



Roj: **STSJ M 11552/2020 - ECLI:ES:TSJM:2020:11552**

Id Cendoj: **28079340022020100957**

Órgano: **Tribunal Superior de Justicia. Sala de lo Social**

Sede: **Madrid**

Sección: **2**

Fecha: **28/10/2020**

Nº de Recurso: **243/2020**

Nº de Resolución: **945/2020**

Procedimiento: **Recurso de suplicación**

Ponente: **FERNANDO MUÑOZ ESTEBAN**

Tipo de Resolución: **Sentencia**

**Tribunal Superior de Justicia de Madrid - Sección nº 02 de lo Social**

Domicilio: C/ General Martínez Campos, 27 , Planta 2 - 28010

Teléfono: 914931969

Fax: 914931957

34016050

**NIG:** 28.079.00.4-2019/0040235

**Procedimiento Recurso de Suplicación 243/2020 M**

**ORIGEN:**

Juzgado de lo Social nº 14 de Madrid Despidos / Ceses en general 874/2019

**Materia:** Despido

**Sentencia número:** 945/2020

**Ilmos. Sres**

D. MIGUEL MOREIRAS CABALLERO

D. FERNANDO MUÑOZ ESTEBAN

D. RAFAEL ANTONIO LOPEZ PARADA

En Madrid, a veintiocho de octubre de dos mil veinte, habiendo visto en recurso de suplicación los presentes autos la Sección 2 de la Sala de lo Social de este Tribunal Superior de Justicia, compuesta por los Ilmos. Sres. citados, de acuerdo con lo prevenido en el artículo 117.1 de la Constitución Española,

**EN NOMBRE DE S.M. EL REY**

**Y POR LA AUTORIDAD QUE LE CONFIERE**

**EL PUEBLO ESPAÑOL**

ha dictado la siguiente

**S E N T E N C I A**

En el Recurso de Suplicación 243/2020, formalizado por el/la LETRADO D./Dña. FERNANDO CASTAÑO UHAGON en nombre y representación de CARCAMOVIL SLU, contra la sentencia de fecha 18/10/2019 dictada por el Juzgado de lo Social nº 14 de Madrid en sus autos número Despidos / Ceses en general 874/2019, seguidos a instancia de D./Dña. Leticia frente a CARCAMOVIL SLU reclamación por despido y tutela de derechos fundamentales, siendo Magistrado-Ponente el Ilmo. Sr. D. FERNANDO MUÑOZ ESTEBAN, y deduciéndose de las actuaciones habidas los siguientes



## ANTECEDENTES DE HECHO

**PRIMERO:** Según consta en los autos, se presentó demanda por la citada parte actora contra la mencionada parte demandada, siendo turnada para su conocimiento y enjuiciamiento al señalado Juzgado de lo Social, el cual, tras los pertinentes actos procesales de tramitación y previa celebración de los oportunos actos de juicio oral, en el que quedaron definitivamente configuradas las respectivas posiciones de las partes, dictó la sentencia referenciada anteriormente.

**SEGUNDO:** En dicha sentencia recurrida en suplicación se consignaron los siguientes hechos en calidad de expresamente declarados probados:

*"Primero.- Dña. Leticia , mayor de edad y con DNI NUM000 , ha venido prestando servicios por cuenta de CARCAMOVIL S.L.U., desde el día 9-4-2019 con la categoría profesional de auxiliar de caja, a tiempo parcial (25 horas a la semana) y un salario mensual bruto de 735,96 euros incluida parte proporcional de pagas extras. La relación laboral se ha regido por el convenio colectivo de comercio vario.*

*Segundo.- El día 27-5-2019 Dña. Leticia inició proceso de incapacidad temporal por contingencia común, con un pronóstico de duración inicial de 22 días.*

*Ese mismo día, Dña. Leticia formuló solicitud de orden de protección en la Comisaría de Usera Villaverde respecto de la persona que identificaba como su novio. En la solicitud Dña. Leticia indicaba que había sido agredida y amenazada en varias ocasiones y que la última agresión se había producido el día 26-5-2019. La solicitud dio lugar a la incoación de Diligencias Urgentes número 466/2019 tramitadas por el Juzgado de Violencia sobre la Mujer número 5 de Madrid, que el día 28-5-2019 citó a Dña. Leticia , en su condición de perjudicada para la celebración del juicio convocado para el día 11- 6-2019. No consta el resultado del juicio.*

