

III. ADMINISTRACIÓN DE JUSTICIA

De lo Social número Tres de Murcia

2295 Despido/ceses en general 64/2018.

Doña Pilar Isabel Redondo Díaz, Letrado de la Administración de Justicia del Juzgado de lo Social número Tres de Murcia.

Hago saber: Que en el procedimiento despido/ceses en general 64/2018 de este Juzgado de lo Social, seguido a instancia de D. Victoriano Castillo Cánovas contra Fondo de Garantía Salarial Fogasa, Antonio Martínez Hernández, Transporte Internacional Eurotransfet, S.L., sobre despido, se ha dictado la siguiente resolución:

1) Auto de Desistimiento Parcial.

Auto

Magistrada-Juez

Señora D.^a Lourdes Gollonet Fernández Fernández-Trespacios

En Murcia, a 29 de enero de 2019.

Antecedentes de hecho

Primero.- Victoriano Castillo Cánovas ha interpuesto demanda frente a Fondo de Garantía Salarial (Fogasa), Antonio Martínez Hernández, Transporte Internacional Eurotransfet, S.L., que fue admitida a trámite, señalándose para la celebración del acto de juicio, por resolución de 11-05-18.

Segundo.- Llegado el día y hora señalado para la celebración del acto del juicio, abierto el acto por S.S.^a, por la parte demandante se manifiesta que desiste de su acción frente a la demandada Transporte Internacional Eurotransfet S.L., continuándose el acto del juicio frente a Fondo de Garantía Salarial (Fogasa), y Antonio Martínez Hernández.

Fundamentos de derecho

Único.- Declarada por la parte actora su voluntad de abandonar el procedimiento frente a Transporte Internacional Eurotransfet S.L., procede tenerle por desistido de su demanda frente al mismo, siguiendo el procedimiento frente a Fondo de Garantía Salarial (Fogasa), y Antonio Martínez Hernández, en el trámite que corresponda.

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

Parte dispositiva

Dispongo: Tener por desistido a Victoriano Castillo Cánovas de su demanda frente a Transporte Internacional Eurotransfet S.L., procediéndose con la continuación del procedimiento en el trámite que corresponda frente a Fondo de Garantía Salarial (Fogasa), y Antonio Martínez Hernández.

Notifíquese a las partes, haciéndoles saber que en aplicación del mandato contenido en el artículo 53.2 de la LJS, en el primer escrito o comparecencia ante el órgano judicial, las partes o interesados, y en su caso los profesionales designados, señalarán un domicilio y datos completos para la práctica de actos

de comunicación. El domicilio y los datos de localización facilitados con tal fin, surtirán plenos efectos y las notificaciones en ellos intentadas sin efecto serán válidas hasta tanto no sean facilitados otros datos alternativos, siendo carga procesal de las partes y de sus representantes mantenerlos actualizados. Asimismo deberán comunicar los cambios relativos a su número de teléfono, fax, dirección electrónica o similares, siempre que estos últimos estén siendo utilizados como instrumentos de comunicación con el Tribunal.

Modo de impugnación: Mediante recurso de reposición a interponer en el plazo de los tres días hábiles siguientes a su notificación con expresión de la infracción cometida en la resolución a juicio del recurrente, sin que la interposición del recurso tenga efectos suspensivos con respecto a la resolución recurrida (arts. 186 y 187 LJS).

Así lo acuerda y firma SS.^a Doy fe.

La Magistrado-Juez

2) Sentencia

Sentencia núm. 39/19

En Murcia, a 29 de enero de 2019

Vistos por la que suscribe, María Lourdes Gollonet Fernández de Trespalacios, Magistrada-Juez titular del Juzgado de lo Social n.º Tres de Murcia, los presentes autos de Juicio Especial, sobre Despido, seguidos con el n.º 64/18 en este Juzgado, en virtud de demanda formulada por D. Victoriano Castillo Cánovas, representado por el graduado social Sr. Domínguez Núñez, frente al empresario individual D. Antonio Martínez Hernández, frente a la empresa Transportes Internacional Eurotransfet, S.L., (de la que desistió), y frente al Fondo de Garantía Salarial, que no comparecieron, y en base a los siguientes:

