

RECURSO Nº: Suplicación / E Suplicación
2787/2012

SENTENCIA Nº: 3034/2012

N.I.G. P.V. 01.02.4-12/001814

N.I.G. CGPJ 01.059.34.4-2012/0001814

**SALA DE LO SOCIAL DEL TRIBUNAL SUPERIOR DE JUSTICIA
DE LA COMUNIDAD AUTÓNOMA DEL PAÍS VASCO**

En la Villa de Bilbao, a once de diciembre de dos mil doce.

La Sala de lo Social del Tribunal Superior de Justicia de la Comunidad Autónoma del País Vasco, formada por los Il'tmos. Sres. **DOÑA GARBIÑE BIURRUN MANCISIDOR**, Presidenta, **DON FLORENTINO EGUARAS MENDIRI** y **DOÑA ANA ISABEL MOLINA CASTIELLA**, Magistrados, ha pronunciado,

EN NOMBRE DEL REY

la siguiente,

SENTENCIA

En el Recurso de Suplicación interpuesto por
contra la Sentencia del Juzgado de lo Social nº 4 de los de Vitoria-Gasteiz, de
fecha 24 de Julio de 2012, dictada en proceso que versa sobre materia de DESPIDO
(DSP), y entablado por el -hoy recurrente-,
frente a la -Empresa-,
", siendo parte interesada en
el procedimiento el -Organismo- FONDO DE GARANTIA SALARIAL ("FOGASA")
respectivamente, es Ponente la Il'tma. Sra. Magistrada **DOÑA GARBIÑE BIURRUN**
MANCISIDOR, quien expresa el criterio de la -SALA-.

ANTECEDENTES DE HECHO

PRIMERO.- La única instancia del proceso en curso se inició por Demanda y
terminó por Sentencia, cuya relación de Hechos Probados, es la siguiente:

1º.-) "Que el actor ha venido prestando sus
servicios por cuenta y orden de , con antigüedad
desde el 1 de enero de 2000, ostentando la categoría profesional de guarda-peón de
mantenimiento y percibiendo un salario bruto mensual de 1.356,86 euros, con inclusión
de la parte proporcional de pagas extraordinarias.

2º.-) Que con fecha 30 de abril de 2012 la demandada remite o comunica carta al
actor cuyo contenido literal es el siguiente:

"Muy Sr. Nuestro:

Sirva la presente para poner en su conocimiento que la Dirección de esta empresa se ha visto obligada, en aplicación de lo previsto en el artículo 52 C) del vigente texto legal del Estatuto de los Trabajadores a extinguir su contrato de trabajo con efectos de hoy, día 30 de abril de 2012.

Los motivos que nos han obligado a adoptar la presente decisión son de índole económica y productiva, debido a que la titular de la finca donde Ud. ha venido prestando sus servicios profesionales, ha sido ingresada en una residencia, debido a su avanzada edad y a su estado de enfermedad.

Efectivamente, desde el inicio de su prestación de servicios en esta empresa, Ud. ha venido desarrollando funciones de jardinero y mantenimiento general de la finca, siendo que como Ud. sabe, hace ya varios años atrás el

que le contrató inicialmente, falleció, quedando en la finca su esposa Doña la cual como le hemos expuesto en líneas anteriores, debido a su avanzada edad y a su estado de enfermedad ha sido internada en una residencia hace escasas semanas, razón por la cual, ya no son precisos sus servicios en la finca, en la medida que la misma está en la actualidad sin habitar, o muy esporádicamente por algún hijo, ya que la mentada Sra. no volverá a habitar la misma, por los motivos que le hemos relatado.

Por las razones expuestas, nos vemos en la necesidad de amortizar su puesto de trabajo, dado que el mismo ha quedado vacío de contenido, razón por la cual, y muy a nuestro pesar, nos vemos obligados a extinguir su contrato de trabajo mediante su despido objetivo, de acuerdo con el art. 52 c) del Texto Refundido del Estatuto de los Trabajadores (EXTINCIÓN DEL CONTRATO POR LAS CAUSAS DEL ARTÍCULO 51.1 DEL ESTATUTO DE LOS TRABAJADORES), con efectos del día de hoy, 30 de abril de 2012.

De esta forma, le ofrecemos en concepto de indemnización la indemnización legal de 20 días por año de servicio calculada en función de su salario y antigüedad cantidad en la empresa, y que asciende a la cantidad de 11.390 euros (ONCE MIL TRESCIENTOS NOVENTA EUROS CON CINCO CÉNTIMOS) que ponemos a su disposición en este acto.

