

# 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 9

##### Cédula de notificación

Don Rafael Lozano Terrazas, Secretario Judicial del Juzgado de lo Social número 9 de Madrid.

Hago saber: Que en el procedimiento demanda número 725 de 2012 de este Juzgado de lo Social, seguido a instancias de Luis María García Domínguez, contra la empresa Víctor Alejandro Llantoy Soriano y Kolkab, S.L., sobre despido, se ha dictado sentencia de fecha 12 de septiembre de 2012 cuyo contenido es del tenor que consta en la copia simple que se adjunta.

##### Sentencia número 399 de 2012

En Madrid a 12 de septiembre de 2012.

Don José María Reyero Sahelices, Magistrado-Juez del Juzgado de lo Social número 9 del Juzgado y localidad o provincia Madrid, tras haber visto los presentes autos sobre despido entre partes, de una y como demandante, Luis María García Domínguez, que comparece asistido del Graduado Social Carlos Bravo Díaz-Murcia, y de otra, como demandados, Víctor Alejandro Llantoy Soriano y Kolkab, S.L., que no comparecen estando citados en legal forma y Fondo de Garantía Salarial, que comparece asistido del letrado don Francisco M. Saiz Delgado.

En nombre del Rey ha dictado la siguiente sentencia:

##### Antecedentes de hecho

Único.—Presentada la demanda en fecha 20 de junio de 2012 correspondió su conocimiento a este Juzgado de lo Social, dándose traslado al demandado y citando a las partes para la celebración del correspondiente juicio oral, y en su caso previo acto de conciliación judicial en fecha 11 de septiembre de 2012 en que tuvieron lugar las actuaciones, compareciendo las partes reseñadas en el acta, y el Fondo de Garantía Salarial, solicitando sentencia de acuerdo a sus intereses, practicándose las pruebas que fueron declaradas pertinentes y elevando finalmente a definitivas sus conclusiones.

##### Hechos probados

Primero.—Don Luis María García Domínguez presentó ante el SMAC el 31 de mayo de 2012 demanda por despido frente a Kolkab, S.L. y Víctor Alejandro Llantoy Soriano, celebrándose sin efecto (no constando los acuses de recibo) el 18 de junio de 2012.

El 20 de junio de 2012 fue registrada la demanda judicial.

Segundo.—El demandante figura de alta en el Régimen Especial de Trabajadores Autónomos desde el 1 de julio de 2011.

No aparece en la relación de trabajadores de alta de la empresa Kolkab, S.L. (folios 61 a 65 cuyo contenido se da íntegramente por reproducido).

Tercero.—Al acto del juicio no compareció la empresa demandada pese a estar citada legalmente y con apercibimiento expreso de ser tenida por confesa.

En el acto del juicio desistió el actor de la persona física demandada Víctor Alejandro Llantoy Soriano.

Al acto del juicio compareció el Fondo de Garantía Salarial.

##### Fundamentos de derecho

Primero.—Alega el actor en su demanda haber prestado servicios para el demandado desde el 2 de enero de 2012 como Oficial de Primera Contable, percibiendo un salario de 4.083,33 euros, incluida prorata de pagas extras, con las circunstancias que refiere en su demanda cuyo contenido se da íntegramente por reproducido.

Que el 18 de mayo de 2012, Víctor Alejandro Llantoy Soriano, decidió de manera unilateral comunicar a Luis María García Domínguez, la finalización de la relación laboral. Sin presentar carta de despido, ni prueba escrita, por lo tanto despido improcedente.

Por el Fondo de Garantía Salarial y comparecido al acto del juicio se negó la existencia de relación laboral como del despido verbal.

Segundo.—Así planteado el debate comenzaremos por señalar que la carga de la prueba tanto de la existencia de la relación laboral como del despido verbal así como la de la fecha en que ha tenido lugar, recae sobre el trabajador demandante, pudiendo citarse, entre otras, las sentencias de esta Sala y sección de 21-4-03 recurso 5071/02, 2-2-04 rec. 5419/03, 25-4-05 rec. 1092/05, 17-10-05 rec. 3302/05, 29-5-06 rec. 990/06, 15-1-07 rec. 4421/06, 24-12-07 rec. 4667/07, 14-4-08 rec. 886/08, 19-5-08 rec. 1687/08, 27-10-08 rec. 4025/08, 23-3-09 rec. 696/09, 18-5-09 rec. 1678/09, 1-6-09 rec. 2025/09 y 6-7-09 rec. 3023/09, cuyas declaraciones pueden recapitularse de la siguiente forma.