Antecedentes de hecho

Primero.- Con fecha de 29-1-18 se presentó a través de sistema informático-Telemático Lex-Net y dirigida a Oficina de Registro y Reparto Social, dependiente del SCG, la demanda suscrita por la parte demandante en reclamación de despido y cantidad, frente a las partes demandadas que constan en el encabezamiento de esta sentencia, que fue turnada a este Juzgado con fecha 31-1-18, y no constando fecha de entrada en el SCOP-Social, en la que tras exponer los hechos que sirvieron de base a su pretensión y los fundamentos jurídicos que estimó de aplicación, terminó solicitando se dictase sentencia por la que, tenga a bien reconocer la Improcedencia del despido efectuado por la mercantil Antonio Martínez Hernández; con las consecuencias inherentes a dicha declaración; y en todo caso reconocer que la citada mercantil y subsidiariamente la codemandada Transportes Internacional Eurotransfet, S.L.; me adeudan y se les condene al pago de la cantidad de tres mil ochocientos sesenta y ocho euros con sesenta y tres céntimos (3.868,63); por los conceptos salariales y extrasalariales, periodos y cuantías indicados en el ordinal Tercero de nuestro escrito de demanda; más el interés por mora del 10% de lo adeudado (art.º 29.3 E.T.), y todo ello sin perjuicio de la responsabilidad que pudiera derivarse contra el Fondo de Garantía Salarial (Fogasa).

Segundo.- Registrada la demanda, por diligencia de ordenación de la letrada de la Administración de Justicia del Scop de 1-3-18 se acordó requerir a la parte demandante para aclaración/subsanación de demanda, para que en el plazo de cuatro días y de conformidad a lo dispuesto en el Art. 26 de la LRJS, en relación

al Art. 49.2 del ET (cantidad correspondiente a liquidación), y 27.3 de la LRJS, manifestase si optaba por la acción de despido, o por la acción de reclamación de cantidad, y aportase el Acta de liquidación, bajo apercibimientos legales.

Por escrito presentado por la parte demandante el 6-3-18 se procedió a la subsanación realizando opción por la acción de despido, para reclamación de la cantidad en nueva demanda, y adjuntando el acta de conciliación administrativa.

La demanda fue admitida a trámite por Decreto de la Letrada de la Administración de Justicia del SCOP-Social de 11-5-18, y se señaló día y hora para la celebración de los correspondientes actos de conciliación y juicio.

Tras intento de notificación personal al demandado D. Antonio Martínez Hernández, quedando unido intento de citación el 3-8-18, se acordó por diligencia de ordenación 30-8-18, proceder a la averiguación de domicilio, librar el correspondiente Edicto para citación y notificación de la demanda, al estar este demandando en ignorado paradero, para su inserción en el Boletín Oficial de Murcia, y nuevo intento de citación personal, lo que se realizó nuevamente con resultado negativo, previa consulta telemática a través de aplicación del INE, quedando unido el acuse de resultado negativo en fecha 30-10-18, y constando publicado edicto en el BORM de 11-9-18.

Llegado el día señalado, compareció la parte demandante en la forma que consta en el encabezamiento de esta sentencia, no compareciendo las partes demandadas ni el Fogasa, constando su citación en forma, según diligencia de constancia de citación positiva de LAJ del SCOP de 15-10-18.

Intentada por Sr./Sra. Letrado/a de la Administración de Justicia de la Unidad de Conciliaciones, la conciliación sin efecto, y abierto el acto de juicio, se procedió a su grabación por soporte audio-visual.

La parte demandante se ratificó en su escrito de demanda, y escrito de aclaración/subsanación, manteniendo acción por despido, indicando que se desistía frente a la otra empresa al haber presentado otra demanda por reclamación de cantidad.

Dado el paradero desconocido del demandado, se solicitó declaración de extinción de la relación laboral en la misma sentencia, con aplicación de salarios de tramitación hasta el día de hoy, pero descontando del cálculo los días en que aparece el trabajador de alta y en activo en otras empresas,

Solicitó el recibimiento del pleito a prueba.

