



Roj: **STSJ M 8349/2006 - ECLI:ES:TSJM:2006:8349**

Id Cendoj: **28079340062006100324**

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

Sede: **Madrid**

Sección: **6**

Fecha: **07/06/2006**

Nº de Recurso: **1133/2006**

Nº de Resolución: **379/2006**

Procedimiento: **RECURSO SUPPLICACION**

Ponente: **ENRIQUE JUANES FRAGA**

Tipo de Resolución: **Sentencia**

RSU 0001133/2006

T.S.J.MADRID SOCIAL SEC.6

MADRID

SENTENCIA: 00379/2006

TRIBUNAL SUPERIOR DE JUSTICIA DE MADRID

SALA DE LO SOCIAL SECCION: 6

MADRID

C/ GENERAL MARTINEZ CAMPOS, NUM. 27

Tfno. : 91.319.92.31

N.I.G.: 28000 4 0000621 /2001

40126

ROLLO Nº: RSU 1133-06

TIPO DE PROCEDIMIENTO: RECURSO SUPPLICACION

MATERIA: DESPIDO .

Jzdo. Origen: JDO. DE LO SOCIAL N. 13 de MADRID

Autos de Origen: DEMANDA 634-05

RECURRENTE/S: GENASYS II SPAIN, S.A.U.

RECURRIDO/S: DON Juan María

SALA DE LO SOCIAL DEL TRIBUNAL SUPERIOR DE JUSTICIA

DE LA COMUNIDAD AUTONOMA DE MADRID

En MADRID a siete de junio de dos mil seis.

La Sala de lo Social del Tribunal Superior de Justicia de la Comunidad Autónoma de MADRID formada por los Ilmos. Sres. DON ENRIQUE JUANES FRAGA, PRESIDENTE, DON MANUEL POVES ROJAS DON BENEDICTO CEA AYALA, Magistrados, han pronunciado

EN NOMBRE DEL REY

la siguiente

SENTENCIA nº



En el recurso de suplicación nº 1133-06 interpuesto por el Letrado DOÑA LUCÍA MARÍA GARCÍA MÉNDEZ en nombre y representación de GENASYS II SPAIN, S.A.U., contra la sentencia dictada por el Juzgado de lo Social nº 13 de los de MADRID, de fecha 11 DE OCTUBRE DE 2005, ha sido Ponente el Ilmo. Sr. D. ENRIQUE JUANES FRAGA.

ANTECEDENTES DE HECHO

PRIMERO.- Que según consta en los autos nº 634-05 del Juzgado de lo Social nº 13 de los de Madrid, se presentó demanda por DON Juan María contra, GENASYS II SPAIN, S.A.U. en reclamación de DESPIDO, y que en su día se celebró el acto de la vista, habiéndose dictado sentencia en 11 DE OCTUBRE DE 2005, cuyo fallo es del tenor literal siguiente:

"Estimando la demanda interpuesta por D. Juan María frente a la empresa GENASYS II SPAIN S.A.U., debo:

1º.- Declarar improcedente el despido efectuado.

2º.- Condenar a la empresa Genasys II Spain S.A.U. a que, en el plazo de cinco días desde la notificación de esta Sentencia, opte entre la readmisión del trabajador o la extinción del contrato con abono de una indemnización de 1.799,99 euros.

3º.- Condenar a la empresa a que, en ambos casos, abone al actor los salarios dejados de percibir desde la fecha del despido hasta la notificación de Sentencia."

SEGUNDO.- En dicha sentencia y como HECHOS PROBADOS se declaran los siguientes:

"PRIMERO.- El actor, D. Juan María, ha prestado sus servicios por cuenta de la empresa Genasys II Spain S.A.U. con una antigüedad del 1.2.05, categoría profesional de Titulado Superior y con un salario anual de 80.000 euros.

SEGUNDO.- La prestación de servicios se inició en virtud de un contrato de trabajo celebrado en fecha 1.2.05, en el que se pactaron -entre otras- las siguientes cláusulas adicionales 2, 3, 4, 5, 6 y 7:

"2. Su categoría dentro de la empresa será de Business Development Director. Esta posición reporta directamente al Director general, perteneciendo asimismo al Comité de Dirección de Genasys II.

3. Su contrato será de carácter indefinido con un periodo de prueba según Convenio de Ingeniería y Oficinas de Estudios Técnicos y Estatuto de los Trabajadores.

4. Su sueldo bruto será de 80.000 euros (ochenta mil euros), que se abonará en doce mensualidades.

5. Igualmente recibirá en concepto de retribución variable la cantidad de 16.000 euros (dieciséis mil euros) en función del cumplimiento de objetivos marcados por la Dirección de la empresa para el año 2005.

