

Id Cendoj: 35016340012000100849
Órgano: Tribunal Superior de Justicia. Sala de lo Social
Sede: Palmas de Gran Canaria (Las)
Sección: 1
Nº de Recurso: 158/2000
Nº de Resolución: 332/2000
Procedimiento: SOCIAL
Ponente: HUMBERTO GUADALUPE HERNANDEZ
Tipo de Resolución: Sentencia

TRIB. SUPERIOR JUSTICIA SALA SOCIAL

LAS PALMAS

SENTENCIA: 00332/2000

ROLLO Nº RSU 158 /2000

40125

SALA DE LO SOCIAL DEL TRIBUNAL SUPERIOR DE JUSTICIA

DE LA COMUNIDAD AUTONOMA DE CANARIAS

En LAS PALMAS a veintiocho de abril de dos mil.

La Sala de lo Social del Tribunal Superior de Justicia de la Comunidad Autónoma de CANARIAS formada por los Ilmos. Sres HUMBERTO GUADALUPE HERNANDEZ Presidente, MARIA JESUS GARCIA HERNANDEZ Y MANUEL MARTIN HERNANDEZ CARRILLO Magistrados, ha pronunciado

EN NOMBRE DEL REY

la siguiente

S E N T E N C I A

En el recurso de suplicación interpuesto por Rebeca contra la sentencia del JDO. DE LO SOCIAL N. 5 de LAS PALMAS DE GRAN CANARIA de fecha 18.09.1999, dictada en los autos de juicio nº 1/99 en proceso sobre DESPIDO, y entablado por Dª Rebeca frente a MAPFRE GUANARTEME COMPAÑIA DE SEGUROS

Es Ponente el Ilmo. Sr. Magistrado D./ña. HUMBERTO GUADALUPE HERNANDEZ, 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 la actora, Doña Rebeca , con D.N.I. núm. NUM000 ha venido prestando sus servicios para la demandada, desde el 01.08.1978, con la categoría profesional de Administrativa, Grupo 2- Nivel 6, y percibiendo un salario bruto mensual de 302.808 pesetas con prorrateo de pagas extraordinarias. 2º) Que mediante carta fechada el 27.11.1998, notificada a la actora el mismo día, se comunica a la trabajadora su despido con fecha de efectos el mismo 27.11.1998, en base a los siguientes hechos: "Desde el día 21 de mayo no ha comparecido Ud a su puesto de trabajo. Para justificar esta situación, a finales de mayo Ud argumentó que se encontraba en periodo de adaptación después de su Incapacidad Temporal causada por el Accidente de Trafico sufrido el 27 de julio de 1.990, situación que se prolongó hasta el 29 de Abril de 1.998; asimismo argumentó Ud que dicha adaptación se

