

Documento TOL7.262.726

Jurisprudencia

Cabecera: Incapacidad temporal. Despido nulo. Despido improcedente

La parte actora impugnó el despido del que había sido objeto alegando que en realidad obedeció a su **situación de incapacidad temporal**.

En el presente caso la parte actora alega vulneración de su derecho fundamental a la no discriminación por razón de enfermedad o discapacidad aportando como indicio su **situación de incapacidad temporal**.

En este punto hay que recordar que la **situación de incapacidad temporal** como circunstancia que puede afectar a cualquier trabajador en su vida profesional no es factor de discriminación.

El hecho de que el interesado se halle en **situación de incapacidad temporal**, con arreglo al derecho nacional, de duración incierta, a causa de un accidente laboral no significa, por sí solo, que la limitación de su capacidad pueda ser calificada de duradera, con arreglo a la definición de discapacidad mencionada por esa directiva, interpretada a la luz de la convención de las Naciones Unidas sobre los derechos de las personas con discapacidad, aprobada en nombre de la Comunidad Europea por la Decisión 2010/48 / Comunidad Europea del Consejo.

PROCESAL: Fraude de ley

Jurisdicción: Social

Ponente: [MARIA ANGELES VICIOSO RODRIGUEZ](#)

Origen: Juzgado de lo Social

Fecha: 10/04/2019

Tipo resolución: Sentencia

Sección: Segunda

Número Sentencia: 106/2019

Número Recurso: 905/2018

Numroj: SJSO 1341:2019

Ecli: ES:JSO:2019:1341

ENCABEZAMIENTO:

JDO. DE LO SOCIAL N. 2

BADAJOS

SENTENCIA: 00106/2019

C/ ZURBARAN N 10

Tfno: 924223140

Fax: 924255067

Correo Electrónico: social2.badajoz@justicia.es

Equipo/usuario: JDM

NIG: 06015 44 4 2018 0003648

Modelo: N02700

DSP DESPIDO/CESES EN GENERAL 0000905 /2018

Procedimiento origen: /

Sobre: DESPIDO

DEMANDANTE/S D/ña: Bernardino

ABOGADO/A: MANUEL BORRALLO GALLARDO

PROCURADOR:

GRADUADO/A SOCIAL:

DEMANDADO/S D/ña: VILLAR DEL REY NATURAL STONES

ABOGADO/A: MARIA NIEVES CABALLERO DE LA OSA

PROCURADOR:

GRADUADO/A SOCIAL:

SENTENCIA

En la ciudad de Badajoz, a 10 de abril de 2019

D^a. M. Ángeles Vicioso Rodríguez, Jueza de refuerzo en el Juzgado de lo Social número DOS de Badajoz, ha visto los autos número **905/2018** instados por D. Bernardino asistido del letrado D. Manuel Borrallo Gallardo contra la empresa VILLAR DEL REY NATURAL STONES S.L. asistida de la letrada D^a. María Nieves Caballero de la Osa con citación del Ministerio Fiscal sobre despido.

ANTECEDENTES DE HECHO:

PRIMERO. El 21 de diciembre de 2018 D. Bernardino formuló demanda de despido nulo por vulneración de derechos fundamentales o subsidiariamente improcedente frente a la empresa VILLAR DEL REY NATURAL STONES S.L.

Tras la exposición de los hechos y la invocación de los fundamentos de derecho que consideró de aplicación terminaba suplicando el dictado de una sentencia "por la que se declare la nulidad del despido y, en su consecuencia, condene a la demandada a la readmisión inmediata en sus anteriores condiciones de trabajo, así como al abono de los salarios de tramitación, desde la fecha del despido hasta que la readmisión tenga lugar. Subsidiariamente, se declare la improcedencia del despido con las consecuencias inherentes a la citada declaración indemnización y/o readmisión con salarios de tramitación, según opte la entidad demandada por una u otra"

SEGUNDO. Admitida a trámite la demanda, se señaló el día 14 de febrero de 2019 para la celebración de los actos de conciliación y de juicio que fueron pospuestos para el 8 de abril de 2019.