No se comparte la apreciación de que en el caso del despido verbal el trabajador solamente pueda contar con la prueba del interrogatorio de la empresa demandada, pues el despido verbal puede acreditarse, y así se viene admitiendo reiteradamente, de diversas formas, por ejemplo acudiendo el trabajador tras ser despedido al centro de trabajo acompañado de testigos, o enviando un telegrama inmediatamente después del despido para que la empresa se pronuncie sobre si mantiene la decisión de despido verbal, forzando la confirmación del acto de despido que tuvo lugar sin presencia de testigos y posibilitando así su demostración en juicio.

En definitiva, se precisa una reacción clara e inmediata del trabajador en contra del despido verbal, no bastando el hecho de la presentación de la papeleta de conciliación en plazo para presumir que es cierta la alegación de que ha sido despedido verbalmente, pues de igual forma ha podido ocurrir que el trabajador que ha desistido de la relación laboral o ha llegado a un acuerdo extintivo intente después ocultar ese hecho y presentar la situación como un despido, especialmente si la empresa ha desaparecido, o que el despido ha ocurrido en otra fecha anterior a la alegada que se silencia porque la acción está caducada. Por esta razón se exige siempre la prueba del hecho del despido como uno de los hechos constitutivos de la pretensión del actor. Y ello no supone ninguna inversión de la carga de la prueba, sino aplicación de las reglas de distribución de aquélla, pues se trata de una mera aplicación del principio según el cual incumbe la prueba de las obligaciones al que reclama su cumplimiento (sentencias del Tribunal Supremo de 25.7.90, 25.2.89, 26.7.88, 30.5.88, 13.4.87 y 15.1.87). En este sentido se citaba en dichas sentencias del TS el artículo 1.214 del Código Civil, hoy derogado y sustituido por el artículo 217 de la actual LEC (Ley 1 de 2000, de 7 enero). Corresponde al actor la prueba del hecho del despido, a tenor del artículo 217.2 de la LEC, porque de tal hecho se desprenden los efectos jurídicos correspondientes a las pretensiones de la demanda (declaración de su nulidad o improcedencia con las consecuencias legalmente inherentes, que afectan no solamente a la empresa sino también, en los supuestos legalmente establecidos, al Fondo de Garantía Salarial y a la entidad gestora de la prestación de desempleo). A la parte demandada, con arreglo al artículo 217.3 de la LEC y 105.1 y 2 de la LPL, corresponde la prueba de la circunstancia alegada para proceder al despido o extinción, que de demostrarse justificaría la declaración de procedencia o de inexistencia del despido, pero para ello es lógicamente previa e indispensable la prueba del hecho del despido.

Aunque el Tribunal Supremo ha declarado que la extinción del contrato por voluntad del trabajador debe constar de modo inequívoco cuando la empresa ha comunicado al trabajador la extinción del contrato por baja voluntaria o abandono y el trabajador reclama contra esta decisión (sentencias del Tribunal Supremo de 27-3-83, 07-10-86, 05-06-89, 20-10-91, 29-3-01 y 3-7-01), ello no excluye la carga de la prueba del despido cuando la acción del trabajador se basa en la alegación de que la empresa le ha despedido verbalmente o de otra forma. Frente a ello no cabe aducir que en el caso del despido verbal hay que flexibilizar la prueba, pues esta proposición da por supuesto que ha habido un despido verbal, cuando justamente esa alegación es la que hay que probar. Tampoco convence el argumento según el cual el dato de que la empresa esté cerrada debe interpretarse como prueba del despido, pues la notificación infructuosa en el proceso es siempre posterior a la fecha en que se alega haber tenido lugar el despido. Las dificultades de citación por cierre son posteriores al alegado despido, pues se producen una vez ya iniciado el proceso, y por tanto no acreditan el hecho del cierre en el día que se alega como de despido, ni la permanencia del trabajador hasta esa fecha, datos de hecho cuya prueba incumbe a la parte actora, por ser constitutivos de su pretensión.

