

Roj: STS 6620/2011  
Id Cendoj: 28079140012011100579  
Órgano: Tribunal Supremo. Sala de lo Social  
Sede: Madrid  
Sección: 1  
Nº de Recurso: 4299/2010  
Nº de Resolución:  
Procedimiento: SOCIAL  
Ponente: MANUEL RAMON ALARCON CARACUEL  
Tipo de Resolución: Sentencia

### **SENTENCIA**

En la Villa de Madrid, a veintisiete de Septiembre de dos mil once.

Vistos los presentes autos pendientes ante esta Sala, en virtud del recurso de casación para la unificación de doctrina interpuesto por la Letrada D<sup>a</sup> María Rosa Jover Cerdá en nombre y representación de D. Jenaro , contra la sentencia dictada el 17 de septiembre de 2010 por la Sala de lo Social del Tribunal Superior de Justicia de Valencia, en el recurso de suplicación núm. 1592/10 , que resolvió el formulado contra la sentencia del Juzgado de lo Social núm. 7 de Valencia, de fecha 22 de febrero de 2010 , recaída en autos núm. 491/09, seguidos a instancia de D. Jenaro , contra EMSYR CONSTRUCCIONES SL., CONSTRUMAT DEPOT SL. y FONDO DE GARANTÍA SALARIAL, sobre DESPIDO.

Es Magistrado Ponente el Excmo. Sr. D. Manuel Ramon Alarcon Caracuel,

### **ANTECEDENTES DE HECHO**

**PRIMERO** .- Con fecha 22 de febrero de 2010, el Juzgado de lo Social núm. 7 de Valencia, dictó sentencia en la que consta la siguiente parte dispositiva: "Que desestimando totalmente la demanda impugnatoria del despido verbal de fecha 14/02/09 , presentada por Jenaro contra la empresa EMSYR CONSTRUCCIONES SL y CONSTRUMAT DEPOT SL, así como el FOGASA declaro absolver y absuelvo a los demandados de todos los pedimentos deducidos en su contra".

**SEGUNDO**.- En dicha sentencia se declararon probados los siguientes hechos: " **1º**.- El demandante ha trabajado para las dos empresas demandadas, sin solución de continuidad (primero para EMSYR CONSTRUCCIONES S.L. y después para CONSTRUMAT DEPOT S.L.) dedicadas al sector de la construcción, sin que haya quedado acreditado en autos las condiciones laborales, de antigüedad, salario y categoría profesional./ El actor carece de contrato de trabajo y no fue dado de alta en la TGSS. **2º**.- La empresa CONSTRUMAT DEPOT S.L. se encuentra de baja en la TGSS, y carece de trabajadores desde el 31/10/08; encontrándose cerrada y sin actividad. **3º** En los presentes autos no ha quedado probada la realidad del despido verbal de fecha 14/02/09. **4º**.- El/La demandante no ostenta, ni ha ostentado en el año anterior al despido, la condición de Delegado de Personal, miembro del Comité de Empresa o Delegado Sindical. **5º**.- Con fecha 9/03/09 se presentó papeleta de conciliación ante el Servicio de Mediación Arbitraje y Conciliación -SMAC-, celebrándose el acto conciliatorio el 14/04/09, terminando con el resultado de "sin efecto".- El día 2/04/09 se presentó demanda ante los Juzgados de lo Social".

**TERCERO**.- La citada sentencia fue recurrida en suplicación por D. Jenaro ante la Sala de lo Social del Tribunal Superior de Justicia de la Comunidad Valenciana, la cual dictó sentencia con fecha 17 de septiembre de 2010 en la que, dejando inalterada la declaración de hechos probados de la sentencia de instancia, consta la siguiente parte dispositiva: "Desestimamos el recurso de suplicación interpuesto por la representación letrada de Jenaro , contra la sentencia dictada por el Juzgado de lo Social nº 7 de los de Valencia, de fecha 22-2-2010 ; y, en consecuencia, confirmamos la resolución recurrida. Sin costas".

