



Roj: **STSJ CAT 12209/2012 - ECLI: ES:TSJCAT:2012:12209**

Id Cendoj: **08019340012012107805**

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

Sede: **Barcelona**

Sección: **1**

Fecha: **26/11/2012**

Nº de Recurso: **5408/2012**

Nº de Resolución: **8015/2012**

Procedimiento: **Recurso de suplicación**

Ponente: **SARA MARIA POSE VIDAL**

Tipo de Resolución: **Sentencia**

TRIBUNAL SUPERIOR DE JUSTÍCIA

CATALUNYA

SALA SOCIAL

NIG : 08187 - 44 - 4 - 2011 - 8030266

MC

ILMO. SR. GREGORIO RUIZ RUIZ

ILMA. SRA. SARA MARIA POSE VIDAL

ILMO. SR. ADOLFO MATIAS COLINO REY

En Barcelona a 26 de noviembre de 2012

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

EN NOMBRE DEL REY

ha dictado la siguiente

SENTENCIA núm. 8015/2012

En el recurso de suplicación interpuesto por Caridad frente a la Sentencia del Juzgado Social 2 Sabadell de fecha siete de diciembre de dos mil once dictada en el procedimiento Demandas nº 511/2011 y siendo recurrido Mercadona, S.A.. Ha actuado como Ponente la Ilma. Sra. SARA MARIA POSE VIDAL.

ANTECEDENTES DE HECHO

PRIMERO.- Con fecha treinta de junio de dos mil once 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 siete de diciembre de dos mil once que contenía el siguiente Fallo:

"ESTIMO la excepción de CADUCIDAD DE LA ACCIÓN y, en su consecuencia, DESESTIMO la demanda promovida por DOÑA Caridad contra MERCADONA, S.A., a la que ABSUELVO de todas las pretensiones deducidas en su contra por la parte actora."

Por Auto de fecha dieciseis de marzo de dos mil doce por el Juzgado de Instancia se aclaró la Sentencia, cuya parte dispositiva, es del tenor literal siguiente:

" RECTIFICO los errores materiales existentes en la sentencia dictada en los presentes autos (núm. 511/2011) en fecha 7 de diciembre de 2011 en los siguientes términos:

**En el FUNDAMENTO DE DERECHO SEGUNDO,**

donde dice: " La parte demandada se opone, alegando:

- a) caducidad de la acción ejercitada por la parte actora;
- b) subsidiariamente, declaración de improcedencia del despido, notificado el 5/05/2011, alegando que los hechos imputados no pueden constituir causa de despido."

debe decir: " La parte demandada se opone, alegando:

- a) caducidad de la acción ejercitada por la parte actora;
- b) subsidiariamente, declaración de procedencia del despido, notificado el 5/05/2011, alegando que los hechos imputados constituyen causa de despido."

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

PRIMERO. DOÑA Caridad (actora), venía prestando servicios por cuenta de MERCADONA, S.A. (demandada), en el centro de trabajo de C/Viladomat núm. 193-195, de Sabadell, con antigüedad de 11/12/2006, categoría profesional Gerente A y salario bruto anual de 20.933'17 euros, incluida la parte proporcional de pagas extraordinarias.

SEGUNDO. Rige la relación laboral de autos el Convenio Colectivo de empresa, paros los años 2010-2013.

TERCERO. La demandante inició una situación de incapacidad temporal, por contingencia común, el 27/04/2011 y fue dada de alta el 3/08/2011, por *inspecció mèdica* .

CUARTO. En fecha 5/05/2011, la demandada remitió a la trabajadora, a su nombre y a la dirección C/ DIRECCION000 , NUM000 , NUM001 - NUM002 , de Sabadell, un burofax, que incluye un escrito mediante la cual la empresa comunica a la actora su despido por causa disciplinaria, por falta muy grave imputándole la autoría de unos hechos presuntamente constitutivos de faltas muy graves, tipificados en los artículos 34.B.2, B.9, C.13 y C.17, sancionados con despido en el artículo 35, ambos del Convenio de aplicación.

Se aporta acuse de recibo del burofax conteniendo la mención "no entregado, dejado aviso".

También se hace constar que el burofax fue entregado debidamente el 30/05/2011, a las 10:36 horas.

QUINTO. La demandante no ostentaba, a fecha del despido, ni había ostentado en el año anterior, la representación legal ni sindical de los trabajadores.

SEXTO. DOÑA Caridad presentó el 14 de junio de 2011, papeleta de conciliación por *acomiadament* ante el órgano correspondiente del Departament de Treball de la Generalitat de Catalunya y, en fecha 4 de julio de 2011, tuvo lugar acto de conciliación ante el referido órgano, con el resultado de "SENSE AVINENÇA".