ha visto dificultada por continuos mareos, pérdida de vista, y dolores permanentes de cabeza, náuseas, rigidez en extremidades superiores e inferiores, dolores musculares, vértigo e imposibilidad de fijar la vista. Ante tales anomalías laborales, la dirección de esta empresa le requirió para que se sometiese su estado físico a la consideración de especialistas que pudiesen dar soluciones a los padecimientos que Ud alegaba, lo que nos consta que Ud. hizo y está haciendo, y no obstante Ud. continuó sin comparecer en su puesto de trabajo. Ante los hechos expuestos se le advirtió de la gravedad de su comportamiento laboral, a lo que Ud alegó que no comprendía como la Comisión de Evaluación de Incapacidades no le había diagnosticado invalidez a la vista de los padecimientos alegados por Ud. no obstante, la dirección de esta empresa le conminó para que intentase justificar sus dolencias y, pese a ello, no compareció Ud en su trabajo indicando que sus ausencias y abandonos se debían a que estaba en manos de especialistas en neurología, pues no desaparecían los dolores de cabeza permanentes, la imposibilidad de fijar la vista, calambres musculares en extremidades y espalda, las náuseas y vértigos, etc. A la vista de todo ello, la Dirección de la empresa no tiene otra opción que aplicar lo dispuesto en el *art. 54.2 a) del Estatuto de los Trabajadores*, y en consecuencia, proceder a su DESPIDO DISCIPLINARIO, con efectos del día de hoy. 3º) Que la actora mantiene que los hechos cometidos en la carta de despido son inciertos, reclamando se califique el cese empresarial de despido nulo o subsidiariamente de despido improcedente. 4º) Que la actora con fecha 15.12.1998 formaliza papeleta de conciliación ante el SEMAC en reclamación por Despido, y celebrado el preceptivo acto de conciliación en fecha 04.01.1999, éste se da por intentado con el resultado de "sin avenencia". 5º) Que la actora no ostenta ni ha ostentado en el año anterior al despido, el cargo de representante legal o sindical de los trabajadores. 6º) Que la actora causó baja en la empresa por enfermedad común en fecha 21.06.1996 con diagnóstico de Enfermedad Desmielinizante, iniciando proceso de I.T., causando baja en la empresa por informe propuesta el 20.12.1997 tras agotar el período máximo, y causa alta en fecha 14.01.1998. Que a la actora se le estuvieron abonando prestaciones desde el 20.12.1997 hasta el 21.05.1998 por la Mutua Balear. 7º) Que el 14.01.1998 la actora requiere del Servicio Canario de Salud sus informes médicos a fin de tramitar solicitud de prestaciones de Incapacidad Permanente, solicitud que realiza en fecha 29.01.1998. Vista por el Equipo Médico de Incapacidades, en fecha 09.03.1998, la EVI emite dictamen propuesta con el cuadro clínico de **Fibromialgia**. Hernia Discal Lumbar a nivel L5-S1, desestimado el INSS por resolución de fecha 09.06.1998 la solicitud de invalidez permanente de la actora, constando que la misma formula Reclamación Previa en fecha 06.06.1998, sin que conste datos que determinen que se haya acudido a la vía judicial para revisar la vía administrativa. 8º) Que aún y cuando la fecha de efectos del despido disciplinario lo es de 27.11.1998, la demandada procede a dar de baja a la actora en la Seguridad Social en fecha 04.01.1999. 9º) Que la actora en situación de alta no acudió a trabajar a la empresa los meses de Mayo, Junio, Julio, Agosto, Septiembre, Octubre y Noviembre de 1998.

SEGUNDO.- La parte dispositiva de la Sentencia de instancia dice: Que debo desestimar y desestimo la demanda formulada por Doña Rebeca contra la empresa MAPFRE GUANARTEME, C.I.A. DE SEGUROS Y REASEGUROS DE CANARIAS S.A. Y FOGASA, declarando precedente el despido realizado por la empresa mencionada en fecha 27.11.1998, absolviendo a los demandados de los pedimentos deducidos en su contra en la demanda.

TERCERO.- Frente a dicha resolución se interpuso el recurso de Suplicación, que fue impugnado de contrario.

FUNDAMENTOS DE DERECHO

PRIMERO.- El *artículo 97 de la Ley de Procedimiento Laboral* establece que en la sentencia, el Magistrado, "apreciando los elementos de convicción, declarará expresamente los hechos que estime probados"; y este precepto ha sido reiteradamente interpretado por el Tribunal Supremo en el sentido de que el Magistrado "a quo" está obligado a recoger en declaración fáctica de su sentencia todos los hechos que puedan tener interés para resolver cuestión debatida, y no solo los que basten a dicho juzgador de instancia para dictar la sentencia que él estima correcta, sino que deberá hacerlo con la amplitud precisa, para que el Tribunal "ad quem" pueda decidir, del modo que dicho Tribunal considere justo, las pretensiones deducidas- Sentencias del Tribunal Supremo de 6 de Marzo de 1.987 (Ar. 1345), 7 de Noviembre de 1.986 (Ar. 6293) y 15 de Julio de 1.983 (Ar. 3799). Y si aquel Magistrado no cumple esta exigencia, y los hechos que declara probados son insuficientes a los fines indicados, la consecuencia obligada es la anulación de la sentencia que haya dictado y todas las actuaciones posteriores, a fin de que se dicte otra que cumpla adecuadamente lo que ordena el citado *artículo 97* y se expresen en ellas unos hechos probados suficientes y completos; y como esta exigencia de la suficiencia de los hechos probados es de derecho necesario, al afectar al orden público del proceso, procede declarar dicha nulidad incluso de oficio, como ha precisado las sentencias del Tribunal Supremo de 20 de Enero de 1.984 (Ar. 75) y 15 de Julio de 1.983 (Ar. 3799) entre otras. SEGUNDO.- En este proceso resulta que, alegada por la empresa que la trabajadora ha tenido faltas