Abierto el acto, la parte actora se afirmó y ratificó en su demanda poniendo de manifiesto la recepción de un correo de 02-1-2019 por el que se reconocía la improcedencia del despido y se efectuaba el ingreso de 33 días. La parte demandada se opuso a la nulidad del despido por los motivos que expuso detenidamente reconociendo su improcedencia. La parte actora tomó nuevamente la palabra haciendo las manifestaciones que consideró oportunas.

Acordado el recibimiento del pleito a prueba, la parte demandada solicitó la documental. La parte actora instó el interrogatorio de parte, la documental y la testifical. Toda la prueba fue admitida y practicada. A continuación, las partes formularon oralmente conclusiones quedando, luego, los autos conclusos para sentencia.

TERCERO. El Ministerio Fiscal presentó escrito participando que no asistiría a la vista. Conferido traslado a las partes, la parte actora presentó escrito haciendo las alegaciones que consideró oportunas.

CUARTO. Se han observado las prescripciones legales.

PRIMERO. D. Bernardino prestó servicios laborales para la empresa VILLAR DEL REY NATURAL STONES S.L.

A efectos de este procedimiento su antigüedad es de 28 de agosto de 2017, su profesión perforista grupo VIII y su salario de 47,21 euros diarios (incluido p.p. extras).

SEGUNDO. El 28 de agosto de 2017 la empresa VILLAR DEL REY NATURAL STONES S.L. y D. Bernardino celebraron un contrato de trabajo temporal de obra o servicio determinado. Los servicios eran de perforista incluido en el grupo profesional de oficial 1ª, la jornada a tiempo completo y la obra o servicio "trabajos de perforista en la cantera La Pizarrera en el Tm de Villar del Rey".

TERCERO. El trabajador recibió carta del siguiente tenor:

"Por medio del presente le comunicamos que el próximo día 13 de NOVIEMBRE de 2018 causará baja en esta empresa por terminación de los trabajos para los que fue contratado.

Le ruego se sirva firmar el duplicado de esta carta como aviso.

En Cáceres a 26 de octubre de 2018".

CUARTO. El 24-12-2018 el trabajador recibió en su cuenta una transferencia de la empresa por la cantidad de 4.302,26 euros.

QUINTO. Mediante un correo electrónico remitido el 02-01-2019 la empresa comunicó:

Adjunto te envió copia de la liquidación que ya le hemos abonado a Bernardino , la liquidación está calculada a 33 días por año trabajado".

SEXTO. Los conceptos eran los siguientes:

Despido improcedente 2.048,81

Liquidación paga Navidad 873,44

Liquidación vacaciones 1.026,31

Suma 3.948,56

Dto. IRPF 3,00% 56,99

Líquido a percibir 3.891,57

La nómina de noviembre (1 al 13) se extendió por 410,69 euros líquidos.

SÉPTIMO. El Sr. Bernardino cursó situación de incapacidad temporal el 06-04-2018. El tipo de proceso era corto y la duración estimada de 21 días.

OCTAVO. El 26-10-2018 se emitió parte de confirmación donde aparecía como tipo de proceso largo y duración estimada de 61 días.

NOVENO. Con fecha 19-12-2018 causaron baja en la empresa 6 trabajadores. En las cartas entregadas se hacía constar que el motivo era "la terminación de los trabajos de las obras para las que fue contratado".

DÉCIMO. Datos de IVA de la empresa del año 2018 régimen general

1T 133.403,84

2T 498.143,23

3T 281.487,43

4T 144.156,94

UNDÉCIMO. El trabajador no era en el momento del despido, ni durante el año anterior, representante de los trabajadores.

DUODÉCIMO. El 29 de noviembre de 2018 el trabajador promovió el correspondiente acto de conciliación ante la UMAC (Unidad de Mediación, Arbitraje y Conciliación), que se celebró el día 20 de diciembre de 2018 con el resultado de intentado sin efecto. En el Acta se hacía constar: "Llamada la parte DEMANDADA, no comparece, constando citada en legal forma".