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 lo impugnó, elevando los autos a este Tribunal dando lugar al presente rollo.

FUNDAMENTOS DE DERECHO

PRIMERO.- Recurre en suplicación la trabajadora demandante, Doña Caridad , frente al desfavorable pronunciamiento de la sentencia de instancia, que aprecia la caducidad de la acción de despido planteada por la misma, al computar el plazo, no desde la efectiva recepción de la carta de despido por la trabajadora, sino desde la emisión por parte de la empresa, considerando que la demora en la entrega es sólo imputable a aquella, y amparando su decisión en el criterio aplicado por Sentencia n ° 3456/2010, de 11 de mayo, de esta Sala de lo Social.

El recurso se dirige exclusivamente, por vía del apartado a.) del artículo 193 de la LJS, a obtener la declaración de nulidad de la sentencia de instancia, por indebida apreciación de la caducidad de la acción, denunciando la recurrente la infracción de los artículos 24 y 9.3 de la Constitución Española , 59 del ET y 103.1 de la LPL .

A tenor de los datos que constan en el relato fáctico de la sentencia de instancia, la trabajadora facilitó como domicilio a la empresa el sito en C/ DIRECCION000 , nº NUM000 , NUM001 NUM002 , 08206 Sabadell, sin que comunicase en momento alguno cambio de dirección, ni facilitase otro domicilio a la empresa; ese domicilio es el que consta en el contrato de trabajo, así como en los justificantes de asistencia en servicios de atención primaria aportados por la trabajadora a la empresa, folios 32 a 34, en el parte de IT de 27 de abril de 2011 (folio 35), siendo únicamente en el justificante de asistencia de un menor , hijo de la recurrente, obrante al folio 22, en el que consta otro domicilio, en relación a éste, concretamente el de DIRECCION001 NUM002



, NUM002 NUM003 de Sabadell, al igual que en el parte de alta médica de la trabajadora de 3 de agosto de 2011, obrante al folio 18 de las actuaciones, emitido por el médico de familia de Corporació Sanitària ParcTaulí, en el que se indica que el alta se libra por inspección médica, dándose la circunstancia de que en el parte de alta por inspección del ICAM, folio 107 de las actuaciones, el domicilio que consta de la trabajadora es el de C/ DIRECCION000 NUM000 , NUM001 NUM002 de Sabadell.

La empresa demandada, en fecha 29 de abril de 2011, remite burofax a la trabajadora requiriéndole para que justifique las ausencias al trabajo del mes de abril que se le indican, añadiendo que como máximo el 4 de mayo debe dar respuesta al requerimiento y advirtiéndola de que, en caso contrario, o si la justificación no se considera suficiente, la empresa no tendrá más opción que proceder a su despido disciplinario; el burofax intenta ser entregado a las 19:46:53 del mismo 29 de abril en el domicilio de DIRECCION000 NUM000 , constando la indicación "no entregado, dejado aviso", con una posterior comunicación de Correos, de 2 de junio de 2011, en la que consta "sin entregar, no reclamado, caducado en lista".

Con carácter previo, el 5 de mayo de 2011, la empresa remitió nuevo burofax al referido domicilio, comunicando a la demandante su despido disciplinario por faltas injustificadas al trabajo, produciéndose nuevamente el intento de entrega el mismo día a las 10:03:49, con la indicación "no entregado, dejado aviso", existiendo una posterior comunicación de Correos, de 30 de mayo de 2011, obrante al folio 44 de las actuaciones, en la que consta " entregado debidamente el 30/5/2011 a las 10:36 horas a Caridad ", procediendo ésta a presentar papeleta de conciliación ante el SCI por despido el 14 de junio de 2011, y demanda judicial el 28 de junio de 2011, constando que el acto de conciliación previa administrativa tuvo lugar sin avenencia el 4 de julio de 2011.

SEGUNDO.- La sentencia de instancia aprecia la excepción de caducidad de la acción opuesta por la representación de la empresa MERCADONA S.A. y fija el dies a quo para el cómputo del plazo de los 20 días hábiles del artículo 103 de la LPL en el mismo día de emisión del burofax por parte de la empresa, esto es, en el 5 de mayo de 2011, entendiendo que la imposibilidad de entrega en esa fecha a la trabajadora es imputable a la misma, debido a que no comunicó el cambio de domicilio posteriormente alegado en juicio.