Igualmente, ponemos a su disposición en este acto, la cantidad de 697,37 euors (SEISCIENTOS NOVENTA Y SIETE EUROS CON TREINTA Y SIETE CÉNTIMOS) en concepto de falta de preaviso dispuesto en el artículo 53 c) del Vigente Texto Refundido del Estatuto de los Trabajadores.

Le informamos, que tiene a su disposición en los locales de esta empresa su liquidación final saldo y finiquito, así como la documentación necesaria para solicitar la prestación de desempleo si a su derecho conviniere.

Atentamente".

3º.-) Que la indemnización se le quiso entregar al actor, por medio de cheque bancario en cuantía de 11.390,05 euros, en concepto de indemnización por despido, 4.000 euros en concepto de complemento de indemnización y 6.97,37 en concepto de falta de preaviso, cheques que el actor no quiso recepcionar poniéndolos nuevamente a su disposición en fecha 9 de mayo de 2012 (folio 85 de los autos), y en la celebración del acto de conciliación, tal y como consta en la misma, no recibiendo el actor los cheques, por entender que a falta de conocimiento por la demandada de cuenta bancaria como había manifestado, podía haberlo depositado o consignado en el Juzgado de lo Social.

4º.-) Que la demandada tiene reconocida por el Instituto Foral de Bienestar social, resolución de 8 de febrero de 2011, la situación de dependencia en grado 3-nivel I, gran dependencia, con fecha de efectos de 28 de enero de 2011.

5º.-) Que la demandada, enferma de alzheimer, estuvo desde el 4 al 27 de julio de 2011 hasta el 1 de marzo de 2012, en centro de día con horario desde la mañana hasta las 19:00 horas, presentando posteriormente neumonía tal y como consta en informes del Hospital de , dándose por reproducidos, ingresando en la residencia como usuaria o residente permanente con fecha 28 de febrero de 2012.

6º.-) Que constan en los autos el contrato de trabajo y nóminas del actor, dándose por reproducidas, realizando éste los trabajos fuera de la vivienda referidas a la guarda de la finca, así como poda, cuidado de jardines, limpieza de piscinas, etc.

7º.-) Que actualmente la vivienda se encuentra deshabitada, acudiendo los hijos de la demandada, principalmente la Sra. , prácticamente a diario, para dar de comer a los perros, que se encuentran en la finca y llevar a cabo algún cuidado.

Que la referida hija está empadronada en la Calle , desde el año 1990 (folio 90 vuelto de los autos).

8º.-) Que con fecha 29 de mayo de 2012 se celebró el preceptivo acto de conciliación, dándose por finalizado con el resultado de sin avenencia".

SEGUNDO.- La Parte Dispositiva de la Sentencia de Instancia dice:

"Que desestimando la demanda interpuesta por el letrado Don , en nombre y representación del sindicato , y de D. , frente a Dª , debo declarar y declaro ajustado a derecho el despido objetivo con efectos de 30 de abril de 2012, absolviendo a la empresa demandada de los pedimentos formulados en su contra".

TERCERO.- Frente a dicha Resolución se interpuso el Recurso de Suplicación por la parte actora, , que fue impugnado por la demandada,

CUARTO.- Las presentes actuaciones tuvieron entrada el 16 de Noviembre de 2012 en esta Sala.

QUINTO.- El Magistrado Sr. , por encontrarse en la jornada de la deliberación y fallo del Recurso en situación de baja por enfermedad, ha sido sustituido por la Magistrada Sra.

FUNDAMENTOS DE DERECHO

PRIMERO.- La instancia ha desestimado la demanda que D. , dirigió, en reclamación por despido, frente a la empresa , y ha declarado ajustado a derecho el despido objetivo de que fue objeto el trabajador demandante el día 30 de abril de 2012, absolviendo a la demandada de todas las pretensiones.

Frente a esta Sentencia se alza en suplicación D. , dirigiendo frente a la Sentencia censura exclusivamente jurídica, con base en el cauce previsto en el artículo 193-c) de la Ley de Procedimiento Laboral.

El artículo 193-c) de la LRJS recoge, como un motivo para la interposición del Recurso de Suplicación, "*examinar las infracciones de normas sustantivas o de la Jurisprudencia*", debiendo entenderse el término "*norma*" en sentido amplio, esto es, como toda norma jurídica general que traiga su origen en autoridad legítima dentro del Estado (incluyendo la costumbre acreditada, las normas convencionales y, naturalmente, los Tratados Internacionales ratificados y publicados en el Boletín Oficial del Estado).