FUNDAMENTOS DE DERECHO:

PRIMERO. Al objeto de dar cumplimiento a lo dispuesto en el artículo 97.2 de la Ley 36/2011, de 10 de octubre, reguladora de la Jurisdicción Social, se declara que los hechos probados se han deducido de la documental obrante en autos, del interrogatorio y de la testifical.

En cuanto a la antigüedad, categoría y salario procede de la falta de controversia entre las partes.

Ninguna incidencia tiene la impugnación efectuada por la parte actora del documento número uno aportado de contrario cuanto la propia parte aporta justificación de la recepción de esa transferencia.

En cuanto a la testifical de la parte demandada y dado el parentesco existente y lo subjetivo de sus apreciaciones se valora en la medida que aparezca lo declarado corroborado por otros medios probatorios.

SEGUNDO. La parte actora consideraba que el contrato celebrado por las partes lo había sido en fraude de ley.

El art. 15 del Estatuto de los Trabajadores señala:

1. El contrato de trabajo podrá concertarse por tiempo indefinido o por una duración determinada.

Podrán celebrarse contratos de duración determinada en los siguientes supuestos:

a) Cuando se contrate al trabajador para la realización de una obra o servicio determinados, con autonomía y sustantividad propia dentro de la actividad de la empresa y cuya ejecución, aunque limitada en el tiempo, sea en principio de duración incierta. Estos contratos no podrán tener una duración superior a tres años ampliables hasta doce meses más por convenio colectivo de ámbito sectorial estatal o, en su defecto, por convenio colectivo sectorial de ámbito inferior. Transcurridos estos plazos, los trabajadores adquirirán la condición de trabajadores fijos de la empresa.

Los convenios colectivos sectoriales estatales y de ámbito inferior, incluidos los convenios de empresa, podrán identificar aquellos trabajos o tareas con sustantividad propia dentro de la actividad normal de la empresa que puedan cubrirse con contratos de esta naturaleza....

3. Se presumirán por tiempo indefinido los contratos temporales celebrados en fraude de ley.

5. Sin perjuicio de lo dispuesto en los apartados 1.a), 2 y 3, los trabajadores que en un periodo de treinta meses hubieran estado contratados durante un plazo superior a veinticuatro meses, con o sin solución de continuidad, para el mismo o diferente puesto de trabajo con la misma empresa o grupo de empresas, mediante dos o más contratos temporales, sea directamente o a través de su puesta a disposición por empresas de trabajo temporal, con las mismas o diferentes modalidades contractuales de duración determinada, adquirirán la condición de trabajadores fijos.

Lo establecido en el párrafo anterior también será de aplicación cuando se produzcan supuestos de sucesión o subrogación empresarial conforme a lo dispuesto legal o convencionalmente.

Atendiendo a las peculiaridades de cada actividad y a las características del puesto de trabajo, la negociación colectiva establecerá requisitos dirigidos a prevenir la utilización abusiva de contratos de duración determinada con distintos trabajadores para desempeñar el mismo puesto de trabajo cubierto anteriormente con contratos de ese carácter, con o sin solución de continuidad, incluidos los contratos de puesta a disposición realizados con empresas de trabajo temporal".

Por su parte, el art. 9.3 del Real Decreto 2720/1998, 18 de diciembre por el que se desarrolla el artículo 15 del Estatuto de los Trabajadores en materia de contratos de duración determinada señala que se presumirán por tiempo indefinido los contratos de duración determinada celebrados en fraude de ley.