6. En la eventualidad de que Genasys decidiese terminar la relación laboral con el interesado durante los doce primeros meses de contratación, Genasys se compromete a indemnizarle en una cuantía equivalente a una antigüedad laboral de 1 año. Esta cláusula solo tendrá validez durante el primer año de la relación laboral.

7. Los salarios, categorías y condiciones serán revisados por lo menos una vez al año."

TERCERO.- Antes de su contratación, el actor remitió a la empresa un currículum vital en el que expresó la siguiente Educación:

"Harvard Business School, Cambridge CA, 1996- Programa Ejecutivo, Administración de Ventures Internacionales

Pepperdine University Malibu RO,- RL Internacional Business Administration and BA, Internacional Relations

-EC Business Leadership Program (Paris France) Finanzas Internacionales y estabilización del euro (ECU)

-Year in Italy Program (Florence, Italy) Comunicación cultural europea, historia del arte, italiano y negocios.

INSEAD, Fontainebleau, France, 1994- Programa de intercambio Internacional de líderes negocios (FBLA)."

CUARTO.- El objeto social de la empresa es la importación, exportación, compra, venta y distribución de Sistemas de Software y demás sistemas informáticos en general.

QUINTO.- El actor prestó servicios para la empresa como Business Development Director (Director de Desarrollo de Negocio).

SEXTO.- Por carta de fecha 20.6.05 la empresa comunicó al actor la extinción de la relación laboral con efectos del 20.6.05, carta cuyo tenor es el siguiente:



"Por medio de la presente, le notificamos que con fecha de hoy, día 20 de junio de 2005, queda resuelta su relación laboral con esta empresa, por extinción del contrato de trabajo basado en la no superación del periodo de prueba pactado en el contrato laboral, de acuerdo a lo dispuesto en el art. 14.1 del Real Decreto Legislativo 1/1995, de 24 de marzo, por lo que se aprueba el texto refundido de la Ley del Estatuto de los Trabajadores.

Por consiguiente, ponemos a su disposición la liquidación pertinente que podrá recoger en el domicilio de la empresa, rogándole se sirva firmar el duplicado de la presente a efectos de recibí, notificación y constancia."

SÉPTIMO.- El 6.9.05 la empresa transfirió a la cuenta del actor la cantidad de 8.200 euros en concepto de "Cláusula 6ª contrato".

TERCERO.- Contra dicha sentencia se interpuso recurso de suplicación por la parte demandada, siendo impugnado de contrario. Elevados los autos a esta Sala de lo Social, se dispuso su pase al Ponente para su examen y posterior resolución por la Sala.

FUNDAMENTOS JURÍDICOS

PRIMERO.- Recurre en suplicación la empresa demandada contra la sentencia de instancia que ha estimado la demanda del actor declarando la improcedencia de su despido. El primer motivo se ampara en el art. 191.c) LPL y en él se alega la infracción del art. 85.1 de la LPL en relación con el 80 del mismo texto legal y con la jurisprudencia que cita. El motivo no ha sido formulado correctamente, ya que siendo procesales y no sustantivos los preceptos que se consideran infringidos, el cauce adecuado habría sido el del apartado a) del art. 191 LPL y no el del apartado c), por lo que no se podría solicitar la desestimación de la demanda sino la nulidad de las actuaciones conforme al art. 200 LPL.

Con independencia de lo anterior, no se aprecia la variación sustancial de la demanda que se argumenta en el motivo. Como ya dijo esta Sala en sentencia de 5-10-00 (EDJ 59873) en un supuesto en que se había alegado en juicio por primera vez la ilegalidad del período de prueba - mientras que en este caso incluso se había ya alegado en la demanda - la conducta del demandante no incurrió en variación sustancial de la demanda al exponer razonamientos jurídicos y no hechos, añadiendo lo siguiente: "para que pueda apreciarse una variación sustancial de la demanda es preciso que la modificación que se proponga, por afectar de forma decisiva a la configuración de la pretensión ejercitada o a los hechos en que ésta se funda, introduzca un elemento de innovación esencial en la delimitación del objeto del proceso, susceptible, a su vez, de generar para la parte demandada una situación de indefensión (sentencia del TS de 9.11.89 EDJ 1989/10008 con cita de la de 17.3.88 EDJ 1988/2276). En este caso no ha variado la pretensión que no es otra que la improcedencia o nulidad del despido con base en unos hechos que no han sido alterados, pues alegar la ilicitud de un período de prueba no es una cuestión de hecho sino jurídica, teniendo en cuenta que en la demanda se aludía a dicho período, a la categoría del actor y a las funciones desarrolladas. De otro lado, fue la empresa quien alegó como causa de la extinción del contrato la de no haber superado el período de prueba, por lo que difícilmente se puede alegar indefensión, pues la empresa debe estar en condiciones de probar los supuestos de hecho de la norma que invoca en su favor, e igualmente de razonar sobre la consecuencia jurídica que la norma anuda al supuesto de hecho. Cabe citar asimismo la sentencia del TS de 26.11.96 EDJ 1996/9432 (con cita de las de 9.2.84 EDJ 1984/837 y 25.1.91 EDJ 1991/691) sobre la posibilidad de introducir argumentos jurídicos nuevos en el juicio, siempre que descansen sobre hechos alegados en la demanda, al declarar que no es alteración sustancial de la demanda el alegar, antes del trámite de conclusiones, la prescripción de las faltas sancionadas por la empresa".