Tercero.- Recibido el juicio a prueba por la que suscribe, se propusieron las siguientes pruebas por la parte demandante: Interrogatorio de la parte demandada, Documental consistente en reiteración de la solicitada en la demanda para que fuese requerida la demandada para su aportación, 7 documentos aportados en juicio para su posterior escaneo e integración digital en el proceso, y se tuviese por reproducida la documental aportada con la demanda.

Admitidas las pruebas propuestas, se practicaron en el acto del juicio, con el resultado obrante en las actuaciones y derivándose de las mismas la relación de hechos probados, que se desarrollará más adelante, quedando los autos vistos para sentencia, tras la formulación por la parte demandante de sus conclusiones, que elevó a definitivas.

Con fecha de la presente se ha dictado auto en el que se tiene al demandante por desistido de su demanda frente a la empresa demandada Transportes Internacional Eurotransfet, S.L., acordando la continuación del proceso frente al resto de partes demandadas.

Cuarto.- En la tramitación del presente procedimiento, se han observado las prescripciones legales excepto en lo relativo al plazo de señalamiento, por las causas indicadas en el antecedente de hecho segundo de esta sentencia, y por el volumen de asuntos y señalamientos de este Juzgado.

Hechos probados

Primero.- El demandante D. Victoriano Castillo Cánovas, con NIF/ DNI núm. 74.357.318-C, ha venido prestando servicios para el empresario individual D. Antonio Martínez Hernández, con NIF/ DNI núm. 22.439.032-W, dedicado a la actividad de Transportes de mercancías por carretera, con las siguientes circunstancias: Antigüedad desde 9-3-17, con contrato temporal en la modalidad de obra o servicio determinado a tiempo completo (401), con la categoría profesional de conductor, con retribución pactada de Convenio, percibiendo una retribución salarial diaria de 42,22 € con inclusión de prorrateo de pagas extras.

La base de cotización mensual en el último periodo trabajado del año 2017 asciende a 1.397,85 €.

Segundo.- La empresa demandada cursó la baja del trabajador en TGSS., con efectos del día 5-1-18 (viernes), de la que tuvo conocimiento por mensaje SMS., remitido a su móvil por la TGSS, el 8-1-18.

Tercero.- La empresa no materializó ni antes ni en esa fecha del despido, ni notificó al trabajador la extinción del contrato en forma escrita, no constando tampoco que concurriese causa para la finalización del contrato suscrito.

Cuarto.- El Convenio Colectivo por el que se regía la relación laboral era el Convenio Colectivo de Transportes de mercancías por carretera de la Región de Murcia.

Quinto.- El trabajador con posterioridad a la baja cursada con efectos de 5-1-18, ha prestado servicios en distintas empresas, en distintos periodos.

El total de días que consta en alta y en situación de prestación de servicios para empresas distintas y sin solución de continuidad, desde esa fecha hasta la fecha de la presente sentencia, asciende a 292 días, sin que conste haber causado alta en situación de desempleo contributivo, desde la fecha de su baja en la empresa demandada.

Sexto.- En fecha 5-2-18 se celebró el preceptivo acto de conciliación ante la S.C., del S.R.L., instado en virtud de Papeleta presentada el 22-1-18, en reclamación de despido y cantidad, frente al empresario individual demandado, con el resultado de intentado sin efecto.

Fundamentos de derecho

Primero.- Se ha llegado a la convicción de los hechos que se declaran probados a través de las pruebas documentales de parte demandante, de las que se acreditan la existencia de relación laboral, antigüedad, tipo de contrato suscrito, categoría profesional, Convenio Colectivo aplicable, salario regulador del despido, y el despido tácito del trabajador mediante su baja en la TGSS, y sin proceder la empresa a la comunicación de despido en forma escrita, coincidiendo la fecha de la baja con el último día trabajado, y sin que conste entrega de documento de saldo y finiquito.