de asistencia injustificada, y alegando, también, que fue requerida para que se reincorporase, no consta en los hechos probados el detalle de cuando se hicieron tales requerimientos, ni que faltas cometió después de los mismos, lo que impide examinar la posible prescripción, o el número o entidad de las mismas, a fin de examinar la posible aplicación de la doctrina gradualista en materia de despido. Es evidente que la empresa toleró la inasistencia de la actora, y le pagó su salario, por lo que para la Sala resulta determinante el dato del momento o momentos a partir de los cuales aquella permisividad o tolerancia se sustituye por un requerimiento de reincorporación; y al no constar el mismo la Sala esta indefensa para resolver el recurso, de ahí que se vea obligada a acudir a la nulidad de actuaciones, a fin de que la Juzgadora concrete tanto las faltas como fecha o fechas de los requerimientos de reincorporación, de los que nacería el incumplimiento que es objeto de la sanción.

Es cierto que en el hecho probado segundo la Juez a quo señala que la empresa requirió en sucesivas ocasiones a la actora para que se reincorporase, pero tal genérica afirmación exige la concreción de las fechas, y la constancia del elemento probatorio en que se apoya.

Por consiguiente, de conformidad con la doctrina y consideraciones expuestas en el fundamento de derecho anterior, con base en el *artículo 97 de la Ley de Procedimiento Laboral*, y con apoyo además en lo que establece el *artículo 6.3 del Código Civil* y el *artículo 240 de la Ley Orgánica del Poder Judicial de 1 de Julio de 1.985*, número 6/85 procede decretar de oficio la nulidad de la sentencia de instancia y todas las actuaciones posteriores, devolviéndose los autos al Juzgado de origen, a fin de que se dicte nueva sentencia, con entera libertad de criterio y haciendo uso, si fuera preciso, de diligencias para mejor proveer, con intervención de las partes, en la que se incluya y exprese una declaración de hechos probados completa y suficiente.

Vistos los preceptos legales citados y demás de general y pertinentes aplicación.

FALLAMOS

Declaramos, la NULIDAD de la sentencia recurrida y todas las actuaciones posteriores, devolviéndose los autos al juzgado de origen, a fin de que se dicte nueva sentencia, con entera libertad de criterio y haciendo uso, si fuera preciso, de diligencias para mejor proveer, con intervención de las partes, en la que se incluya una declaración de hechos probados completa y suficiente.

Notifíquese esta sentencia a las partes y al Ministerio Fiscal de este Tribunal Superior de Justicia.

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 la cuenta de Depósitos y Consignaciones abierta en el BBV cta número: 3537/000066 n° Rec y año a nombre de 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 y una vez se determine por éstos su importe, lo que se le comunicará por esta Sala.

El recurrente deberá acreditar mediante resguardo entregado en la secretaría de la Sala de lo Social del Tribunal Supremo al tiempo de la personación, la consignación de un depósito de 50.000 pts en la entidad de crédito B.B.V. C/C. 2410000066 n° Rec y año clave 4043 oficina Génova 17 Madrid, Sala Social del Tribunal Supremo.

Están exceptuados de hacer todos estos ingresos las Entidades Públicas, quiénes 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.

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 juzgado, lo pronunciamos, mandamos y firmamos.

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