*El día 27-5-2019 Dña. Leticia , a través de WhatsApp, se dirigió a una persona de la empresa, identificada como "Roge" comunicándole que había tenido un problema personal, que no podía ir a trabajar, que estaba en la cama casi sin moverse. Roge solicitó que le mandara el parte de baja, contestando Dña. Leticia que iba a ir al médico por la tarde y explicándole que el problema había sido con su novio que el día anterior le había agredido y que había ido al médico la noche anterior. Igualmente le comunicaba que había denunciado los hechos y que tenía juicio.*

*El día 30-5-2019 Roge, a través de WhatsApp se dirigió a Dña. Leticia preguntándole como estaba y solicitándole que los siguientes partes de baja se los remitiera por WhatsApp.*

*Los mensajes obran al folio 26 y aquí se dan por reproducidos.*

*Tercero.- El día 10-6-2019 Dña. Leticia recibió escrito de la empresa con el siguiente contenido: "La Dirección de la Empresa ha tomado, en base a la potestad sancionadora que le otorga el convenio colectivo de aplicación, así como del ET, la nunca deseable decisión de proceder a su despido con efectos del 10-6-2019, resultando los hechos que fundamentan tan drástica medida, los que a continuación se describen:*

*En las últimas semanas de su trabajo en tienda la dirección de esta empresa viene observando la falta de interés por las tareas encomendadas y la poca implicación para el buen funcionamiento de la tienda, lo que es una aptitud van en contra de las directrices y normativa de esta empresa, con lo que no cumple con las expectativas deseadas. Así mismo, se une su actitud en contra de las directrices de la encargada del establecimiento.*

*Estos hechos y antecedentes, relatados de forma pormenorizada, y que son de su perfecto conocimiento, denotan unos graves incumplimientos contractuales por su parte, que la empresa no puede ni debe, en modo alguno permitir, además de ser causa suficiente para fundamentar su despido.*

*Así mismo la empresa reconoce que no ha notificado las faltas de forma oportuna por lo que le abona la indemnización prevista para el despido improcedente.*

*El despido surtirá efectos a partir del día 10 de junio de 2019, teniendo desde el día de hoy a su disposición la liquidación correspondiente".*

*El escrito obra al folio 5 y aquí se da por reproducido.*

*No consta que la empresa haya abonado a la trabajadora cantidad alguna en concepto de indemnización.*

*Cuarto.- No consta que Dña. Leticia ostente o haya ostentado durante la vigencia de la relación laboral la condición de representante legal de los trabajadores.*

*Quinto.- El día 20-6-2019 se presentó papeleta de conciliación celebrándose el acto el día 12-7-2019 sin efecto por incomparecencia de la empresa que constaba debidamente citada al acto. El día 29-7- 2019 se presentó demanda."*



**TERCERO:** En dicha sentencia recurrida en suplicación se emitió el siguiente fallo o parte dispositiva:

*"Que ESTIMANDO la demanda que en materia de DESPIDO ha interpuesto DÑA, Leticia contra CARCAMOVIL S.L.U., debo declarar y declaro la NULIDAD del despido del que fue objeto la trabajadora con efectos de 10-6-2019, condenando a la empresa a que proceda a la inmediata readmisión de la trabajadora a su puesto de trabajo, con la obligación de abonar los salarios devengados desde la fecha del despido a la fecha de la efectiva readmisión a razón de 24,19 euros, y ello con descuento de los días en los que la actora ha permanecido en situación de incapacidad temporal; y todo ello habiéndose dado intervención al MINISTERIO FISCAL."*

**CUARTO:** Frente a dicha sentencia se anunció recurso de suplicación por la parte CARCAMOVIL SLU, formalizándolo posteriormente; tal recurso fue objeto de impugnación por la contraparte.

**QUINTO:** Elevados por el Juzgado de lo Social de referencia los autos principales, en unión de la pieza separada de recurso de suplicación, a esta Sala de lo Social, tuvieron los mismos entrada en esta Sección, dictándose la correspondiente y subsiguiente providencia para su tramitación en forma.

**SEXTO:** Nombrado Magistrado-Ponente, se dispuso el pase de los autos al mismo para su conocimiento y estudio, señalándose el día 30/09/2020 para los actos de votación y fallo.