La Sala de lo Social del Tribunal Superior de Justicia de Extremadura, en la sentencia de 19 de mayo de 2011, rec. 163/2011, al estudiar la contratación temporal, ha señalado que la doctrina del Tribunal Supremo establece que "la cuestión ha sido ya unificada por la Sala en la citada STS/IV 21-enero-2009 (recurso 1627/2008), con doctrina seguida por la STS/IV 14-julio-2009 (recurso 2811/2008), recordando que los requisitos para la validez del contrato para obra o servicio determinados han sido examinados por esta Sala, entre otras, en la STS/IV 10-octubre-2005 (recurso 2775/2004), en la que con cita de la STS/IV 11-mayo-2005 (recurso 4162/2003), se razona señalando que es aplicable tanto para las empresas privadas como para las públicas e incluso para las propias Administraciones Públicas, lo siguiente: "son requisitos para la validez del contrato de obra o servicio determinado, que aparece disciplinado en los arts. 15.1.a) ET y 2 Real Decreto 2720/1998 de 18-diciembre que a lo desarrolla (BOE 8-1-1999) --vigente desde el 9 de enero siguiente de acuerdo con lo previsto por su Disposición Final Segunda y, por ende, en la fecha en que el actor fue contratado--, los siguientes: a) que la obra o servicio que constituya su objeto, presente autonomía y sustantividad propia dentro de lo que es la actividad laboral de la empresa; b) que su ejecución, aunque limitada en el tiempo, sea en principio de duración incierta; c) que se especifique e identifique en el contrato, con precisión y claridad, la obra o el servicio que constituye su objeto; y c) que en el desarrollo de la relación laboral, el trabajador sea normalmente ocupado en la ejecución de aquella o en el cumplimiento de éste y no en tareas distintas.- Esta Sala se ha pronunciado repetidamente sobre la necesidad de que concurren conjuntamente todos requisitos enumerados, para que la contratación temporal por obra o servicio determinado pueda considerarse ajustada a derecho ... Corroboran lo dicho, las de 21-9-93 (rec. 129/1993), 26-3-96 (rec. 2634/1995), 20-2-97 (rec. 2580/96), 21-2-97 (rec. 1400/96), 14-3-97 (rec. 1571/1996), 17-3-98 (rec. 2484/1997), 30-3-99 (rec. 2594/1998), 16-4-99 (rec. 2779/1998), 29-9-99 (rec. 4936/1998), 15-2-00 (rec. 2554/1999), 31-3-00 (rec. 2908/1999), 15-11-00 (rec. 663/2000), 18-9-01 (rec. 4007/2000) y las que en ellas se citan que, aun dictadas en su mayor parte bajo la vigencia de las anteriores normas reglamentarias, contienen doctrina que mantiene su actualidad dada la identidad de regulación, en este punto, de los Reales Decretos 2104/1984, 2546/1994 y 2720/1998.- Todas ellas ponen de manifiesto ...que esta Sala ha considerado siempre decisivo que quedara acreditada la causa de la temporalidad".

En el presente caso no concurría ninguno de los requisitos para la contratación temporal como quedaba de manifiesto en la descripción de la obra o servicio descrita en el contrato de trabajo. Pero es más la propia parte demandada reconoció esa deficiencia con lo que la relación laboral entre las partes ha de ser calificada como indefinida.

TERCERO. La parte actora impugnó el despido del que había sido objeto alegando que en realidad obedeció a su situación de incapacidad temporal.

Sobre la nulidad de la extinción del contrato de trabajo, los artículos 53 y 55 del Estatuto de los Trabajadores regulan de forma tasada y restrictiva los motivos de nulidad del despido entendiendo como

tales, entre otros, cuando la decisión extintiva del empresario tuviera como móvil alguna de las causas de discriminación prohibida en la Constitución o en la ley o bien se hubiera producido con violación de derechos fundamentales y libertades públicas del trabajador. En igual sentido se pronuncia la Ley reguladora de la Jurisdicción Social en el art. 108.2 .

Desde el punto de vista procesal, la jurisprudencia del Tribunal Supremo exige que el trabajador aporte un principio de prueba que razonablemente permita considerar que la empresa ha actuado guiada por intereses ilícitos, contra derechos fundamentales constitucionalmente reconocidos, para lo cual se han de medir adecuadamente todas las circunstancias puntuales que concurran en cada supuesto concreto, valorando en sus justos términos las incidencias surgidas en la relación laboral en el momento de otorgar a las mismas la virtualidad necesaria para ser tenidas como suficiente indicio de la violación de derechos fundamentales que provoquen la inversión de la carga de la prueba que obliga al empresario a acreditar la bondad de su decisión y despejar cualquier duda sobre el móvil último de la misma (STS de 31 de mayo de 2005 con cita de otras muchas).

