADO/A SOCIAL:

**RECURRIDO/S D/ña:** Araceli , FONDO GARANTIA SALARIAL , MINISTERIO FISCAL

**ABOGADO/A:** PABLO GOMEZ BERNAL, LETRADO DE FOGASA ,

**PROCURADOR:** , ,

**GRADUADO/A SOCIAL:** , ,

En MURCIA, a veintidós de noviembre de dos mil dieciocho.

La Sala de lo Social del Tribunal Superior de Justicia de Murcia, compuesta por los Ilmos. Sres. D. RUBÉN ANTONIO JIMÉNEZ FERNÁNDEZ, D. JOSÉ LUIS ALONSO SAURA, D. JOAQUÍN ÁNGEL DE DOMINGO MARTÍNEZ, de acuerdo con lo prevenido en el art. 117.1 de la Constitución Española, en nombre S.M. el Rey, tras haber visto y deliberado las presentes actuaciones, ha dictado la siguiente

**SENTENCIA**



En el presente recurso de suplicación interpuesto por la empresa D. ANTONIO JOSÉ SALA PÉREZ (CHOCOLATERÍA VALOR), contra la sentencia número 368/2017 del Juzgado de lo Social número 3 de Cartagena, de fecha 27 de noviembre de 2017 y auto aclaratorio de fecha 12 de diciembre de 2017, dictados en proceso número 609/2016, sobre DESPIDO, y entablado por D<sup>a</sup>. Araceli frente a la empresa ANTONIO JOSÉ SALA PÉREZ (CHOCOLATERÍA VALOR), FONDO DE GARANTÍA SALARIAL y MINISTERIO FISCAL.

En la resolución del presente recurso de suplicación, actúa como Ponente el Ilmo. Sr. Magistrado D. JOAQUÍN ÁNGEL DE DOMINGO MARTÍNEZ, quien expresa el criterio de la Sala.

## ANTECEDENTES DE HECHO

*PRIMERO.-* Hechos Probados en la instancia y fallo.

En la sentencia recurrida, se consignaron los siguientes hechos probados:

1º.- La trabajadora demandante ha venido prestando servicios para la empresa demandada con la categoría profesional de Ayudante Camarera y con antigüedad desde el 8 de marzo de 2007 y percibiendo salario mensual de 1.286,56 euros y día 42,88 euros con prorrata de pagas extras, contrato laboral indefinido y a tiempo completo y centro de trabajo con la denominación comercial de "Chocolatería Valor" sito en la plaza del Ayuntamiento -Cartagena-.

2º.- La actividad de la empresa es hostelería y está regulada por el convenio colectivo correspondiente de la Región de Murcia y acuerdo estatal del sector de hostelería.

3º.- El 10 de agosto de 2016 la empresa tiene conocimiento que la trabajadora le ha puesto una reclamación por horas extras (papeleta de conciliación interpuesta el 29 de julio de 2016 y en la que ya aparece bajo la dirección letrada de D. Pablo Gómez Bernal con poderes notariales y domicilio a efectos de notificaciones el indicado en la misma). La conciliación se celebra el 8 de septiembre de 2016 con incomparecencia de la empresa pese a su citación en debida forma como ya se ha dicho.

4º.- La demanda de horas extras se presenta el 14 de septiembre de 2016 ante el Juzgado y en la misma se repite como una constante siempre el mismo domicilio de notificaciones (despacho de D. Pablo Gómez Bernal).

5º.- Las horas extras se concilian finalmente ante este Juzgado el 7 de septiembre de 2017 por un importe neto de 3.500 euros.

6º.- La demandante fue objeto de sanción en tres ocasiones aproximadamente en un mes.