A la vista de los anteriores antecedentes de hecho, se formulan por esta Sección de Sala los siguientes

### FUNDAMENTOS DE DERECHO

**PRIMERO.-** La empresa demandada formula recurso de suplicación contra la sentencia de instancia, que desarrolla en tres motivos, respectivamente, al amparo del apartado a) del artículo 193 LRJS, al amparo de su apartado b) y al amparo del apartado c) de dicho artículo.

Al recurso se opone la demandante en su escrito de impugnación por las razones alegadas en el mismo.

Así las cosas, vistas las alegaciones realizadas, se ha de significar lo siguiente:

1) El recurso de suplicación es de naturaleza extraordinaria y a diferencia del recurso ordinario de apelación (en el que el Tribunal "ad quem" puede revisar "ex novo" los elementos fácticos y consideraciones jurídicas de la sentencia recurrida), dicho recurso -a modo de pequeña casación- no faculta al Tribunal sino para analizar los concretos motivos del recurso, que han de ser canalizados por la vía de los párrafos a), b) ó c) del art. 193 de la LRJS, según se articule una denuncia de normativa procesal generadora de indefensión y que produce la consecuencia prevista en los números 1 y 2 del art. 202 LRJS, se denuncien yerros fácticos evidentes y trascendentes al fallo y/o, finalmente, se invoquen infracciones de normativa sustantiva o material, conllevando en tal caso, a diferencia del primero, las consecuencias contempladas en el número 3 del propio artículo 202 LRJS.

2) Así, dada esa extraordinaria naturaleza del recurso de suplicación, asentada en constante jurisprudencia, aunque pudieran existir otras infracciones no denunciadas no pueden éstas ser consideradas por el Tribunal "ad quem", salvo en aquellos supuestos que, por su propia naturaleza, trascendieran al orden público procesal, dado el carácter de derecho necesario ("ius cogens") que conlleva su aplicabilidad incluso de oficio.

3) Toda petición de nulidad de actuaciones debe ampararse en el artículo 193 a) de la L.R.J.S., en el bien entendido de que la infracción de una norma procesal no es incardinable en el motivo contemplado en apartado c) de dicho artículo (SS del Tribunal Supremo de 2-7-1984 y 16-6-1986, dictadas en aplicación del art. 191 LPL, cuya doctrina resulta enteramente de aplicación tras la entrada en vigor de la L.R.J.S.) y, a tal efecto, ha de tenerse en cuenta, conforme a lo expuesto, que sólo cabe invocar infracciones procesales que hayan generado indefensión para quien interpone el recurso, exigiéndose que hayan sido objeto de protesta formal, salvo que se prediquen de la sentencia, en el momento en el que se producen, y su ubicación en la formalización debe ser efectuada en primer lugar, debiendo resolverse lo que proceda en relación con dicha alegación también en primer término en todo caso.

4) Igualmente se ha de significar que, según reiterada doctrina jurisprudencial, "una sentencia es congruente cuando adecúa sus pronunciamientos a las peticiones de las partes y a la causa o razón de tales peticiones, llamada comúnmente fundamento histórico -que no jurídico- de la acción que se ejercita" (sentencia de la Sala Cuarta del Tribunal Supremo de 23 de septiembre de 1.994) y, en sentido parejo, la doctrina constitucional, de la que cabe resaltar la sentencia del Tribunal Constitucional 67/1.993, de 1 de marzo, ha establecido que "La congruencia delimita el ámbito del enjuiciamiento en función de "las demandas y demás pretensiones", en el lenguaje de la época -1.891-, mientras que en otros órdenes procesales como el contencioso- administrativo se habla de las "pretensiones de las partes y de las alegaciones deducidas para fundamentar el recurso y la oposición", expresión equivalente aun cuando utilice otra terminología. En definitiva, la congruencia consiste



en la adecuación entre los pronunciamientos judiciales y lo que se pidió al Juez, incluida la razón de ser de esa petición. El vicio de incongruencia, como reverso de lo anterior, no es sino el desajuste entre el fallo judicial y los términos en los que las partes han formulado sus pretensiones, concediendo más o menos, o cosa distinta de lo pedido, y en ocasiones especiales, no siempre ni necesariamente, puede llegar a menoscabar el principio procesal de contradicción, creando eventualmente situaciones de indefensión, proscritas en el artículo 24.1 de la Constitución Española. Ahora bien, tal acaecimiento se produce excepcionalmente cuando el desenfoque entre las peticiones y la decisión es tal que da como resultado una modificación sustancial del planteamiento originario del debate, pronunciándose un fallo extraño a las recíprocas pretensiones de las partes ( sentencias TC 14/1984, 191/1987, 144/1.991 y 88/1.992)".