Además, el art. 105.1 LJS impone al demandado la carga de probar la veracidad de los hechos imputados en la carta de despido, lo cual no exime al actor de probar el hecho de la existencia de la relación laboral, sus características, así como especialmente el hecho mismo del despido (TCT 15/2/82, 22/2/83, entre muchas). Y el art. 96 señala: "1. En aquellos procesos en que de las alegaciones de la parte actora se deduzca la existencia de indicios fundados de discriminación por razón de sexo, orientación o identidad sexual, origen racial o étnico, religión o convicciones, discapacidad, edad, acoso y en cualquier otro supuesto de vulneración de un derecho fundamental o libertad pública, corresponderá al demandado la aportación de una justificación objetiva y razonable, suficientemente probada, de las medidas adoptadas y de su proporcionalidad".

En el presente caso la parte actora alega vulneración de su derecho fundamental a la no discriminación por razón de enfermedad o discapacidad aportando como indicio su situación de IT.

En este punto hay que recordar que la situación de incapacidad temporal como circunstancia que puede afectar a cualquier trabajador en su vida profesional no es factor de discriminación. Por el contrario, la enfermedad puede llegar a constituir un elemento de discriminación en la medida que pueda constituir una discapacidad al implicar una limitación de carácter físico o psíquico que impida la participación plena y efectiva de la persona en la vida profesional en igualdad de condiciones con el resto de trabajadores. Dificultades que podrían ser superadas con la adecuada adaptación del puesto de trabajo. Y así lo expuso la sentencia del Tribunal de Justicia de la Unión Europea (STJUE) de 18 de diciembre de 2014, asunto C-354/2013 , interpretando la directiva 2000/78/CE del Consejo, de 27 de noviembre de 2000, relativa al establecimiento de un marco general para la igualdad de trato en el empleo y la ocupación. Posteriormente en la sentencia de 1 de diciembre de 2016, asunto C-395/2015 , concretó:

"La Directiva 2000/78/CE del Consejo, de 27 de noviembre de 2000, relativa al establecimiento de un marco general para la igualdad de trato en el empleo y la ocupación, debe interpretarse en el sentido de que:

- El hecho de que el interesado se halle en situación de incapacidad temporal, con arreglo al Derecho nacional, de duración incierta, a causa de un accidente laboral no significa, por sí solo, que la limitación de su capacidad pueda ser calificada de "duradera", con arreglo a la definición de "discapacidad " mencionada por esa Directiva, interpretada a la luz de la Convención de las Naciones Unidas sobre los derechos de las personas con discapacidad , aprobada en nombre de la Comunidad Europea por la Decisión 2010/48/CE del Consejo, de 26 de noviembre de 2009.

- Entre los indicios que permiten considerar que tal limitación es "duradera" figuran, en particular, el que, en la fecha del hecho presuntamente discriminatorio, la incapacidad del interesado no presente una perspectiva bien delimitada en cuanto a su finalización a corto plazo o el que dicha incapacidad pueda prolongarse significativamente antes del restablecimiento de dicha persona.

- Al comprobar ese carácter "duradero", el juzgado remitente debe basarse en todos los elementos objetivos de que disponga, en particular, en documentos y certificados relativos al estado de dicha persona, redactados de los conocimientos y datos médicos y científicos actuales."

De esta manera, y según la doctrina anterior para poder determinar el carácter discriminatorio del despido, ha de analizarse si la limitación que padece el trabajador puede ser calificada de duradera y por tanto entra del concepto de "discapacidad" y, a partir de lo anterior determinar si el trato desfavorable del trabajador por motivos de su discapacidad constituye una discriminación.

Atendiendo a lo anterior y al caso de autos resulta que el trabajador cursó situación de IT el 06-04-2018 con un tipo de proceso corto y duración estimada de 21 días. Sin embargo, en el parte de confirmación de 26-10-2018 el tipo de proceso era largo y los días estimados 61 días. La carta remitida al trabajador lleva fecha de 26-10-2018. Por lo tanto, el trabajador llevaba de baja 6 meses y se preveía un largo proceso y se le despide el mismo día de la fecha del parte de confirmación. Ningún elemento apuntaba a un alta próximo, todo lo contrario.