7º.- La primera sanción de 1 de agosto de 2016 por hechos de 30 de julio de 2016 relativa a "apagar el aceite de los churros dos horas antes del cierre", notificada el 8 de agosto de 2017, fue impugnada el 30 de agosto de 2017. En la papeleta de conciliación se indica el domicilio ya referido a efectos de notificaciones. El acto de conciliación se celebró el 28 de septiembre de 2016 sin comparecencia de la empresa pese a su citación en debida forma. Le fue impuesta a la actora falta grave con suspensión de empleo y sueldo por tres días y se revocó la misma por el Juzgado de lo Social nº 1 de Cartagena en sentencia de 19 de enero de 2017 ante el reconocimiento de improcedencia por la empresa.

8º.- Una segunda sanción -5 de septiembre de 2016- relativa a "que no realizó limpieza del frigorífico encomendada y tampoco retiró productos perecederos", notificada el 12 de septiembre de 2016 y consistente en falta leve con amonestación por escrito. Por sentencia del Juzgado de lo Social nº 1 de Cartagena de 19 de enero de 2017 se revoca esta sanción por defectos en su formulación.

9º.- Y la tercera -de 6-9-2016- relativa a "que apagó la churrera antes de tiempo" que fue impugnada con papeleta de conciliación con el mismo domicilio citado y se celebra el 20 de octubre de 2016.

10º.- En acta de 14 de febrero de 2017 -Juzgado de lo Social nº 3 de Cartagena- se admite por la empresa que no se ha puesto sanción alguna en relación a esas actuaciones.

11º.- La demandante fue objeto de cambios de horarios, turnos etc, coincidiendo con lo aquí relatado.

12º.- La trabajadora demandante aporta cuadrantes de trabajo de julio de 2015 a junio de 2016.

13º.- La trabajadora demandante el último día que fue a trabajar fue el 12 de septiembre de 2016 y el 14 de septiembre de 2016 causa baja por "estado ansiedad por acoso laboral" (no hay antecedentes de ansiedad/depresión...) y ha tenido numerosas asistencias e incidencias en el tiempo transcurrido hasta ahora en su dolencia psíquica con intento autolítico incluido, siendo refractaria al tratamiento (profusa documentación al respecto aportada).



14º.- Hay retrasos en el pago del salario desde abril de 2016 en los términos indicados en el hecho séptimo de la demanda y documentos nº 45 y nº 46 del ramo de prueba de la demandante y que a tales efectos se dan aquí por reproducidos.

15º.- La empresa las prestaciones de incapacidad temporal de octubre y noviembre de 2016 lo abona en fecha 12 de diciembre de 2016. Septiembre se lo paga el 18 de octubre de 2016.

16º.- La Sra. Araceli interpone papeleta de conciliación el 26 de septiembre de 2016 con celebración del acto el 9 de noviembre de 2016 con el resultado de Sin Avenencia y relativo al procedimiento de Extinción del Contrato por acoso laboral/mobing con vulneración de derechos fundamentales. En dicho acto comparece por la empresa la Letrada D<sup>a</sup> Caridad Victoria Carrillo Conesa, perteneciente al mismo despacho que el Letrado D. Francisco Tomás Antón García, que a su vez es designado en turno de oficio para defender al Sr. Horacio por el Colegio de Abogados de Cartagena el 13 de noviembre de 2017.

17º.- En la papeleta correspondiente al procedimiento anterior y presentada el 26 de septiembre de 2016 se indica el nombre del Letrado de la parte actora D. Pablo Gómez Bernal y un domicilio a efectos de notificaciones, dos teléfonos y un fax y los mismos datos en la demanda correspondiente posterior presentada al Juzgado el 11 de octubre de 2016.

18º.- En documental aportada por la empresa demandada constan las mismas y varias papeletas de conciliación y demandas en las que consta domicilio a efectos de notificaciones de la demandante.

19º.- Para la indicada demanda y a la admisión de la misma se señala juicio para el 2 de marzo de 2017 y se notifica a la empresa y se acuerda que se aporten al menos con 10 días de antelación al juicio cuadrantes horarios confeccionados por la empresa donde se reflejan los turnos de los trabajadores, desde octubre de 2015 a la actualidad y nóminas de la trabajadora y justificantes de pago desde el mes de octubre de 2015 también a la actualidad.