En consecuencia, la incongruencia existe cuando se otorga en el fallo de la sentencia algo distinto a lo pedido por las partes, teniendo lugar si se concede más de lo pedido ("ultra petita") o se pronuncia sobre determinados extremos al margen de lo suplicado por las partes ("extra petita"), y asimismo si se dejan incontestadas y sin resolver algunas pretensiones sostenidas por los litigantes ("citra petita"), siempre y cuando el silencio judicial no pueda razonablemente ser interpretado como desestimación tácita ( S<sup>a</sup> T.S. de 12-4-2000) [RJ. 2000, 2150-Sala 1<sup>a</sup>]. Pero igualmente se extiende al caso de la llamada incongruencia interna cuando se contradicen fundamentos de derecho y fallo o también, como caso insólito, se contradicen pronunciamientos del propio fallo ( S<sup>a</sup> T.S. de 23-2-2000-RJ 2000, 1242-Sala 1<sup>a</sup>).

5) En el supuesto ahora analizado la demandada denuncia en el primer motivo la infracción de los artículos 80.1.c), 81, 1 y 2, 85, 1 y 2, 87.3 y 179.3 de la LRJS, así como de los artículos 238.3 de la LOPJ, 97.2 de la LRJS, 217 de la LEC y 14 y 24 de la Constitución española, así como de la jurisprudencia.

Así las cosas, y debiendo examinarse en primer lugar los motivos desarrollados al amparo del artículo 193 a) LRJS, se ha de señalar que, ciertamente, con arreglo a lo dispuesto en el art. 85.1 de la LRJS, no cabe realizar una variación sustancial de la demanda al ratificar la misma en el acto del juicio, debiendo el demandado manifestar su oposición a tal variación y efectuar la oportuna protesta en su caso, pues de otra forma iría contra sus propios actos el pretender impugnar por indebida la variación que haya consentido con su actitud pasiva en la instancia.

Ahora bien, pese a que la recurrente viene a afirmar en este motivo que se produjo una modificación sustancial de la demanda y que la sentencia incurre en incongruencia "extra petita" al estimarla por entender que el despido era nulo por **discriminación** por razón de sexo, lo cierto es que, según reconoce la propia recurrente, en la demanda se alegó que el despido es nulo por vulnerar los derechos fundamentales de la trabajadora, en concreto por entenderse que es discriminatorio, lo que impide apreciar la incongruencia denunciada, a lo que se añade que no aparece protesta alguna respecto a esa variación sustancial, como tampoco por ningún defecto formal en la demanda presentada. Debiendo subrayarse por lo demás que, conforme al artículo 80 de la LRJS, no es preciso que las demandas contengan la fundamentación jurídica (a diferencia de lo que determina el artículo 399.4 LEC) y la variación sustancial de la demanda, prohibida por el artículo 85.1 LPL, no afectaría a la fundamentación de derecho de la misma, sino a los hechos, admitiéndose en todo caso la ampliación de la demanda que no suponga una variación sustancial, en el bien entendido de que la actora puede aclarar sus alegaciones e incluso rectificar extremos secundarios de sus pretensiones, según lo dispuesto en el artículo 426.2 LEC, en lo que pueda resultar aquí de aplicación conforme a lo expuesto.

Y desde estas premisas queda fuera de toda duda que en ningún caso cabría acoger este motivo del recurso, no pudiendo apreciarse ninguna infracción procesal que le haya generado indefensión material a la recurrente y pueda por tanto justificar la nulidad de actuaciones pretendida, sin que sean de recibo sus alegaciones, carentes de justificación.

Debiendo significarse por lo demás que aun cuando en el motivo siguiente la demandada aduce que existe un error en la valoración de la prueba y hace referencia también al apartado a) del artículo 193 de la LRJS, lo cierto es que no se aprecia tampoco la infracción procesal de referencia, siendo cuestión distinta que la recurrente no esté de acuerdo con la valoración efectuada en la sentencia respecto a las conversaciones realizadas a través de WhatsApp.