De conformidad a lo dispuesto en el Art. 217 de la L.E.C., y de acuerdo con la constante y reiterada doctrina seguida por nuestros Tribunales laborales, en relación al principio de carga de la prueba en este proceso, al demandante

incumbe la carga de probar la existencia de la relación laboral, la retribución percibida, y la antigüedad, así como la extinción de su contrato por despido, y acreditadas tales circunstancias, hubiera correspondido acreditar a la empresa demandada en el presente caso, que la razón de ser o la causa de extinción de la relación laboral está justificada o es procedente, ya sea por el Art. 49 del ET, o por causas objetivas del Art. 51, 52 del ET, ó por motivos disciplinarios del Art. 54 del ET, y conforme a lo dispuesto y exigido en los Arts. 105.1 y 122. 1 de la LRJS.

Por la empresa que no compareció, no se han explicado las causas de extinción de la relación laboral, limitándose a cursar la baja del trabajador en TGSS, sin previa notificación escrita, y sin que ninguna actividad probatoria se haya practicado al respecto, ni se haya guardado formalidad alguna en el despido.

Lo que constituye un despido tácito mediante su baja en la TGSS, de la que tuvo conocimiento el 8-1-18 mediante mensaje SMS remitido por la TGSS.

Segundo.- En cuanto a los efectos del cese en la relación laboral producida en la forma descrita, sin que concurra causa que justifique la extinción de esa relación, y sin que como se ha dicho, se haya acreditado por la empresa demandada, la existencia de causa o de cual sea el motivo para proceder al despido, ni concurrencia del cumplimiento de requisitos ni formalidad alguna para proceder a la extinción de la relación laboral, hay que llegar a la conclusión de que nos encontramos ante un despido tácito, que debe calificarse de improcedente, con efectos de 8-1-18, día hábil siguiente al último día trabajado, en que conoce el trabajador que se ha cursado su baja en la TGSS.

Por lo que procede la estimación de la demanda planteada, con los efectos previstos en el Art. 56 del ET según redacción dada al mismo por Real Decreto Legislativo 2/2015, de 23 de octubre, por el que se aprueba el texto refundido de la Ley del Estatuto de los Trabajadores, con entrada en vigor el 24-10-15, y Disposición transitoria undécima del ET en su nueva redacción, que respecto de la indemnización por despido improcedente determina, al igual que la disposición transitoria quinta de Ley 3/2012, de 6 de julio, de medidas urgentes para la reforma del mercado laboral (BOE 7-7-12), con entrada en vigor el 8-7-12 y la D. Tª 5.ª del Real Decreto Ley 3/2012 de 10 de febrero, el cálculo de la indemnización a razón de 45 días/año para el tiempo de prestación de servicios hasta 12-2-12 (fecha de la entrada en vigor del RDL 3/2012) y a razón de 33 días/año el tiempo de prestación de servicios por contratos formalizados posteriormente a esa fecha, prorrateándose igualmente por meses los periodos de tiempo inferiores a un año, y sin que el importe indemnizatorio resultante pueda ser superior a 720 días de salario, salvo que del cálculo de la indemnización por el periodo anterior al 12 de febrero de 2012 resultase un número de días superior, en cuyo caso se aplicará este como importe indemnizatorio máximo, sin que dicho importe pueda ser superior a 42 mensualidades, en ningún caso.

Por lo expuesto procede la estimación de la demanda de despido.

Tercero.- Respecto a la reclamación formulada contra el Fogasa, la responsabilidad que puede alcanzar a dicho Organismo queda sujeta a la concurrencia de los supuestos en que procede declaración de su responsabilidad, a tenor de lo dispuesto en los Arts. 33 de la L.E.T., 14 del RD.505/85 de 6 de marzo, sobre Organización y Funcionamiento de dicho Organismo, y Arts. 23, 276 y 277 de la LRJS.

Cuarto.- Habiendo optado la parte demandante por la extinción de la relación laboral en el mismo acto del juicio, por encontrarse el empresario en paradero desconocido y ser imposible readmisión, conforme al Art. 110.1.b) de la LRJS, en su redacción dada por Ley 3/2012 de 10 de febrero, y por Ley 3/2012 de 6 de julio, procede declarar extinguida la relación laboral que ligaba a las partes y fijar las indemnizaciones y abonos correspondientes, de conformidad a lo dispuesto en el Art. 110.1.b) de la LRJS en relación al Art. 56 del ET en la redacción vigente a la fecha del despido, y con devengo de salarios de tramitación, a tenor de la doctrina contenida en la sentencia de la Sala 4.ª del TS de 21-7-16, en la que se considera que un trabajador despedido de forma improcedente tiene derecho a percibir salarios de tramitación desde la fecha del despido hasta la fecha de la sentencia que declara la extinción de la relación laboral, por imposibilidad de readmisión.