20º.- La trabajadora es dada de baja en seguridad social el 11 de noviembre de 2016 dato que conoce la actora el 23 de noviembre de 2016 cuando pide vida laboral ya que al ir a entregar el parte de confirmación correspondiente se entera por otros trabajadores de bares colindantes que la han despedido y ante ello requiere al empresario por burofax de la existencia o no de un despido y dicho burofax fue entregado al empresario el 29 de noviembre de 2016 y ante la no respuesta de este acciona por despido tácito por vulneración de derechos fundamentales y de la garantía de indemnidad y mediante la presentación de papeleta de conciliación el 7 de diciembre de 2016 y con señalamiento del citado acto para el 11 de enero de 2017.

21º.- A la demandante se le notifica el 13 de diciembre de 2016 un burofax que contiene carta de despido y se dice que en respuesta a su burofax de 28 de noviembre se le adjunta carta de despido enviada a su domicilio C/ DIRECCION000 NUM000 30203, Cartagena, el 11 de noviembre de 2016 y devuelta el 14 de noviembre de 2016, y carta de despido que aquí se da por reproducida.

22º.- El domicilio de la trabajadora es en C/ DIRECCION000 , nº NUM001 NUM002 Cartagena, 30203 y de hecho es el domicilio que le consta a la Mutua Fremap.

23º.- La demandante aporta nóminas en donde a pie de las mismas consta DIRECCION000 NUM000 , 30203 Cartagena, así como la empresa. Pero también hay otras nóminas aportadas por la demandada en donde no figura ese aserto (doc. 5 de su ramo de prueba).

24º.- En el parte de baja de IT la actora -ejemplar de la empresa- consta DIRECCION000 NUM001 .

25º.- El empresario Sr. Horacio permitió, consintió y toleró que otra trabajadora - María Antonieta - insultara y faltara el respeto a la hoy demandante el 11 de septiembre de 2016 a las 6:30 horas de la tarde, le dijo **asquerosa** y **vieja** y le amenazó con darle unas cachetadas. La demandante se lo comunicó horas después a su familia que avisó a la policía que se personó en el centro de trabajo sin que conste que se levantara atestado alguno.

26º.- En redes sociales y ante un comentario negativo de una cliente la empresa reconoce que tiene problemas con una trabajadora (doc. 22 aportado por la propia parte demandada) a finales de agosto de 2016.

27º.- Consta un documento aportado por la demandada de fecha 16 de octubre de 2016 (doc. 15) en el que se comunica a María Antonieta la terminación de su contrato y en el que se le reprocha su comportamiento en los hechos del 11 de septiembre de 2016. La citada testigo no ha sido posible ser citada por el Juzgado y la aporta la propia demandada.

28º.- La empresa aporta documentación relativa a su supuesta situación financiera (doc. 19 de su ramo de prueba).



29º.- La empresa presenta un escrito al Juzgado pidiendo prueba el 23 de febrero de 2017. Otro el 13 de junio de 2017 pidiendo testigos.

30º.- La parte actora presenta escrito diciendo en su momento que la demandada no ha aportado ningún documento de los pedidos en autos y acordado por este Juzgado en el proveído correspondiente.

31º.- La demandante no había sido sancionada con anterioridad a cuando lo fue.

32º.- Durante 4 o 5 años había llegado a ser Encargada en la empresa.

33º.- La empresa tiene pendiente de pago a la fecha de interposición de la demanda de despido complemento de incapacidad temporal de octubre y 11 días de noviembre de 2016 ascendiendo a 405,59 euros (art. 36 del convenio colectivo aplicable) + intereses.