En estas circunstancias es cuando la demandada debe aportar una "justificación objetiva y razonable, suficientemente probada, de las medidas adoptadas y de su proporcionalidad" (art. 96 LRJS). Jurisprudencia reiterada mencionaba que no se le impone la prueba diabólica de un hecho negativo -la no discriminación-, sino la razonabilidad y proporcionalidad de la medida adoptada y su carácter absolutamente ajeno a todo propósito atentatorio de derechos fundamentales. Y aquí hay que hacer varias precisiones.

En primer lugar, que la propia parte demandada reconoció la improcedencia del despido con lo que no puede entenderse como justificada la causa mencionada en la carta. Es más, la oposición iba contra sus propios actos puesto que si reconocía como indebido el despido no puede mantener la causa de una carta a la que no concedía eficacia.

En segundo lugar, que la relación del trabajador había devenido indefinida por fraude en la contratación temporal como se expuso anteriormente por lo que reconocido por la empresa ninguna incidencia tenía la terminación de esos trabajos.

En tercer lugar, que la finalización de los contratos de otros 6 trabajadores nada implicaba puesto que se desconocían sus contratos, la regularidad o no de la contratación y además la extinción de estos se produjo en fecha posterior.

En cuarto lugar, que las declaraciones del IVA no acreditan la finalización de ningún trabajo y no olvidemos que no estamos ante un despido objetivo por causas económicas donde haya que valorar la evolución negativa de la empresa.

En definitiva, la empresa no ha acreditado ninguna justificación objetiva y razonable del despido del actor por lo que ha de declararse su nulidad.

CUARTO. Por todo lo expuesto anteriormente la pretensión de la parte actora ha de prosperar debiendo declararse el despido nulo con abono de los salarios dejados de percibir (ex. art. 55 ET) debiendo tenerse en cuenta la situación de IT del trabajador, esto es, dado que no se devengan salarios de tramitación cuando se produce el despido en IT será en ejecución de sentencia donde deberán efectuarse los cálculos correspondientes en el caso de que se produjera el alta y sin que proceda la aplicación de los intereses del art. 29 del ET .

Recordaba el Tribunal Superior de Justicia de Asturias: ..."b) De acuerdo con la reiterada doctrina establecida en unificación por el Tribunal Supremo, no se devengan salarios de tramitación cuando el trabajador despedido está en IT, pues el art. 56 del ET concibe los salarios de tramitación como la suma que es debida al trabajador por los salarios dejados de percibir desde la fecha del despido hasta la notificación de la sentencia que declare su improcedencia o hasta que hubiera encontrado otro empleo si es anterior a la sentencia. Esto significa que la compensación se corresponde con la falta de abono de salarios durante el tiempo de referencia, de modo que si no subsiste la obligación de satisfacer salarios, como ocurre en los supuestos de suspensión del contrato de trabajo por incapacidad temporal (art. 45-1c) y 2 del ET) tampoco cabría aplicar la medida compensatoria, para reparar un quebranto económico inexistente. "En definitiva, si la incapacidad temporal suspende el contrato de trabajo y esta suspensión exonera de las obligaciones de trabajar y de remunerar el trabajo, cuando el despido se produce en ese tiempo en que no son debidos los salarios, tampoco cabe imponer a la empresa el abono de los de tramitación en el despido declarado improcedente, en el tramo temporal que coincidan el despido con la

incapacidad temporal y con las prestaciones debidas por esta contingencia" (SSTS 28-5-99 , 28-2-00 , 11-2-03 , 4-7-07 y 15-9-10 , entre otras)...

Tal decisión tiene los estrictos efectos que proclama, pero en nada afecta a la obligación que la empresa tiene de mantener de alta al trabajador y abonar las cotizaciones del periodo correspondiente a los salarios de tramitación -desde el despido hasta la extinción de la relación laboral-, pues esa obligación viene impuesta por los arts. 144 y 268-6 de la LGSS " (STSJ de Asturias, de 21-11-2017, rec. 2199/2017).