**CUARTO**.- Por la Letrada D<sup>a</sup> María Rosa Jover Cerdá, en nombre y representación de D. Jenaro se formalizó el presente recurso de casación para la unificación de doctrina que tuvo entrada en el Registro General de este Tribunal el 17 de diciembre de 2010, en el que se alega como sentencia contradictoria con

la recurrida la dictada por la Sala de lo Social del Tribunal Superior de Justicia de Madrid de fecha 23 de mayo de 2006 .

**QUINTO.-** Por providencia de esta Sala, se procedió a admitir a trámite el citado recurso, y habiéndose personado la parte recurrida, pasaron las actuaciones al Ministerio Fiscal, que presentó escrito en el sentido de considerar improcedente el recurso. E instruido el Excmo. Sr. Magistrado Ponente, se declararon conclusos los autos, señalándose para votación y fallo el día 20 de septiembre de 2011, en el que tuvo lugar.

## **FUNDAMENTOS DE DERECHO**

**PRIMERO.-** Se recurre ante esta Sala IV del TS una sentencia del TSJ de la Comunidad Valenciana de 17/9/2010 que, confirmando la del Juez de instancia, considera que "no ha quedado probada la realidad del despido verbal" del trabajador recurrente, lo que entraría en contradicción con lo resuelto, en un caso similar, por la sentencia del TSJ de Madrid de 23/5/2006 , que se aporta como sentencia contradictoria. Y, efectivamente, lo son. En ambos casos queda acreditada la efectiva prestación de servicios de los recurrentes a sus respectivas empresas, pese a que en el supuesto de la sentencia recurrida el trabajador no fue dado de alta en Seguridad Social, lo que no consta en la sentencia de contraste. Y en ambos casos se reclama por despido verbal. Pero mientras la sentencia recurrida resuelve que dicho despido verbal no ha quedado acreditado, la de contraste lo da por probado. También en ambos casos, en la demanda se solicitó la confesión de la parte demandada con apercibimiento de tenerla por confesa en caso de no comparecer. Y, finalmente, en ambos casos se da la circunstancia de que las respectivas empresas están cerradas desde un cierto tiempo atrás. Las circunstancias concurrentes en los dos supuestos son, pues, sustancialmente iguales, pero mientras la sentencia recurrida no considera acreditada la existencia del despido, la de contraste llega a la conclusión de que la demandante "fue objeto del despido verbal que propugna, o al menos de un despido tácito por cierre de la empresa, en la fecha indicada en la demanda, debiendo aceptarse que la extinción de la relación laboral tuvo lugar por despido". Concurren, pues, los requisitos de contradicción exigidos por el artículo 217 de la LPL .

**SEGUNDO.-** La contradicción entre ambas sentencias no deriva -como parece entender el recurrente- de que la sentencia ahora recurrida no aprecie la "ficta confessio", ante la incomparecencia al acto del juicio de la empresa demandada, mientras que la sentencia de contraste sí. En realidad, ésta tampoco aprecia la "ficta confessio" sino que, al igual que la sentencia recurrida, subraya que cuando el artículo 91.2 de la LPL establece que el no compareciente sin justa causa "podrá ser tenido por confeso en la sentencia", estamos ante una facultad del juzgador y no ante una obligación de éste. La contradicción, en realidad, no deriva de ese aspecto de la cuestión sino, fundamentalmente, de la distinta valoración que una y otra sentencia dan al hecho del cierre y completo cese de la actividad de ambas empresas, pues mientras la sentencia recurrida no da relevancia probatoria al mero cierre, insistiendo en que el trabajador no ha conseguido acreditar la existencia del despido, la sentencia de contraste valora el cierre como prueba de que tal despido -al menos, tácito- ha existido. Tal discrepancia puede, quizás, deberse al hecho de que, en la sentencia recurrida, se afirma como hecho probado que "la empresa se encuentra de baja en la TGSS y carece de trabajadores desde el 31/10/08" y que "no ha quedado probada la realidad del despido verbal de fecha 14/02/09", lapso temporal entre ambas fechas de obvia trascendencia -pese a que nada se diga en la sentencia al respecto- y que no se produce, al menos no consta, en el caso de la sentencia de contraste. Ello quizás hubiera podido dar pie a una desestimación del recurso por falta de contradicción. Pero, en todo caso, lo que sí procede es la desestimación por falta de contenido casacional unificador, como razonamos a continuación.