**SEGUNDO.-** Fallo de la sentencia de instancia.

En la sentencia recurrida en suplicación se emitió el siguiente fallo: "Que estimo en parte la demanda formulada por Araceli frente a la Empresa ANTONIO JOSÉ SALA PÉREZ (CHOCOLATERÍA VALOR), y FOGASA, y del que es participe también el MINISTERIO FISCAL, por RESOLUCIÓN DEL CONTRATO EX ART. 50 E.T./DESPIDO/ INDEMNIZACIÓN DE DAÑOS Y PERJUICIOS POR VULNERACIÓN DE DERECHOS FUNDAMENTALES/CANTIDAD y se declara la nulidad del despido con vulneración de derechos fundamentales con extinción del contrato ex art. 50 del ET a fecha de esta resolución y derecho a la indemnización preceptiva de 17.902,40 euros así como una indemnización adicional por los daños y perjuicios causados a la Sra. Araceli en cuantía de 10.000 euros y cantidad por importe de 405,59 euros y con interés de demora exart. 29.3 ET en este último concepto y en su caso los intereses que se devenguen a partir de esta resolución de la suma de todo lo anterior y con condena a la empresa demandada a estar y pasar por esta declaración y pagar las cuantías referidas y Fogasa en la responsabilidad legal correspondiente".

**TERCERO.-** De la interposición del recurso.

Contra dicha sentencia fue interpuesto recurso de suplicación por el Letrado D. Francisco Antón García, en representación de la parte demandada D. Horacio .

**CUARTO.-** De la impugnación del recurso.

El recurso interpuesto ha sido impugnado por el Letrado d. Pablo Gómez Beral en representación de la parte demandante y por el Ministerio Fiscal.

**QUINTO.-** Admisión del recurso y señalamiento de la votación y fallo.

Admitido a trámite el recurso se señaló el día 19 de noviembre de 2018 para los actos de votación y fallo.

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

## FUNDAMENTOS DE DERECHO

**FUNDAMENTO PRIMERO.-** Por el Juzgado de lo Social nº 3 de Cartagena se dictó sentencia y auto de fechas 27.11.17 y 12.12.17 en los autos nº 609/16 sobre Despido e indemnización de daños y perjuicios por vulneración de derechos fundamentales seguidos a instancia de D<sup>a</sup>. Araceli contra Antonio José Sala Pérez (Chocolatería Valor) y contra el Fogasa, con citación del Ministerio Fiscal, estimando en parte la demanda condena a la demandada, sin perjuicio de la responsabilidad legal del Fogasa, a pagar a la actora por la nulidad del despido con vulneración de derechos fundamentales con extinción del contrato ex art.50 ET a fecha de la sentencia, una indemnización de 17.902,40 euros, más 10.000 euros por daños y perjuicios y una cantidad por importe de 405,59 euros, con interés de demora ex art 29.3 ET en este último concepto y en su caso los intereses que se devenguen a partir de esta sentencia de la suma de todo lo anterior.

**FUNDAMENTO SEGUNDO.-** Por la empresa se planteó recurso de suplicación para que se anule la sentencia de instancia. Recurso que fue impugnado por la actora que pidió su desestimación y la confirmación de la sentencia. En tanto que el Ministerio Fiscal igualmente solicitó la desestimación del recurso.

**FUNDAMENTO TERCERO.-** Se ampara la parte recurrente en el apartado a) del art. 193 LJS por entender infringido el art. 97.2 LJS, 218.2 LEC y 24 y 120 CE por falta de fundamentación de los hechos probados sobre la prueba practicada.

Recurso que no puede ser estimado ya que no existe indefensión de parte ni vulneración de la tutela judicial efectiva, en la sentencia de instancia ya que resuelve todos los puntos que han sido objeto del debate, de forma con congruente y con especificación a través de treinta y tres hechos probados y siete fundamentos de



derecho en la sentencia, siendo la misma aclarada y ampliada en cuanto a fijar en un Auto posterior de qué prueba, documental o testifical, proviene cada uno de esos hechos probados.

El TC en su sentencia 80/2000 de 27 de marzo señala que "el requisito de motivación de las sentencias, como parte integrante del derecho a la tutela judicial efectiva, no impone que la resolución ofrezca una exhaustiva descripción del proceso intelectual llevado a cabo por el juzgador para resolver, ni una pormenorizada respuesta a todas las alegaciones de las partes, ni un determinado alcance o entidad en el razonamiento empleado, ni siquiera la corrección jurídica interna de la fundamentación empleada; basta que la argumentación vertida, con independencia de su parquedad o concentración, cumpla la doble finalidad de exteriorizar el motivo de la decisión, su ratio decidendi".

