Boletín Oficial
DE LA PROVINCIA DE TOLEDO

Depósito Legal: TO - 1 - 1958 Franqueo Concertado: Núm. 45/2

PROVIDENCIAS JUDICIALES

JUZGADOS DE LO SOCIAL
MADRID

Número 32

Cédula de notificación

Don David Atienza Marcos, Secretario Judicial del Juzgado de lo Social número 32 de Madrid.

Hago saber: Que en el procedimiento demanda número 162 de 2011 de este Juzgado de lo Social, seguido a instancia de Limber Tito Velazco Terceros, contra la empresa Rehabilitaciones Kolkab, S.L., sobre despido, se han dictado las siguientes resoluciones, cuyas copias se acompañan.

Número autos: Demanda 162/2011.

Materia: Despido.

Sentencia: Número 377/2011.

Demandante: Limber Tito Velazco Terceros.

Demandado: Rehabilitaciones Kolkab, S.L.

AUTO

En Madrid a 24 de octubre de 2011.

Antecedentes de hecho

Primero.–Que con fecha 30 de septiembre de 2011 se dictó sentencia por este Juzgado de lo Social en autos demanda número 162 de 2011.

Segundo.–En fecha 19 de octubre de 2011 se presentó escrito por Limber Tito Velazco Terceros, solicitando aclaración de sentencia.

Razonamientos jurídicos

Primero.–Conforme se establece en el artículo 267 de la Ley Orgánica del Poder Judicial, los errores materiales manifiestos y los errores aritméticos de las sentencias y autos definitivos podrán ser rectificados en cualquier momento, de oficio o a instancia de parte.

Segundo.–En el presente caso por error al transcribir el nombre de la empresa demandada, por error se ha hecho contar Rehabilitaciones Kolbak, S.L., cuando debería decir Rehabilitaciones Kolkab, S.L.

Dispongo

Examinada de hecho la sentencia se aprecia la necesidad de aclararla en el sentido que a continuación se dice:

Número de autos: 162/2011.

Número de sentencia: 377/2011.

En la ciudad de Madrid a 30 de septiembre de 2011.–Don Joaquín Castro Colás, Juez sustituto del Juzgado de lo Social número 6 de Madrid, tras haber visto los presentes autos sobre despido, entre Limber Tito Velazco Terceros y César Armando Rocha Calderón, como demandantes, Rehabilitaciones Kolkab, S.L., como demandado, con citación del Fondo de Garantía Salarial.

En nombre del Rey ha dictado la siguiente

SENTENCIA

Antecedentes de hecho

Primero.–Con fecha 8 de febrero de 2011 tuvo entrada en el Decanato de los Juzgados de lo Social de Madrid, demanda presentada por el actor, que en turno de reparto correspondió a este Juzgado, y en la que se reclama en concepto de despido.

Segundo.–Admitida a trámite la demanda, se señaló para la celebración de los actos de conciliación y, en su caso, de juicio, la audiencia del día 30 de septiembre de 2011. A dicho acto compareció la parte actora, así como asistió el Fondo de Garantía Salarial, no compareciendo el demandado pese a constar su citación en legal forma.

Tercero.–Abierto el juicio, por la parte demandante ratificó la demanda, se solicitó el

recibimiento del pleito a prueba, y se propuso y admitió prueba documental, la que acompañaba a la demanda, interrogatorio y testifical. Por la representación de Fogasa se presentó oposición a la demanda, y se solicitó a continuación el recibimiento del pleito a prueba, y se propuso la prueba documental. Admitida la prueba, se procedió a su práctica; y quedaron con ello los autos vistos para la emisión de la presente sentencia.

Hechos probados

Primero.–El demandante Limber Tito Velazco Terceros ha prestado sus servicios por cuenta y orden para la empresa Rehabilitaciones Kolkab, S.L., en virtud de contrato verbal de trabajo, desde el día 16 de noviembre de 2009, con categoría profesional de oficial de segunda, y un salario mensual de 1.461,22 euros con inclusión de la parte proporcional de las pagas extraordinarias.