La incomparecencia de la demandada no exonera a la demandante de la carga de la prueba de los hechos constitutivos de la pretensión, como demuestra el artículo 91.2 de la LPL al establecer como una facultad del juzgador y no como una consecuencia automática de la incomparecencia, la posibilidad de tener por confeso al demandado que no comparece. De otro lado, el artículo 87.1 de la LPL se refiere a la conformidad en los hechos, lo que significa aceptación expresa como requisito indispensable para que no sea exigible la prueba de aquéllos; la incomparecencia no equivale a conformidad ni obliga a dictar sentencia acorde con la demanda. La ausencia del demandado no debe considerarse como allanamiento ni como admisión de los hechos de la demanda, salvo los casos en que la ley disponga expresamente lo contrario, según principio establecido en el artículo 496 de la LEC aplicable también en el proceso laboral.

Como principio general la facultad de tener por confesa a la parte demandada que no ha comparecido debidamente citada y advertida de tal posible consecuencia, es facultad que corresponde al órgano judicial.

Así lo ha reconocido la jurisprudencia y la doctrina de suplicación (por todas, STS 27-4-04). Esta regla general solamente debe excepcionarse en casos límite en los que realmente se acredite que la prueba de interrogatorio de la parte demandada sea el único medio de prueba posible respecto de los hechos que fundamentan la pretensión.

Tercero.—En el caso de autos y como se declara probado por la documental aportada por el Fogasa, se constata que el actor que no figura de alta como trabajador de la demandada, aparece en cambio de alta en el RETA desde el 01.07.2011.

Aporta el actor unas documentales (folios 39 y 40) que aparte de ser meras fotocopias no ratificados por otro medio de prueba e impugnados por el Fogasa, tampoco acreditarían la existencia de relación laboral; al contrario se dice «al profesional» (folio 39). La testigo en juicio ninguna luz aportó ni sobre la relación laboral y menos en cuanto al despido.

En conclusión que no se ha desvirtuado la realidad que constata la documental aportada por el Fogasa y reconocida por la parte actora (folios 61 a final), no probando el actor los requisitos del artículo 1.1 del E.T. ni el despido verbal por lo que se declara la falta de acción que conlleva la total desestimación de la demanda.

Cuarto.—Contra la presente sentencia y por razón de la materia cabe recurso de suplicación artículo 191.3 a) LRJS.

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

#### **Fallo**

Que desestimando la demanda formulada por Luis María García Domínguez, frente a Kolkab, S.L. y Fondo de Garantía Salarial, debo absolver y absuelvo a los demandados de todos los pedimentos contenidos en el suplico de la demanda.

Notifíquese esta sentencia a las partes advirtiendo que contra ella podrán interponer recurso de suplicación ante el Tribunal Superior de Justicia que deberá ser anunciado por comparecencia, o mediante escrito en este Juzgado dentro de los cinco días siguientes a la notificación de esta sentencia, o por simple manifestación en el momento en que se le practique la notificación. Adviértase igualmente al recurrente que no fuera trabajador o beneficiario del régimen público de Seguridad Social, o causahabiente suyo, o no tenga reconocido el beneficio de justicia gratuita, que deberá depositar la cantidad de 300,00 euros en la cuenta abierta en Banco Banesto, calle Orense, número 19, de Madrid, a nombre de este Juzgado con el número 2507, clave 65, acreditando mediante la presentación del justificante de ingreso en el periodo comprendido hasta la formalización del recurso así como, en el caso de haber sido condenado en sentencia al pago de alguna cantidad, consignar en la cuenta de depósitos y consignaciones abierta en Banco Banesto, calle Orense, número 19, Madrid, a nombre de este Juzgado, con el número de cuenta 2507, clave 65, la cantidad objeto de condena, o formalizar aval bancario por dicha cantidad en el que se haga constar la responsabilidad solidaria del avalista, incorporándolos a este Juzgado con el anuncio de recurso. En todo caso, el recurrente deberá designar Letrado para la tramitación del recurso, al momento de anunciarlo.

Así por esta mi sentencia, definitivamente juzgando, lo pronuncio, mando y firmo.

Publicación.—Leída y publicada fue la anterior sentencia en el día de su fecha, por el señor Magistrado-Juez don José María Reyero Sahelices que la suscribe en la Sala de Audiencias de este Juzgado. Doy fe.

Y para que le sirva de notificación en legal forma a Kolkab, S.L., en ignorado paradero, expido la presente para su inserción en el «Boletín Oficial» de la provincia de Toledo, así como para su colocación en el tablón de anuncios de este Juzgado, expido y firmo la presente.

En Madrid a 12 de septiembre de 2012.—El Secretario Judicial, Rafael Lozano Terrazas.

*N.º I.-7781*