Y aquí hemos de subrayar que, según reiterada jurisprudencia, la nulidad de actuaciones procesales se configura como un remedio extraordinario de muy estricta y excepcional aplicación, dada la notoria conmoción procedimental que supone tanto para las partes como para el principio de celeridad o economía procesal, que constituye una de las metas a cubrir por la Administración de Justicia como servicio público que aspira a satisfacer adecuadamente las pretensiones que en petición de amparo jurisdiccional se hacen a los órganos judiciales, por lo que su estimación queda sometida al cumplimiento de unos estrictos condicionamientos y la indefensión constitucionalmente prohibida es la material, no la formal, nada de lo cual ha tenido lugar en el supuesto de autos.



**SEGUNDO.-** A continuación, en el motivo Segundo del recurso la demandada solicita, al amparo del artículo 193 b) de la LRJS, la revisión de los hechos declarados probados, en los términos que propone.

Ahora bien, a la vista de las alegaciones efectuadas, se ha de significar que, según tiene declarado la Sala de lo Social del Tribunal Superior de Justicia de Castilla-La Mancha en Sentencias de 28 de septiembre de 2004, recurso de suplicación 878/2004 y de 26 de junio de 2007, recurso de suplicación 1225/05 y esta misma Sala del T.S.J. de Madrid en la de 13-5-2009 (Rec. 1472/09), entre otras, con doctrina enteramente aplicable tras la entrada en vigor de la LRJS, se vienen considerando como requisitos a tener en cuenta para la procedencia de la revisión fáctica:

- 1.-Imposibilidad de aducir cuestiones fácticas nuevas no discutidas en el procedimiento.
  - 2.-Precisión y claridad en la concreción del hecho o hechos a revisar.
  - 3.-Determinación explícita y concreta de las pruebas documentales o periciales que sirvan de sustento a su pretensión, no siendo viables las interpretaciones distintas de las mismas pruebas ya valoradas por el Juez "a quo".
  - 4.-No pueden servir para la revisión la referencia genérica a las pruebas practicadas, ni la alegación de inexistencia de prueba de hechos declarados como acreditados, ni la mención de determinados medios probatorios desvirtuados o contradichos por otros también incorporados a las actuaciones.
- De modo que en el supuesto de documento o documentos contradictorios y en la medida en que de ellos puedan extraerse conclusiones contrarias e incompatibles, debe prevalecer la solución fáctica realizada por el Juez o Tribunal de instancia, órgano judicial soberano para la apreciación de la prueba ( STC 44/1989 de 20 de febrero y 24/1990 de 15 de febrero). Así, en la valoración de contradictorios informes periciales ha de estarse al que haya servido de base a la resolución recurrida, salvo que, notoriamente, se demuestre el error en que ha incurrido el Juez de instancia en su elección, por tener el postergado o rechazado una mayor credibilidad ( Sentencias del Tribunal Supremo de 22-5-1984, 24-12-1986 y 22-12-1989, entre otras).
- 5.-El error del Juzgador debe inferirse directamente de las específicas pruebas documentales o periciales aducidas, y no de hipótesis, conjeturas o razonamientos efectuados a partir de las mismas.
  - 6.-Debe ofrecerse el correspondiente texto alternativo que se pretende vaya a sustituir al llamado a ser suprimido.
  - 7.-Por último, es necesario que la revisión propuesta, ya sea a través de la modificación, supresión o adición instada, resulte trascendente o relevante en orden al enjuiciamiento y resolución del tema litigioso objeto de debate.

Pues bien, en el presente caso la representación de la recurrente solicita en este motivo la supresión de los párrafos tercero, cuarto y quinto del Hecho Probado Segundo, aduciendo al efecto que dicha revisión está respaldada en la prueba de las conversaciones a través del WhatsApp.

Sin embargo, se observa aquí que la recurrente mezcla cuestiones de hecho y de derecho, que necesariamente han de ser tratadas por separado, sin que quepa apreciar error alguno con transcendencia al recurso susceptible de ser corregido por esta Sala, conforme a lo expuesto, no pudiendo sustituirse el criterio objetivo e imparcial del "iudex a quo" por el subjetivo e interesado de la parte recurrente, y en consecuencia, con arreglo a lo indicado, ha de rechazarse también este motivo del recurso.