Debe matizarse, por otra parte, la referencia legal a las "*normas sustantivas*", en el sentido de que existen supuestos en los que la norma procesal determina el Fallo de la Sentencia de instancia, sin que pueda alegarse su infracción por la vía de la letra a) del ya precitado artículo 193 LRJS, lo que ocurre en los casos de cosa juzgada, incongruencia, contradicción en el Fallo y error de derecho en la apreciación de la prueba.

Ha de remarcarse también que la infracción ha de cometerse en el Fallo de la Sentencia, lo que significa que la Suplicación no se da contra las argumentaciones empleadas en su Fundamentación, sino contra la Parte Dispositiva que, al entender del recurrente, ha sido dictada infringiendo determinadas normas sustantivas, que deben ser citadas, por lo que no cabe admitir la alegación genérica de una norma, sino que debe citarse el concreto precepto vulnerado, de manera que si el derecho subjetivo contrariado se recoge en norma distinta de la alegada, la Sala no podrá entrar en su examen, cuyo objeto queda limitado al estudio y resolución de los temas planteados.

SEGUNDO.- Con amparo en el precitado artículo 193-c) LRJS, se impugna por D. , la Sentencia de instancia, alegando la infracción de lo previsto en los artículos 52 y siguientes ET. En su recurso transcribe en su íntegra literalidad los artículos 52 y 53

ET y argumenta exclusivamente que el interrogatorio practicado en la persona de Dña. [redacted] determina la necesidad de colegir que la vivienda viene ocupada habitualmente por dicha persona, por lo que los hechos en los que la empresa se ampara para justificar el despido del demandante no se ajustan a la realidad.

Recordaremos ahora, a los efectos de resolver el recurso, los hechos enjuiciados, tal como nos los proporciona la sentencia de instancia, en relato que no ha sido combatido por D. [redacted]. Son los siguientes: el demandante presta servicios para la demandada desde el 1 de enero de 2000 como guarda-peón de mantenimiento; el día 30 de abril de 2012 la empresa le ha comunicado su despido objetivo, al amparo del artículo 52.c) ET, por causa económica y productiva, alegando que la titular de la finca en la que presta sus servicios ha sido ingresada en una residencia en razón a su edad y enfermedad y que la finca se halla deshabitada; la empresa quiso entregar al demandante cheque bancario para abono de la indemnización legalmente prevista y de salarios por falta de preaviso, lo que no admitió el demandante, poniendo nuevamente la empresa a su disposición el día 9 de mayo dichos cheques y otra vez en el acto de conciliación, entendiendo el demandante que, a falta de conocimiento por la demandada de su cuenta bancaria, podía haberlo depositado o consignado en el Juzgado de lo Social; la demandada tiene reconocida por el Instituto Foral de Bienestar Social una situación de gran dependencia desde enero de 2011 y estuvo desde el 27 de julio de 2011 al 1 de marzo de 2012 en un centro de día, tras lo que, el día 28 de febrero de 2012, fue ingresada en una residencia con carácter permanente; el demandante realizaba funciones de guarda de la finca, cuidado de jardines y piscinas....; en la actualidad, la vivienda está deshabitada, acudiendo los hijos de la demandada, principalmente Dña. [redacted], casi a diario, para dar de comer a los perros que están en la finca y llevar a cabo algún cuidado; Dña. [redacted], la hija de la demandada, está empadronada desde 1990 en otro domicilio.

Con independencia de las distintas cuestiones que se suscitaron en la instancia, lo cierto es que el recurso se restringe mucho en cuanto a los planteamientos hechos por el demandante. En efecto, ante el Juzgado de lo Social se planteó la improcedencia del despido por dos razones: de un lado, por incumplimiento del requisito formal de puesta a disposición simultánea, con la comunicación de cese, de la cantidad de indemnización de 20 días de salario por año de servicio con un máximo de 12 mensualidades, tal como se prevé en el artículo 53.1.b) ET; de otro lado, por razón de fondo, entendiendo que la finca donde prestaba sus servicios no se hallaba deshabitada. La instancia ha entendido que la indemnización fue debidamente puesta a su disposición, pues se ofreció un cheque que D. [redacted] no quiso recibir, sin que la demandada tuviera datos sobre ninguna cuenta bancaria donde ingresar los mismos, teniendo en cuenta que, por otras dos veces, el demandante volvió a negarse a recibir el cheque, siendo así que los Juzgados de lo Social no son ya los lugares adecuados para consignar la indemnización una vez desaparecida la obligación de abono de los salarios de tramitación con carácter general.