Por todo ello, debe desestimarse el recurso planteado y confirmarse la sentencia de instancia con expresa imposición de costas a la parte recurrente por ser preceptivo.

## FALLO

En atención a todo lo expuesto, la Sala de lo Social de este Tribunal, por la autoridad que le confiere la Constitución, ha decidido:

Desestimar el presente recurso de suplicación interpuesto por la empresa D. ANTONIO JOSÉ SALA PÉREZ (CHOCOLATERÍA VALOR), contra la sentencia número 368/2017 del Juzgado de lo Social número 3 de Cartagena, de fecha 27 de noviembre de 2017, dictada en proceso número 609/2016, sobre DESPIDO, y entablado por D<sup>a</sup>. Araceli frente a la empresa ANTONIO JOSÉ SALA PÉREZ (CHOCOLATERÍA VALOR), FONDO DE GARANTÍA SALARIAL y MINISTERIO FISCAL; con imposición a la parte recurrente de las costas procesales del recurso, de conformidad con el artículo 235 de la LRJS, fijándose en 300 euros el importe de los honorarios del Letrado de la parte contraria; y confirmar como confirmamos el pronunciamiento de instancia.

Dese a los depósitos, si los hubiera, el destino legal.

Notifíquese esta sentencia a las partes y al Ministerio Fiscal de este Tribunal Superior de Justicia.

### ADVERTENCIAS LEGALES

Contra esta sentencia cabe Recurso de Casación para la Unificación de Doctrina ante la Sala de lo Social del Tribunal Supremo, que necesariamente deberá prepararse por escrito firmado por Letrado dirigido al Servicio Común de Ordenación del Procedimiento (SCOP) y presentado dentro de los 10 días hábiles siguientes al de su notificación.

Además, si el recurrente hubiera sido condenado en la sentencia, deberá acompañar, al preparar el recurso, el justificante de haber ingreso en la cuenta de Depósitos y Consignaciones abierta en el Banco de Santander, S.A.

Dicho ingreso se podrá efectuar de dos formas:

1.- Presencialmente en cualquier oficina de Banco de Santander, S.A. ingresando el importe en la cuenta número: 3104-0000-66-0355-18.

2.- Mediante transferencia bancaria al siguiente número de cuenta de Banco de Santander, S.A.: ES55-0049-3569-9200-0500-1274, indicando la persona que hace el ingreso, beneficiario (Sala Social TSJ Murcia) y en el concepto de la transferencia se deberán consignar los siguientes dígitos: 3104-0000-66-0355-18.

En ambos casos, los ingresos se efectuarán a nombre de esta Sala el importe de la condena, o bien aval bancario en el que expresamente se haga constar la responsabilidad solidaria del avalista. Si la condena consistiese 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.

El recurrente deberá acreditar mediante resguardo entregado en la Secretaría del SCOP, al tiempo de la personación, la consignación de un depósito de seiscientos euros (600 euros), en la entidad de crédito Banco de Santander, S.A., cuenta corriente indicada anteriormente.

Están exceptuados de hacer todos estos ingresos las Entidades Públicas, quienes ya tengan expresamente reconocido el beneficio de justicia gratuita o litigase en razón a su condición de trabajador o beneficiario del régimen público de la Seguridad Social (o como sucesores suyos), aunque si la recurrente fuese una Entidad Gestora y hubiese sido condenada al abono de una prestación de Seguridad Social de pago periódico, al anunciar el recurso deberá acompañar certificación acreditativa de que comienza el abono de la misma y que lo proseguirá puntualmente mientras dure su tramitación.



Una vez firme lo acordado, devuélvase las actuaciones al Juzgado de lo Social de origen para el oportuno cumplimiento.

Así, por esta nuestra sentencia, definitivamente juzgando, lo pronunciamos, mandamos y firmamos.

FONDO DOCUMENTAL CENDOJ