**TERCERO.-** Al examen del derecho dedica la recurrente los siguientes motivos, en que, al amparo del artículo 193 c) de la LRJS, denuncia la infracción de los artículos 55.5.b) del Estatuto de los Trabajadores, en relación con el artículo 54.2.e) del propio Estatuto, así como del artículo 24 de la Constitución Española (motivo Tercero), mientras que en el motivo Cuarto denuncia la infracción de los artículos 66.3 y 97.3.2º de la LRJS.

Así las cosas, se ha de significar que para la resolución de estos motivos deben hacerse las consideraciones siguientes:

1ª) Constituyendo el despido la forma de extinción del contrato de trabajo por voluntad unilateral del empresario, el art. 108.1 de la LRJS, al igual que el art. 55 del Estatuto de los Trabajadores, determina que el Juez ha de calificar en el fallo de la sentencia el despido como procedente, improcedente o nulo, habiéndose establecido en el art. 108.2 de la LRJS la exigencia de declarar el despido nulo cuando tenga como móvil alguna de las causas de **discriminación** previstas en la Constitución y en la Ley, o se produzca con violación de derechos fundamentales y libertades públicas del trabajador, incluidos los supuestos específicos que se contemplan en el mismo, por motivos relacionados con el embarazo o con el ejercicio del derecho a los permisos y excedencia señalados, lo que se recoge igualmente en el artículo 55.5 del Estatuto de los Trabajadores (incluyéndose también el de las trabajadoras víctimas de violencia de género a que se refiere),





de forma que si se acreditara que el móvil del despido obedeciera a alguna de las causas a que se refiere el art. 108.2 de la LRJS "el Juez se pronunciará sobre ella, con independencia de cuál haya sido la forma del mismo" ( art. 108.3 de la LPL). Debiendo tenerse en cuenta al respecto que cuando existe algún indicio de que se ha producido vulneración de derechos fundamentales del trabajador ello conlleva la inversión de la carga de la prueba, según tiene establecido una reiterada doctrina constitucional ( SS. del Tribunal Constitucional 38/1981, 114/1989 y 21/1992, entre otras).

Así, el Tribunal Constitucional ha tenido ocasión de señalar que en los casos en que se alegue que el despido es discriminatorio o lesivo de algún derecho fundamental del trabajador, y tal alegación tenga reflejo en hechos de los que resulte una presunción o apariencia de aquella **discriminación** o lesión, el empresario tiene la carga de probar la existencia de causas suficientes reales y serias para calificar de razonable la decisión extintiva ( STC 21/1992 [RTC 1992/21] E 3º , con cita de las SSTC 38/1981 [RTC 1981/38], 104/1987 [RTC 1987/1041], 114/1989 [RTC 1989/1143], 135/1990 [RTC 1990/135] y 197/1990 [ RTC 1990/1971]. Esta doctrina responde no solamente a la primacía de los derechos fundamentales y libertades públicas, sino a la dificultad que el trabajador encuentra a la hora de probar la existencia de una causa de despido discriminatoria o lesiva de otros derechos fundamentales. La misma doctrina ha precisado que no se trata de situar al empresario ante la prueba diabólica de un hecho negativo, como es la inexistencia de un móvil lesivo de derechos fundamentales, sino de acreditar que el despido obedece a motivos razonables, extraños a todo propósito contrario al derecho fundamental en cuestión. Al propio tiempo, para imponer la carga probatoria expresada, no es suficiente la mera afirmación de la existencia de una causa atentatoria contra derechos fundamentales, sino que ha de comprobarse la existencia de indicios de que se ha producido una violación de un derecho de tal naturaleza ( STC 21/1992, F. 3º), pero, ante la constatación de los claros indicios de que se ha producido una vulneración de derechos fundamentales, corresponde a la demandada probar que su actuación posee una justificación objetiva y razonable ajena a la vulneración de tales derechos.