Tal como señala el Juez " a quo", dado que las comunicaciones fueron remitidas por la empresa al domicilio de la trabajadora, no cabe imputar defecto en la notificación a quien ha utilizado todos los medios adecuados para lograr poner en conocimiento de la destinataria su decisión, al no ser exigible diligencia extraordinaria a la empresa para excusar la falta de diligencia de la propia trabajadora, que no consta que procediera a comunicar cambio de domicilio alguno a la empresa, pese a disponer ésta de sistema específico destinado a ello, y en ese sentido se han pronunciado las SSTs de 17 de abril de 1985 , 13 de abril de 1987 y 23 de mayo de 1990 , entre otras muchas, sosteniendo que si la empresa ha procedido a efectuar la notificación del despido en el domicilio facilitado por el propio trabajador, si se ha producido una variación del mismo debe ser comunicado por quien efectuó la designación inicial, " sin que pueda imputarse a la demandada un retraso o imposibilidad en la recepción de la carta de despido del que sólo el trabajador es causante", criterio también aplicado por esta Sala en la Sentencia n.º 496/2011 de 24 de enero , así como en la Sentencia n.º 6323/2011, de 7 de octubre .

Sin duda alguna, dado que el despido es una declaración o manifestación recepticia de voluntad, la carta y la conducta del empresario, aunque no necesiten la conformidad o aceptación de la persona a la que se dirigen y cuya situación jurídica quieren afectar, sí deben llegar a conocimiento de éste pues el fin específico de la carta de despido es que el trabajador tenga conocimiento fehaciente de la decisión empresarial y que pueda reaccionar a tiempo frente a la misma, siéndole exigida al empresario una declaración explícita de voluntad, lo que impone la realización de buena fe por el empresario de los esfuerzos precisos para localizar al trabajador, ya que él debe procurar y asegurarse de que llegue a conocimiento del trabajador; de ahí que, aunque no existe regla expresa en cuanto al lugar de notificación del despido, ha de tratarse de un lugar adecuado, normalmente el centro de trabajo o el domicilio del trabajador. En suma, la notificación del despido en la medida en que ésta es un acto recepticio de voluntad, exige la debida notificación al trabajador afectado, por ello el empresario deberá hacer todos los esfuerzos precisos para lograr tal finalidad, cumpliendo con su obligación de notificación cuando "apuró todas las garantías y formalidades para que su decisión llegara a conocimiento del despedido" (por todas la STCT 18 diciembre 1979).

Ante tal doctrina jurisprudencial la cuestión se centra atendiendo a las circunstancias concurrentes a determinar si al efecto ha habido la suficiente diligencia en el empresario para cumplir la obligación antes dicha, pues se entiende cumplida la notificación si la carta no llegó a conocimiento del despedido por actos imputables a él (STCT 28 de mayo de 1986) o si la empresa envió la carta al domicilio que el actor tenía y si éste no la recibió por haber cambiado de domicilio sin notificar a la empresa tal cambio (STS 23 de mayo de 1990).

En este punto procede traer a colación la STSJ de Castilla -La Mancha nº 1710/2005 de 15 de diciembre , en la que se recuerda que la jurisprudencia tiene declarada la validez de la notificación del despido mediante aquellos sistemas que certifican el contenido del envío y acreditan su entrega o el aviso de la misma para su



retirada posterior (como ocurre en el presente caso con el burofax remitido por Mercadona con certificación de su contenido y del aviso dejado al recurrente) añadiendo que no pueden quedar supeditados sus efectos a las omisiones achacables tan solo a la negligencia de receptor, y así lo viene entendiendo nuestro Tribunal Supremo en las Sentencias de 23 de mayo de 1990 y 9 de noviembre de 1988 , al declarar la validez de la notificación efectuada por correo certificado con acuse de recibo, que cumple la finalidad de que la carta llegue a conocimiento del trabajador despedido, sin que ello pueda ser enervado por el rehúse de la carta, a lo que se equipara la falta de personación en la oficina de correos para recibirla pese a haber recibido el aviso de la misma, ya que lo contrario supondría dejar a disposición de la parte los efectos del cumplimiento formal del requisito de comunicación escrita del despido observado por la empresa, sin que pueda imputarse a la demandada la falta o el retraso en la recepción de la comunicación de despido del que sólo el recurrente es causante, habiendo puesto aquella los medios adecuados a la finalidad perseguida (SS. de 13-4-87 y 17- 4-85). En aplicación de tal doctrina, la referida Sentencia de la Sala de Castilla-La Mancha concluye que el dies a quo para el computo de la caducidad es la fecha en que el burofax se intentó entregar al trabajador fallidamente en su domicilio , remitiéndose al criterio sostenido por esta Sala de Cataluña en sentencia de 2 de febrero de 2004, y por la de Madrid en sentencia de 4 de marzo de 2003 .

TERCERO.- En el caso que nos ocupa se ha constatado que la demandante no notificó su supuesto cambio de domicilio a la empresa, y decimos supuesto por cuanto en diversos documentos constan ambos domicilios, el de C/ DIRECCION000 y el de C/ DIRECCION001 , simultáneamente en el tiempo, como domicilio de la trabajadora, como es de ver en el alta médica acordada por la Inspección en el mes de agosto de 2011.