**TERCERO.-** En efecto, tal como hemos recordado en nuestra sentencia de 23/02/2009 (RCUD 3017/2007 ), " es doctrina unificada de la Sala que la finalidad institucional del recurso de casación para la unificación de doctrina determina que no sea posible en este excepcional recurso revisar los hechos probados de la sentencia recurrida ni abordar cuestiones relativas a la valoración de la prueba ( sentencias de 14 de marzo de 2001 (R. 2623/2000 ), 7 de mayo de 2001 (R. 3962/1999 ), 29 de junio de 2001 (R. 1886/2000 ), 2 de octubre de 2001 (R. 2592/2000 ), 6 de marzo de 2002 (R. 2940/2001 ), 17 de abril de 2002 (R. 2890/2001 ), 30 de septiembre de 2002 (R. 3828/2001 ), 18 de febrero de 2003 (R. 597/2002 ), 27 de enero de 2005 (R. 939/2004 ), 28 de febrero de 2005 (R. 1591/2004 ), pues "es claro que el error de hecho no puede fundar un recurso de casación para la unificación de doctrina, como se desprende de los artículos 217 y 222 de la Ley de Procedimiento Laboral , y ello tanto si la revisión se intenta por la vía directa de la denuncia de un error de hecho como si de forma indirecta ( sentencia de 9 de febrero de 1.993 (R. 1496/1992 ), 19 de abril de 2004 (R. 4053/2002 ), 7 de mayo de 2004 (R. 4337/2002 ), 3 de junio de 2004 (R. 2106/2003 ) y auto de 17 de enero de 1997 (R. 1771/1996) ".

La aplicación de esta doctrina al caso de autos obliga a estimar que el recurso carece de contenido casacional, lo que justifica su desestimación. Es cierto que el recurso alega la infracción de lo dispuesto en los *artículos 55, números 1 y 4, del Estatuto de los Trabajadores y 108.1* de la LPL, pero, realmente, el recurso no discrepa de la interpretación que hace la sentencia de esos preceptos, sino de la valoración que realiza de la prueba practicada.

Por lo expuesto, en nombre de S. M. El Rey y por la autoridad conferida por el pueblo español.

## **FALLAMOS**

Desestimamos el recurso de casación para la unificación de doctrina interpuesto por la Letrada D<sup>a</sup> María Rosa Jover Cerdá en nombre y representación de D. Jenaro , contra la sentencia dictada el 17 de septiembre de 2010 por la Sala de lo Social del Tribunal Superior de Justicia de Valencia, en el recurso de suplicación núm. 1592/10 , que resolvió el formulado contra la sentencia del Juzgado de lo Social núm. 7 de Valencia, de fecha 22 de febrero de 2010 , recaída en autos núm. 491/09, seguidos a instancia de D. Jenaro , contra EMSYR CONSTRUCCIONES SL., CONSTRUMAT DEPOT SL. y FONDO DE GARANTÍA SALARIAL, sobre DESPIDO, confirmando dicha sentencia. Sin costas.

Devuélvanse las actuaciones a la Sala de lo Social del Tribunal Superior de Justicia de Valencia , con la certificación y comunicación de esta resolución.

Así por esta nuestra sentencia, que se insertará en la COLECCIÓN LEGISLATIVA, lo pronunciamos, mandamos y firmamos.

**PUBLICACIÓN.-** En el mismo día de la fecha fue leída y publicada la anterior sentencia por el Excmo. Sr. Magistrado D. Manuel Ramon Alarcon Caracuel hallándose celebrando Audiencia Pública la Sala de lo Social del Tribunal Supremo, de lo que como Secretario de la misma, certifico.