Procede, por lo razonado, la desestimación del motivo.

SEGUNDO.- En el segundo y en el tercero de los motivos, con amparo correcto en el art. 191.c) LPL, se alega la infracción de los arts. 14 del Estatuto de los Trabajadores, 10 del convenio colectivo de Ingeniería y Oficinas de Estudios Técnicos, 1281 y 1284 del Código Civil así como la jurisprudencia que se cita, que no es tal, sino doctrina de algunas Salas de lo Social de otros TSJ, que no puede considerarse infringida aunque su cita es válida como doctrina y como apoyo de la argumentación del recurso o del escrito de impugnación. El motivo tercero da por reiterado el contenido del segundo, de modo innecesario, pues no es preciso, como ha hecho la empresa recurrente, articular un motivo separado para "la revisión" de cada fundamento jurídico de la sentencia.

La cuestión debatida es la validez y eficacia de la estipulación del contrato según la cual "su contrato será indefinido con un período de prueba según convenio de Ingeniería y Oficinas de Estudios Técnicos y Estatuto de los Trabajadores". Para la sentencia, con aceptación de la tesis de la parte actora reiterada en el escrito de impugnación, el pacto es ineficaz al no haber determinado la duración del período de prueba.



No comparte la Sala tal solución, pues hay que convenir con el recurrente en que ha habido, ante todo, una voluntad inequívoca de las partes de establecer un período de prueba, ya que no solamente aparece en el contrato, sino en la oferta de la empresa (folio 51, documento 5 de la parte actora). Siendo así, no resulta adecuado a esa voluntad firmemente expresada el negar la validez de la estipulación por no haber fijado concretamente la duración, pues en este punto opera la remisión que no es genérica ni imprecisa, sino con referencia expresa al convenio colectivo aplicable, de Ingeniería y Oficinas de Estudios Técnicos. Ciertamente el convenio establece cuál puede ser la duración máxima, pero si no se ha expresado otra cosa y consta la voluntad de fijar un período de prueba con arreglo al convenio, hay que entender que la duración es la que se ha establecido en el convenio, y que si se hubiera querido fijar otra duración inferior se habría hecho constar así. En este sentido hay que estar al art. 1284 del Código Civil según el cual, si alguna cláusula de los contratos admitiere diversos sentidos, deberá entenderse en el más adecuado para que produzca sus efectos y ello obliga en este caso a interpretar que la duración del período de prueba era de seis meses, que es el que el convenio establece, aunque sea como máximo, para titulados superiores. De no entenderse así, se estaría privando de efectos a la cláusula en contra de lo previsto por el mencionado precepto sobre la interpretación de los contratos.

En la unificación de doctrina, la sentencia del TS de 5-10-01 ha declarado que no cabe entender la existencia de período de prueba porque así se prevea de manera genérica en el Convenio Colectivo si no existe pacto expreso y escrito, pacto que sí existe en el caso presente, y que resulta plenamente eficaz por las expresadas razones. Cita la parte recurrida la sentencia del TS de 24-12-82 (RJ 7895) pero, aparte de que se trata de una sola sentencia que no forma jurisprudencia, el supuesto que examina no es semejante al de autos, ya que en la cláusula analizada en aquel caso la remisión era equívoca, "estableciendo un período de prueba en el tiempo que determina el ET o el convenio colectivo de Minería del carbón"; y ello se había expresado "en un contrato que en líneas generales es un impreso fotocopiado, con espacios en blanco para individualizar determinadas obligaciones contractuales", mientras que en el caso actual no cabe dudar de la realidad de la voluntad expresada, que se plasmó en una oferta contractual y en unas cláusulas adicionales incorporadas como anexo al modelo oficial de contrato.