Mientras que se ha de declarar improcedente el despido - art 55.4 del Estatuto de los Trabajadores- tanto en el supuesto de que no quede acreditado el incumplimiento alegado por el empresario en su escrito de comunicación como cuando en su forma no se ajuste el despido a lo establecido en el apartado 1 del propio art. 55, en que se exige que el despido sea notificado por escrito al trabajador haciendo figurar los hechos que lo motivan y la fecha en que tendrá efectos, equiparándose a estos supuestos aquellos en que no pueda operar la causa alegada para la extinción del contrato, dado que si no concurre ninguna de las causas legalmente previstas para ello (al ampararse en causa no válida), ha de calificarse de improcedente, ante la inexistencia de causa que justifique la extinción del contrato, tal como se establece en una reiterada jurisprudencia, según la cual cuando se extingue un contrato temporal invocando una causa que resulta inexistente, debe considerarse el cese como equivalente a un despido improcedente ( SS T.S. de 30-1-1995, 20-2-1995 y 21-11-1995, entre otras), con lo que ha de calificarse como despido improcedente toda extinción patronal que ni tenga encaje en otra causa específica ni pueda calificarse como despido procedente o nulo ( SS.TS. de 20-2-1995, 25-5-1995, 26-1-1996 y 10-7-1996, entre otras muchas).

2ª) En el supuesto ahora enjuiciado, la sentencia de instancia declaró nulo el despido de la actora por considerar que se había producido **discriminación** por razón de sexo y ante ello se alza la demandada, que afirma que se han producido las infracciones antecitadas, aduciendo la representación de la recurrente en el motivo Tercero que, conociera o no la empresa la condición de víctima de violencia de género de la trabajadora, su despido nunca puede ser nulo por aplicación del artículo 55.5 del Estatuto de los Trabajadores, sino que, aun no considerándose acreditada la causa de despido invocada por la empresa, ello determinaría solamente la declaración de improcedencia; insistiendo la recurrente en que la decisión de extinguir el contrato de trabajo de la actora fue por su falta de interés en las tareas encomendadas y por la poca implicación para el buen funcionamiento de la tienda.

Sin embargo, pese a lo alegado por la recurrente, no es posible ignorar que corresponde al "iudex a quo" apreciar todos y cada uno de los elementos de convicción que se hayan aportado al proceso y, partiendo de ellos, declarar expresamente los hechos que estima probados ( art. 97.2 de la LRJS), y eso es precisamente lo que se aprecia en la resolución recurrida, en que la Magistrada de instancia ha analizado las distintas pruebas aportadas, llegando a las conclusiones que se indican, sin que sean en consecuencia de recibo las alegaciones de la recurrente, en absoluto justificadas, dado que el juzgador de instancia infiere de las pruebas practicadas los hechos de referencia, en el uso de las facultades valorativas que tiene conferidas por la ley, no pudiendo sustituirse el criterio objetivo del "iudex a quo" por la evaluación personal de la recurrente.

Lo que obliga a rechazar este motivo, habida cuenta de que en el presente caso, según se viene a indicar en la propia sentencia a cuyos argumentos nos remitimos, aun cuando la empresa alega que no consta que la actora tuviera en el momento del despido la condición legal de víctima de violencia de género, lo cierto es que desde el momento en que la trabajadora comunica que ha sido agredida por su novio y está de baja médica



por este motivo, así como que ha denunciado la agresión y tiene juicio pendiente, si la empresa la despide a continuación sin ofrecer motivo alguno, sólo puede llegarse a la conclusión de que la despide por dicho motivo incurriendo en **discriminación** pese a que posteriormente se descarte en vía penal la condición de víctima de la trabajadora, al ser lo relevante la situación que existía al tiempo del despido, debiendo subrayarse que en el supuesto de autos no ha acreditado la razonabilidad de la extinción contractual, lo que determinaría la declaración de nulidad del despido, en aplicación de la normativa indicada.

Y es que lo determinante es que la motivación de la empresa, que no ha acreditado razón alguna para el despido acordado, conforme a lo indicado, habría tenido un origen discriminatorio por razón de sexo y por esa posible condición de víctima de violencia de género de la trabajadora y, desde estas premisas, resulta indudable que había de declararse nulo, por vulneración de derechos fundamentales, el despido de la demandante.

3ª) Finalmente, en cuanto al motivo Cuarto, hemos de señalar que, con arreglo al artículo 66.3 LRJS, si, estando la demandada debidamente citada, no compareciera al acto de conciliación sin causa justificada, se le impondrán las costas del proceso, incluidos honorarios, si la sentencia que en su día se dicte coincidiera esencialmente con la pretensión contenida en la papeleta de conciliación.