Pues bien, como se ha dicho, en el recurso, por más que la parte demandante transcriba los artículos 52 y 53 ET, tan sólo se argumenta en torno a la ocupación de la finca de manera habitual por la hija de la demandada, Dña. [redacted], con base en su interrogatorio en el acto del juicio oral.

Argumentación que vamos a rechazar y, con ella, el recurso en su integridad a falta de otras alegaciones. En efecto, la instancia ya ha recogido, como hemos relatado, que la finca en la que D. prestaba sus servicios se halla deshabitada y que Dña. acude habitualmente a dar de comer a los perros y a realizar algún cuidado. En modo alguno se puede tener por acreditado que Dña. empadronada desde 1990 en otro domicilio, resida en la finca de referencia, lo que deja sin soporte fáctico el recurso analizado.

TERCERO.- No procede hacer declaración sobre costas por gozar la parte recurrente vencida del beneficio de justicia gratuita (artículos 235-1 de la Ley 36/2011, de 10 de octubre, Reguladora de la Jurisdicción Social y 2-2-d) de la Ley 1/1.996, de 10 de Enero, sobre Asistencia Jurídica Gratuita).

FALLAMOS

Que desestimamos el Recurso de Suplicación interpuesto por DON , frente a la Sentencia de 24 de Julio de 2012, del Juzgado de lo Social nº 4 de Gasteiz, en autos nº 445/12, confirmando la misma en su integridad.

Notifíquese esta Sentencia a las partes litigantes y al Ministerio Fiscal, informándoles de que no es firme, pudiendo interponer recurso de casación para la unificación de la doctrina en los términos y con los requisitos que se detallan en las advertencias legales que se adjuntan.

Una vez firme lo acordado, devuélvanse las actuaciones al Juzgado de lo Social de origen para el oportuno cumplimiento.

Así, por esta nuestra Sentencia, definitivamente juzgando, lo pronunciamos, mandamos y firmamos.

E/

PUBLICACIÓN.- Leída y publicada fue la anterior Sentencia en el mismo día de su fecha por la Ilma. Sra. Magistrada-Ponente que la suscribe, en la Sala de Audiencias de este Tribunal. Doy fé.

ADVERTENCIAS LEGALES.-

Contra esta sentencia cabe recurso de casación para la unificación de doctrina ante la Sala de lo Social del Tribunal Supremo, que necesariamente deberá prepararse por escrito firmado por **Letrado** dirigido a esta Sala de lo Social y presentado dentro de los **10 días hábiles** siguientes al de su notificación.

Además, si el recurrente hubiere sido condenado en la sentencia, deberá acompañar, al preparar el recurso, el justificante de haber ingresado en esta Sala el importe de la condena; o bien aval bancario en el que expresamente se haga constar la responsabilidad solidaria del avalista. Si la condena consistiere en constituir el capital-coste de una pensión de Seguridad Social, el ingreso de éste habrá de hacerlo en la Tesorería General de la Seguridad Social, una vez se determine por ésta su importe, lo que se le comunicará por esta Sala.

El recurrente deberá acreditar mediante resguardo entregado en la secretaría de esta Sala de lo Social al tiempo de preparar el recurso, la consignación de un depósito de 600 euros.

Los ingresos a que se refieren los párrafos anteriores se deberán efectuar, o bien en entidad bancaria del grupo Banesto (Banco Español de Crédito), o bien mediante transferencia o por procedimientos telemáticos de la forma siguiente:

A) Si se efectúan en una oficina del grupo Banesto (Banco Español de Crédito), se hará en la Cuenta de Depósitos y Consignaciones de dicho grupo número 4699-0000-66-2787/12.

B) Si se efectúan a través de transferencia o por procedimientos telemáticos, se hará en la cuenta número 0030-1846-42-0005001274, haciendo constar en el campo reservado al beneficiario el nombre de esta Sala de lo Social del Tribunal Superior de Justicia del País Vasco, y en el campo reservado al concepto el número de cuenta 4699-0000-66-2787/12.

Están exceptuados de hacer todos estos ingresos las Entidades Públicas, quienes ya tengan expresamente reconocido el beneficio de justicia gratuita o litigasen en razón a su condición de trabajador o beneficiario del régimen público de la Seguridad Social (o como sucesores suyos), aunque si la recurrente fuese una Entidad Gestora y hubiese sido condenada al abono de una prestación de Seguridad Social de pago periódico, al anunciar el recurso deberá acompañar certificación acreditativa de que comienza el abono de la misma y que lo proseguirá puntualmente mientras dure su tramitación.