No obstante, y dado que podría devenir el alta durante toda la tramitación procede la codena genérica sin perjuicio de que en trámite de ejecución de sentencia haya de tenerse en cuenta dicha IT.

QUINTO. El art. 183 de la LRJS señala:

"1. Cuando la sentencia declare la existencia de vulneración, el juez deberá pronunciarse sobre la cuantía de la indemnización que, en su caso, le corresponda a la parte demandante por haber sufrido discriminación u otra lesión de sus derechos fundamentales y libertades públicas, en función tanto del daño moral unido a la vulneración del derecho fundamental, como de los daños y perjuicios adicionales derivados.

2. El tribunal se pronunciará sobre la cuantía del daño, determinándolo prudencialmente cuando la prueba de su importe exacto resulte demasiado difícil o costosa, para resarcir suficientemente a la víctima y restablecer a ésta, en la medida de lo posible, en la integridad de su situación anterior a la lesión, así como para contribuir a la finalidad de prevenir el daño".

La parte actora en fase de conclusiones invocó el art. 183 para solicitar la determinación de una indemnización. Pues bien, dejando al margen la extemporaneidad de la pretensión puesto que neutralizó toda posible defensa de la demandada, lo cierto es que ni se cuantificó ni se acreditó elemento alguno de valoración de posibles daños y perjuicios por lo que nada puede reconocerse.

SEXTO. La parte actora solicitó la condena en costas al amparo de lo dispuesto en el art. 66.3 y 97.3 de la LJS.

El art. 97.3 de la LJS dispone: "La sentencia, motivadamente, podría imponer al litigante que obró de mala fe o con temeridad, así como al que no acudió al acto de conciliación injustificadamente, una sanción pecuniaria dentro de los límites que se fijan en el apartado 4 del artículo 75. En tales casos, y cuando el condenado fuera el empresario, deberá abonar también los honorarios de los abogados y graduados sociales de la parte contraria que hubieren intervenido, hasta el límite de seiscientos euros.

La imposición de las anteriores medidas se efectuará a solicitud de parte o de oficio, previa audiencia en el acto de la vista de las partes personadas. De considerarse de oficio la posibilidad de dicho pronunciamiento una vez concluido el acto de juicio, se concederá a las partes un término de dos días para que puedan formular alegaciones escritas. En el caso de incomparecencia a los actos de conciliación o de mediación, incluida la conciliación ante el secretario judicial, sin causa justificada, se aplicarán por el juez o tribunal las medidas previstas en el apartado 3 del artículo 66."

El artículo 66.3 de la LJS menciona que: "Si no compareciera la otra parte, debidamente citada, se hará constar expresamente en la certificación del acta de conciliación o de mediación y se tendrá la conciliación o la mediación por intentada sin efecto, y el juez o tribunal impondrá las costas del proceso a la parte que no hubiere comparecido sin causa justificada, incluidos honorarios, hasta el límite de seiscientos euros, del letrado o graduado social colegiado de la parte contraria que hubieren intervenido, si la sentencia que en su día dicte coincidiera esencialmente con la pretensión contenida en la papeleta de conciliación o en la solicitud de mediación".

El Tribunal Supremo en Sentencia de 7 de mayo de 2010 aborda en relación a la redacción del artículo 66 de la LPL , la cuestión relativa a si la injustificada incomparecencia al preceptivo acto de conciliación administrativa de la parte que después ha resultado condenada en lo esencial en el posterior proceso judicial, debe o no, acarrear también la automática consecuencia de una condena pecuniaria por temeridad o mala fe a dicha parte demandada. Señala que el bien jurídico que el legislador ha querido