El demandante César Armando Rocha Calderón ha prestado sus servicios por cuenta y orden para la empresa Rehabilitaciones Kolkab, S.L., en virtud de contrato verbal de trabajo, desde el día 5 de noviembre de 2009, con categoría profesional de oficial de segunda, y un salario mensual de 1.461,22 euros con inclusión de la parte proporcional de las pagas extraordinarias.

Segundo.–Con fecha 28 de diciembre de 2010, por la empresa se ha procedido al despido verbal de los trabajadores, sin alegación de causa ni entrega de carta alguna.

Tercero.–Los trabajadores no han ostentado la condición de delegado de personal, miembro del comité de empresa, o han sido delegado sindical. Los actores, de nacionalidad boliviana, carecen de autorización administrativa para trabajar en España.

Cuarto.–Los actores presentaron el día 17 de enero de 2011 demanda de acto de conciliación ante el SMAC, teniendo lugar el acto de conciliación el día 1 de febrero de 2011, con el resultado de intentado y sin efecto, a la vista de la incomparecencia de la empresa demandada.

Fundamentos de derecho

Primero.–Los anteriores hechos que se han dado por acreditados se deducen de la valoración que en conjunto se hace de la prueba practicada en el acto de juicio celebrado; y así, y en cumplimentación de lo preceptuado en el artículo 97 de la L.P.L., se hace constar lo siguiente:

El hecho primero se tiene por acreditado a la vista de la documental aportada, sentencia mediante la que se declara la existencia de una relación laboral, y cuyo tenor ha sido completado en los términos del convenio colectivo de aplicación, C.C. del Sector de la Construcción para la Comunidad de Madrid correspondiente al año 2010, BOCAM 253, del viernes 22 de octubre de 2010, con respecto al salario que es de aplicación; a este respecto se hace expresa mención de que la valoración de los elementos de hecho que se hace tiene en cuenta las circunstancias del presente caso, que por su naturaleza (contrato verbal, sin soporte documental y con absoluta negativa de la empresa a reconocer la existencia del mismo) obligan a moderar el principio de la carga de la prueba en lo relativo a la acreditación de la existencia de la relación laboral, en valoración conjunta con la antigüedad y salario de la parte actora, dada la no constancia escrita de los contratos, conforme al artículo 217.6 de la L.E.C., «para la aplicación de lo dispuesto en los apartados anteriores de este artículo el Tribunal deberá tener presente la disponibilidad y facilidad probatoria que corresponde a cada una de las partes del litigio», pues, como la Sala de lo Social del Tribunal Supremo tiene dicho (sentencias de 1 de marzo de 1983, 10 y 11 de noviembre de 1986, 20 de noviembre de 1989, y 5 de octubre de 1995), «el principio de la carga de la prueba que ese precepto establece... se modera en atención a la posición de las partes en el proceso y a la afirmación o negación por ellas de situaciones fácticas relevantes en su desarrollo, en relación con la mayor o menor dificultad de acreditar los hechos, flexionando dicho principio, que no puede aplicarse en términos absolutos»; el hecho segundo se desprende de la documental aportada, así como del testimonio de los propios actores, en tanto que únicas personas presentes en el momento del despido; el hecho tercero se no ha discutido; el hecho cuarto no ha resultado controvertido, y consta la papeleta aportada a las actuaciones.

Segundo.–Entrando en el fondo del asunto: el hecho de la existencia de la relación laboral se da por acreditado en los términos que se han recogido en el fundamento de derecho primero, sentencia del Juzgado de lo Social número 41 de Madrid, por lo que no se reitera, y se procede entrar a conocer sobre el despido alegado.