Lo que debe tenerse en cuenta en el supuesto de autos, en que, habiendo solicitado la representación de la recurrente que no se le impongan a la empresa las costas causadas a la trabajadora en la instancia, ha de aceptarse dicha petición, ya que, debiendo partirse necesariamente del relato fáctico de la sentencia, se observa que no aparece recogido el contenido de la papeleta de conciliación, siendo así que se exige para la imposición de costas por no haber comparecido la parte demandada al acto de conciliación, que exista una coincidencia esencial entre la sentencia y la pretensión contenida en la papeleta de conciliación ( artículo 66.3 de la LRJS), lo que no puede verificarse en el presente caso, conforme a lo indicado.

Y, en consecuencia, procede la estimación parcial del recurso, revocando la sentencia en este punto y confirmando el resto de sus pronunciamientos. Sin costas (art. 235 LRJS).

**VISTOS** los anteriores preceptos y los demás de general aplicación,

## FALLAMOS

Que, estimando parcialmente el recurso de suplicación interpuesto por la representación de CARCAMOVIL, SLU contra la sentencia dictada por el Juzgado de lo Social número 14 de Madrid de fecha 18 de octubre de 2019, en los autos número 874/2019, seguidos en virtud de demanda presentada por Dña. Leticia en reclamación por DESPIDO Y TUTELA DE DERECHOS FUNDAMENTALES, debemos revocar y revocamos la sentencia de instancia, en el sentido de absolver a la empresa demandada del importe de las costas, fijado en 300 euros, y confirmando el resto de sus pronunciamientos. Sin costas.

Dése a los depósitos y consignaciones que se hayan constituido el destino legal.

Incorpórese el original de esta sentencia, por su orden, al Libro de Sentencias de esta Sección de Sala.

Expídanse certificaciones de esta sentencia para su unión a la pieza separada o rollo de suplicación, que se archivará en este Tribunal, y a los autos principales.

Notifíquese la presente sentencia a las partes y a la Fiscalía de este Tribunal Superior de Justicia.

**MODO DE IMPUGNACIÓN:** Se hace saber a las partes que contra esta sentencia cabe interponer recurso de casación para la unificación de doctrina que ha de prepararse mediante escrito presentado ante esta Sala de lo Social dentro del improrrogable plazo de DIEZ DÍAS hábiles inmediatos siguientes a la fecha de notificación de esta sentencia. Siendo requisito necesario que en dicho plazo se nombre al letrado que ha de interponerlo. Igualmente será requisito necesario que el recurrente que no tenga la condición de trabajador ,causahabiente suyo o beneficiario del Régimen Publico de la Seguridad Social o no gozare del derecho de asistencia jurídica gratuita, acredite ante esta Sala al tiempo de preparar el recurso haber depositado 600 euros, conforme al artículo 229 de la LRJS, y consignado el importe de la condena cuando proceda, presentando resguardos acreditativos de haber efectuado ambos ingresos, separadamente en la cuenta corriente nº 2827-0000-00-0243-20 que esta sección tiene abierta en BANCO DE SANTANDER sita en PS. del General Martinez Campos, 35; 28010 Madrid, pudiendo en su caso sustituir la consignación de la condena en metálico por el aseguramiento de la misma mediante el correspondiente aval solidario de duración indefinida y pagadero a primer requerimiento emitido por la entidad de crédito ( art.230.1 L.R.J.S).

Se puede realizar el ingreso por transferencia bancaria desde una cuenta corriente abierta en cualquier entidad bancaria distinta de BANCO DE SANTANDER. Para ello ha de seguir todos los pasos siguientes:



Emitir la transferencia a la cuenta bancaria siguiente: IBAN ES55 0049 3569 9200 0500 1274. En el campo ordenante, se indicará como mínimo el nombre o razón social de la persona física o jurídica obligada a hacer el ingreso y si es posible, el nif /cif de la misma. En el campo beneficiario, se identificará al juzgado o tribunal que ordena el ingreso. En el campo "observaciones o concepto de la transferencia", se consignarán los 16 dígitos que corresponden al procedimiento 2827-0000-00-0243-20.

Una vez adquiera firmeza la presente sentencia, devuélvanse los autos originales al Juzgado de lo Social de su procedencia, dejando de ello debida nota en los Libros de esta Sección de Sala.

Así, por esta nuestra sentencia, lo pronunciamos, mandamos y firmamos.

FONDO DOCUMENTAL CENDOJ