La citada sentencia se refiere al supuesto previsto en el Art. 110.b) de la LRJS, que contempla el caso de que la extinción sea solicitada por el trabajador para el caso de imposibilidad de readmisión, si bien, en el presente caso, del devengo de salarios de tramitación, procede descontar los 292 días de prestación de servicios del trabajador en otras empresas, tras el cese en la empresa para la que prestaba servicios, conforme a lo solicitado por la representación de parte demandante.

Vistos los artículos citados y demás de general y pertinente aplicación.

Fallo

Que estimando la acción por despido formulada en la demanda presentada por D. Victoriano Castillo Cánovas, frente al empresario individual D. Antonio Martínez Hernández, y frente al Fondo de Garantía Salarial (Fogasa), declaro haber lugar a la misma, y en consecuencia debo declarar Improcedente el despido del demandante efectuado por la empresa demandada con efectos de 8-1-18, y ante la imposibilidad de readmisión al encontrarse el empresario en ignorado paradero, declaro extinguida la relación laboral que ligaba a las partes con efectos de la presente, condenando a la empresa demandada a que abone al demandante la suma de 2.766,60 € líquidos, en concepto de indemnización por despido, y al abono de salarios de tramitación devengados desde el día siguiente a la fecha de efectos del despido hasta la fecha de la presente, con descuento de los 292 días en que prestó servicios en otras empresas durante el citado periodo, y calculados a razón de 42,22 €/día, lo que hace un total de 3.926,46 €, más los intereses legales de ambas cantidades a que se refiere el Art. 576 de la LEC.

Y todo ello sin perjuicio de la responsabilidad que pudiera corresponder al Fogasa, en el pago de las citadas cantidades.

Notifíquese la presente resolución a las partes en la forma legalmente establecida, haciéndoles saber que contra la misma cabe interponer recurso de Suplicación ante la Sala de lo Social del Tribunal Superior de Justicia de Murcia, que deberá ser anunciado dentro de los cinco días hábiles siguientes al de notificación de esta sentencia conforme a lo previsto en los Arts. 190 y siguientes de la vigente Ley Reguladora de la Jurisdicción social.

Adviértase igualmente a la parte recurrente que no fuera trabajador o beneficiario del Régimen Público de Seguridad Social, o causahabiente suyos, o no tenga reconocido el beneficio de justicia gratuita, que deberá depositar la cantidad de 300 € (Art. 229 y D. T.ª Segunda, punto 1 de Ley 36/2011 de 10

de octubre reguladora de la jurisdicción social) en la cuenta abierta en Banesto, oficina de Avda. Libertad s/n, Edificio "Clara", en Murcia, CP 30.009, a nombre del este Juzgado con el núm. 3094-0000-65-0064-18, 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 Banesto, en la misma oficina, a nombre de este juzgado, 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 en el anuncio de recurso. En todo caso, el recurrente deberá designar Letrado o Graduado Social para la tramitación del recurso, al momento de anunciarlo.

Así por esta mi sentencia, de la que se llevará testimonio a los autos principales, lo pronuncio, mando y firmo, debiendo remitirse los presentes autos al Servicio Común correspondiente a efectos de continuación de trámites desde sentencia.

Y para que sirva de notificación en legal forma a Antonio Martínez Hernández, en ignorado paradero, expido el presente para su inserción en el Boletín Oficial de Murcia.

Se advierte al destinatario que las siguientes comunicaciones se harán fijando copia de la resolución o de la cédula en el tablón de anuncios de la Oficina judicial, salvo el supuesto de la comunicación de las resoluciones que deban revestir forma de auto o sentencia, o cuando se trate de emplazamiento.

En Murcia, a 22 de marzo de 2019.—La Letrado de la Administración de Justicia.