En cuanto al hecho del despido, ha de manifestarse lo siguiente: de acuerdo a lo preceptuado en los artículos 1.214 del Código Civil y 217.2 de la Ley 1 de 2000, de Enjuiciamiento Civil, así como de sentencias del Tribunal Supremo y de Tribunales Superiores de Justicia, incumbe a la parte demandante la carga de la prueba del hecho del despido, por ser tal hecho constitutivo de su pretensión, en aplicación del principio recogido en dichos preceptos, según los cuales corresponde al demandante la carga de probar la certeza de los hechos de los que ordinariamente se desprenda, según las normas jurídicas a ellos aplicables, el efecto jurídico correspondiente a las pretensiones de la demanda. El principio sobre carga de la prueba contenido en el artículo 1.214 del Código Civil ha sido interpretado, por la más reciente doctrina, en el sentido de que cada parte ha de acreditar los presupuestos básicos de la norma cuya aplicación invoca. Sin embargo, siendo así que las normas sobre carga de la prueba tienen un carácter subsidiario para cuando hay falta de prueba y el principio de buena fe que ha de darse en la relación procesal, una doctrina jurisprudencial de antiguos precedentes (véanse las sentencias del Tribunal Supremo de 3-6-1935) y del Central de Trabajo de 24-1-1954), matizó el principio en el sentido de imponer la carga de probar en razón a la proximidad real de las partes a las fuentes de prueba, en este sentido las sentencias del Tribunal Supremo de 21-4-1983, 16-12-

1985 y 11-11-1986, entre otras, señalaban como el principio del artículo 1.214 del Código Civil «se modera atendiendo a la posición de las partes en el proceso y a la afirmación o negación por ellas de situaciones fácticas relevantes en su desarrollo, en relación con su posición real a las fuentes de la prueba, con la mayor o menor dificultad de acreditar los hechos y con la calificación de hechos constitutivos, impeditivos o extintivos de la relación jurídica en el debate, flexibilizando así dicho principio que no puede aceptarse en términos absolutos, y aceptando, en ciertas circunstancias la inversión de la carga de la prueba».

Esta doctrina, por lo demás ya consagrada, adquiere nueva fuerza con el mandato constitucional de colaboración con la Administración de Justicia del artículo 118 de la C.E. y la labor impuesta a los órganos judiciales, por el artículo 75 de la L.P.L., en orden a rechazar las conductas contrarias a los principios constitucionales o las leyes para el equilibrio procesal y la tutela judicial. Por lo expuesto, habrá de ponderarse en cada caso la diligencia que, en orden a la acreditación de los hechos, haya tenido cada una de las partes, sin olvidar que, en el proceso laboral, sigue imperando el principio dispositivo, y, asimismo, valorar la posibilidad real y facilidad en cuanto a la acreditación de hechos.

Tercero.–Llevado este cuerpo doctrinal al caso del despido verbal como el presente, con ausencia de testigos, ello implica la necesidad de suavizar las exigencias de la carga de la prueba al trabajador, pues la exigencia de una prueba plena introduciría un serio desequilibrio porque la mera negativa del empresario a aceptar el despido desbarataría toda posibilidad de amparo legal, debiendo atenderse por ello a otros actos coetáneos y posteriores de las partes. Como se recoge en la S.T.S.J. de Madrid de 10 de enero de 2002, dictada en asunto análogo, nuestro derecho no sólo admite la prueba directa de los hechos sino que también, y con las condiciones establecidas en el artículo 1.249 del Código Civil, lo alegado puede acreditarse por medio de presunciones cuando las demás pruebas no son viables; pues bien, llevada esta doctrina a los presentes autos, se tiene por acreditada la realidad del despido efectuado por la empresa demandada, pues a las persistentes declaraciones de los actores, se une el hecho de la actitud de la empresa, que ha tenido a los actores prestando servicios sin regularizar su situación, viniendo estos abocados a presentar acción en reconocimiento de la relación laboral.