Es cierto que, como regla general, el dies a quo para el computo del plazo de caducidad de la acción de despido se vincula, una vez determinada de forma inequívoca la voluntad empresarial de rescindir el contrato de trabajo, cuando tal voluntad extintiva del empleador ha sido debidamente conocida por el trabajador, ya que ésta voluntad adquiere relevancia jurídica a través de la exteriorización y de la comunicación, siendo preciso por aplicación de la teoría de la recepción que la comunicación llegue a su destinatario, y este pueda conocer el contenido de aquella voluntad extintiva y así poderla impugnar judicialmente, sin indefensión. Ahora bien, también es cierto que la determinación de la recepción debe subjetivarse en el destinatario, atendiendo a sus posibilidades concretas de conocimiento, lo que implica que, en determinadas circunstancias, debe eximirse a la empresa de cualquier responsabilidad.

En este sentido, las SSTs de 2 de febrero de 2004 y 20 de abril de 2006 , recuerdan que "los efectos de la notificación no pueden quedar supeditados a las omisiones achacables tan solo a la negligencia de receptor"; de tal manera que la "efectuado por correo certificado con acuse de recibo cumple la finalidad de que la carta llegue a conocimiento del trabajador despedido, sin que ello pueda ser enervado por el rehúse de la carta, a lo que se equipara la falta de personación en la oficina de correos para recibirla pese a haber recibido el aviso de la misma, ya que lo contrario supondría dejar a disposición de la parte los efectos del cumplimiento formal del requisito de comunicación escrita... observado por la empresa, sin que pueda imputarse a la demandada la falta o el retraso en la recepción de la comunicación...del que sólo el recurrente es causante, habiendo puesto aquella los medios adecuados a la finalidad perseguida" (y así, en relación a los supuestos en que se invoca la caducidad del despido se recuerda "que el dies a quo para el cómputo...es la fecha en que el burofax se intentó entregar al trabajador fallidamente en su domicilio".

La conclusión que se alcanza no es otra que la confirmación de la sentencia de instancia, habida cuenta que la trabajadora no comunicó variación alguna de domicilio a la empresa, y acude al servicio de correos a retirar el burofax de comunicación de despido, nada menos que 25 días después del intento de entrega del mismo, dejándole aviso el servicio de correos, por lo que es una situación plenamente incardinable en la doctrina jurisprudencial y judicial que hemos expuesto, debiendo confirmarse la caducidad de la acción apreciada en instancia, con desestimación íntegra del recurso.

VISTOS los preceptos citados y por las razones expuestas

FALLAMOS

Desestimamos el recurso de suplicación formulado por Doña Caridad y, en consecuencia, debemos confirmar y confirmamos la Sentencia dictada por el Juzgado de lo Social nº 2 de los de Sabadell, de 7 de diciembre de 2011 , en el procedimiento nº 511/2011. Sin costas.

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.



La presente resolución no es firme y contra la misma puede interponerse Recurso de Casación para la Unificación de Doctrina, para ante la Sala de lo Social del Tribunal Supremo, el cual deberá prepararse mediante escrito con la firma de Abogado y dirigido a ésta Sala en donde habrá de presentarse dentro de los diez días siguientes a la notificación, con los requisitos establecidos en el Art. 221 de la Ley Reguladora de la Jurisdicción Social .

Así mismo, de conformidad con lo dispuesto en el artículo 229 del Texto Procesal Laboral, todo el que sin tener la condición de trabajador o causahabiente suyo o beneficiario del régimen público de la Seguridad Social o no goce del beneficio de justicia gratuita o no se encuentre excluido por el art. 229.4 de la Ley de Procedimiento Laboral , consignará como depósito, al preparar el Recurso de Casación para la Unificación de Doctrina, la cantidad de 600 euros en la cuenta de consignaciones que tiene abierta esta Sala, en El Banco Español de Crédito -BANESTO-, Oficina núm. 2015, sita en Ronda de Sant Pere, nº 47, N° 0965 0000 66, añadiendo a continuación los números indicativos del recurso en este Tribunal.

La consignación del importe de la condena, cuando así proceda, se realizará de conformidad con lo dispuesto en el art. 230 la Ley Reguladora de la Jurisdicción Social y se efectuará en la cuenta que esta Sala tiene abierta en BANESTO (oficina indicada en el párrafo anterior), N° 0965 0000 80, añadiendo a continuación los números indicativos del Recurso en este Tribunal, y debiendo acreditar el haberlo efectuado, al tiempo de preparar el recurso en esta Secretaría.

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 la Ilma. Sra. Magistrada Ponente, de lo que doy fe.