Por todo ello procede la estimación del motivo y en su virtud la revocación de la sentencia en el sentido de que no cabe apreciar la existencia de despido improcedente alguno, sino extinción del contrato durante el período de prueba, y en consecuencia no cabe efectuar la condena opcional ni la condena al abono de salarios de tramitación.

TERCERO.- En el cuarto y último motivo, con el mismo amparo procesal, se alega la infracción de los arts. 7.e) de la ley 40/98 modificado por ley 45/02, disposición adicional 12ª, arts. 1 y 68 del RD 214/99 en relación con el 56.1.a) del ET por considerar que no se ha calculado correctamente la indemnización del trabajador para el supuesto de estimarse el recurso, y tampoco en el caso de apreciar despido improcedente.

Para la primera hipótesis, que es la que se ha materializado en virtud de esta sentencia, alega la recurrente que con arreglo a la cláusula adicional 6ª correspondía indemnizar al actor en una cuantía equivalente a una antigüedad de un año, por lo que la indemnización ascendería a 9.999 € y que se le transfirió la cantidad de 8.200 € una vez practicados los descuentos pertinentes, pues se trataba de una indemnización por acuerdo de las partes y no por exigencia legal. Por ello solicita que se revoque la sentencia en cuanto que condena a la recurrente a abonar el resto hasta 8.200 €, es decir 1.799,99 €.

La pretensión no puede estimarse puesto que no consta en el hecho probado 7º sino que la empresa transfirió a la cuenta del actor 8.200 € en concepto de "cláusula 6ª contrato", pero no está acreditado que ello obedeciera a retención alguna ni menos que le hubiera dado el destino fiscal que ahora alega, por lo que el motivo se desestima.

Conforme a lo razonado, se ha de estimar parcialmente el recurso con revocación parcial de la sentencia de instancia, con las consecuencias establecidas en los arts. 201.2 y 3 LPL, que se detallarán en el fallo.

Vistos los preceptos legales citados y demás de general y pertinente aplicación,

FALLAMOS:

Que debemos estimar y estimamos parcialmente el recurso de suplicación interpuesto por la demandada GENASYS II SPAIN SAU contra la sentencia dictada por el Juzgado de lo Social nº 13 de Madrid en fecha 11-10-2005 en autos 634/05 sobre despido, seguidos a instancia de D. Juan María contra la recurrente y en consecuencia revocamos dicha sentencia estimando en parte la demanda, condenando a la demandada al abono de 1.799,99 € y absolviéndola del resto de las pretensiones de la demanda.



Se devolverá a la recurrente la totalidad del depósito y en cuanto a la consignación de la cantidad objeto de condena se efectuará la devolución parcial correspondiente a la reducción de aquélla. Sin costas.

Notifíquese la presente resolución a las partes y a la Fiscalía del Tribunal Superior de Justicia de Madrid, haciéndoles saber que contra la misma sólo cabe RECURSO DE CASACIÓN PARA LA UNIFICACIÓN DE DOCTRINA que se preparará por escrito ante esta Sala de lo Social dentro de los DIEZ DÍAS siguientes a la notificación de la sentencia de acuerdo con lo dispuesto en los arts. 219, 227 y 228 de la Ley de Procedimiento Laboral , advirtiéndose en relación con los dos últimos preceptos citados, que el depósito de los 300.51 euros deberá efectuarse ante la Sala de lo Social del Tribunal Supremo, en la c/c nº 2410, que tiene abierta en el Banco Español de Crédito, Sucursal 1006, sita en la C/ Barquillo, 49 de (28004) Madrid, al tiempo de personarse en ella, con todo recurrente que no tenga la condición de trabajador o causahabiente suyo o beneficiario del régimen público de la Seguridad Social mientras que la consignación del importe de la condena deberá acreditarse, cuando proceda, por el recurrente que no goce del beneficio de justicia gratuita ante esta Sala al tiempo de preparar el recurso presentado resguardo acreditativo de haberla efectuado en la c/c nº 2870000001133-06, que esta Sección Sexta tiene abierta en el Banco Español de Crédito, Sucursal nº 1026, sita en la C/ Miguel Angel, 17 de (28010) Madrid, pudiéndose sustituir dicha consignación en metálico por el aseguramiento mediante aval bancario en el que se hará constar la responsabilidad solidaria del avalista.

Expídase testimonio de la presente resolución para su incorporación al rollo de esta Sala.

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

PUBLICACIÓN.- Leída y publicada fue la anterior sentencia en el día por el/la Ilmo. Sr. Magistrado Ponente que la suscribe, en la Sala de Audiencias de este Tribunal. Doy fe.