Teniendo en cuenta estos hechos, y en aplicación de la doctrina referenciada, se ha de concluir que existió el despido verbal alegado por la demandante, pues probar la existencia de un «despido verbal», es algo en si mismo ya muy dificultoso. En estas circunstancias, la atribución al demandante de la totalidad de la carga probatoria, con la exigencia de una prueba casi imposible o «diabólica», conduce sin duda a un resultado de indefensión, con vulneración de los derechos que consagra y garantiza el artículo 24 de nuestra Constitución, que ha de ser remediado por este Juzgado con la declaración de la existencia del despido verbal contra el que se acciona; y así, llevado entonces este criterio al presente supuesto, se ha de concluir en la existencia del despido alegado, pues el testimonio claro, congruente, persistente y coincidente de ambos actores hace que se alcance la convicción de la existencia del despido que se alega, en el día que se da por acreditado en los hechos probados, tal cual fue descrito en el acto de juicio.

El artículo 55.1 del E.T. establece como requisito formal que el despido ha de efectuarse por escrito con expresión de los hechos que lo motivan y de la fecha en que tendrá efectos y, como en el acto del juicio ha quedado acreditado, la ausencia de dicho requisito y la falta de causa que lo justifique, procede la estimación de la demanda, y por aplicación de lo prevenido en el artículo 55.4 del E.T. la declaración de improcedencia del despido, con las consecuencias legales que de ello se deriva, si bien tales consecuencias han de limitarse la condena al pago de la indemnización sin conceder a la empresa la posibilidad de optar por una readmisión que deviene jurídicamente inviable en el momento actual respecto a un trabajador que carece de permiso de trabajo (Sentencia Tribunal Superior de Justicia número 5.820 de 2005 Cataluña (Sala de lo Social, Sección 1), de 5 de julio).

Cuarto.–La llamada a juicio del Fondo de Garantía Salarial, existiendo constancia en este proceso de que hay una situación de concurso de la empresa, obedece a la previsión del artículo 23 de la L.P.L., por lo que, cabe efectuar pronunciamiento condenatorio del mismo en los supuestos y con los trámites establecidos en el artículo 33 del E.T.

Quinto.–Contra esta sentencia, cabe interponer recurso de suplicación (artículo 189 de la L.P.L.).

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

Fallo

Que, estimando en parte la demanda interpuesta por Limber Tito Velazco Terceros y César Armando Rocha Calderón, como demandantes, contra Rehabilitaciones Kolkab, S.L., debo declarar y declaro improcedente el despido de los demandantes, llevado a cabo por la demandada con fecha 28 de diciembre de 2010, y al tiempo debo declarar extinguido el contrato de trabajo, condenando a la demandada al abono de una indemnización ascendente a 4.201,24 euros a cada uno de ellos. En todo caso, los trabajadores tendrán derecho a los salarios dejados de percibir desde la fecha del despido hasta el día 30 de septiembre de 2011, fecha en la que la demandada extingue la relación laboral, a razón de un salario día de 48,71 euros, y que ascienden a un total de 4.335,19 euros para cada uno de los actores. Todo ello sin perjuicio de la responsabilidad legal que con carácter subsidiario incumbe al Fondo de Garantía Salarial.

Publicación.–Leída y publicada fue la anterior sentencia por el Juez sustituto que la suscribe, estando celebrando audiencia pública en el día de su fecha, por ante mí el Secretario Judicial, de lo que doy fe.

Notifíquese esta resolución a las partes advirtiendo que contra ella no cabe interponer recurso alguno distinto del recurso de suplicación que en su caso se formule contra la sentencia.

Así, por este auto, lo pronuncio, mando y firmo. Doy fe.–El Magistrado-Juez, Joaquín Castro Colás.–El Secretario Judicial.

Diligencia: Seguidamente se cumple lo acordado, y se procede a su notificación a los interesados por los medios y con los requisitos establecidos en los artículos 55 a 60 de la L.P.L., doy fe.

Y para que le sirva de notificación en legal forma a Rehabilitaciones Kolkab, S.L., en ignorado paradero, expido la presente para su inserción en el «Boletín Oficial» de la provincia de Toledo.

Se advierte al destinatario que las siguientes comunicaciones se harán en el tablón de anuncios de este Juzgado, salvo las que revistan forma de auto o sentencia, o se trate de emplazamiento.

En Madrid a 21 de febrero de 2012.–El Secretario Judicial, David Atienza Marcos.

N.º I.-1727