proteger con la medida sancionadora no se encuentra sólo en la esfera de los derechos individuales de quien interpone una papeleta de conciliación, sino en el interés público de dotar de eficacia al mecanismo administrativo de conciliación. Así considera que la finalidad del artículo 66 es propiciar que las partes acudan al acto de y así se establece ha establecido de forma expresa y clara (sin duda para dar mayor eficacia a la declaración de obligatoriedad de asistencia a la conciliación que proclama el núm. 1 del mismo precepto) la mencionada consecuencia sancionatoria para la inasistencia del demandado. Indica que esta consecuencia, ha de ser prácticamente automática, pues tal efecto se produce por mandato legal expreso, - que utiliza la expresión "deberá", y dicho término significa, estar obligado a algo por ley-, no es la mera secuela o el simple resultado de la incomparecencia del demandado al acto de conciliación, al que, por supuesto, hubo de ser debidamente citado, sino que, además, y sobre todo, es el producto o consecuencia de la falta de justificación de dicha ausencia. Añade que esa justificación podrá hacerse valer ante el órgano administrativo conciliador y éste habrá de tomar las medidas que considere necesarias o convenientes al respecto, pero el lugar adecuado para hacerlo será, desde luego, ante el órgano jurisdiccional y mediante cualquier prueba válida y eficaz en derecho. Señalando expresamente "Será, pues, el órgano judicial (primero el de instancia y luego el competente para atender las eventuales impugnaciones planteadas) el que deberá pronunciarse sobre la concreta justificación de aquella ausencia y, en función de su resultado, apreciar o no la temeridad o mala fe para, en definitiva, imponer o no la correspondiente sanción. Se trata, en fin, de una automaticidad relativa, no absoluta, porque siempre cabe la intervención y la ponderación judicial sobre las causas que, de existir, podrían justificar la ausencia. "Justa causa" y "justificación" son términos sinónimos, es decir, también según el DRAE, vocablos o expresiones con una misma o muy parecida significación."

De todo lo anterior cabe concluir que es necesario atender a los siguiente parámetros: que la empresa haya sido citada al acto de conciliación, que no haya comparecido, que no haya aportado justificación alguna de su inasistencia o habiéndola aportado se considere injustificada; que no comparezca tampoco a los actos de conciliación y juicio; que esté debidamente citada para estos actos, que la sentencia coincida esencialmente con la pretensión contenida en la papeleta de conciliación o en la solicitud de mediación.

En el presente no concurren los requisitos anteriores puesto que la parte demandada acudió a juicio por lo que ninguna condena procede.

SÉPTIMO. En virtud de lo dispuesto en el artículo 191.3 a) de la Ley Reguladora de la Jurisdicción Social, contra la presente resolución cabe recurso de suplicación.

Vistos los artículos citados y demás de pertinente y general aplicación

FALLO:

Estimo la demanda presentada por D. Bernardino contra la empresa VILLAR DEL REY NATURAL STONES S.L.

Por ello, previa declaración de nulidad del despido, condeno a la empresa demandada a la inmediata readmisión del trabajador en las mismas condiciones laborales que regían con anterioridad al despido y con abono de los salarios dejados de percibir debiendo tenerse en cuenta su situación de IT.

Notifíquese esta sentencia a las partes con la advertencia de que no es firme y contra ella cabe formular recurso de suplicación ante el Tribunal Superior de Justicia de Extremadura, el cual deberá anunciarse ante este juzgado dentro de los cinco días siguientes a la notificación de esta resolución, bastando para ello la mera manifestación de la parte o de su abogado o su representante al hacerle la notificación de aquélla, de su propósito de entablarlo o bien por comparecencia o por escrito de las partes, de su abogado, o de su representante dentro del plazo indicado.

Si el recurrente no goza del beneficio de justicia gratuita deberá al tiempo de anunciar el recurso haber consignado la cantidad objeto de condena en la Cuenta de Depósitos y Consignaciones que tiene abierta este juzgado en el Banco Santander-Banesto. Así mismo deberá en el momento de interponer el recurso acreditar haber consignado la suma de 300 euros en concepto de depósito en dicha cuenta, haciendo constar en el ingreso el número de procedimiento.

Así por esta sentencia, lo pronuncio, mando y firmo.

El presente texto proviene del Centro de Documentación del Poder Judicial. Su contenido se corresponde íntegramente con el del CENDOJ.