



Roj: **SJSO 5307/2020 - ECLI:ES:JSO:2020:5307**

Id Cendoj: **10037440012020100051**

Órgano: **Juzgado de lo Social**

Sede: **Cáceres**

Sección: **1**

Fecha: **16/12/2020**

Nº de Recurso: **303/2020**

Nº de Resolución: **252/2020**

Procedimiento: **Social**

Ponente: **MARIANO MECERREYES JIMENEZ**

Tipo de Resolución: **Sentencia**

JDO. DE LO SOCIAL N. 1

CACERES

SENTENCIA: 00252/2020

1 Juzgado de lo Social nº 1

Cáceres

SENTENCIA Nº 252 / 2020.

En la ciudad de Cáceres a 16 de diciembre de 2020.

SU SEÑORÍA ILUSTRÍSIMA DON MARIANO MECERREYES JIMÉNEZ, Magistrado del Juzgado de lo Social nº 1 de Cáceres, ha visto y oído los autos registrados con el número 303 / 2020 y que se siguen sobre DESPIDO, en los cuales figuran como partes de un lado como demandante Adelaida y de otra como demandado Agueda , los cuales comparecen asistidos de los abogados Sres. Caldera y Montero respectivamente.

ANTECEDENTES DE HECHO

ÚNICO: El 6 de agosto de 2020 se presentó demanda por el arriba citado, en la cual tras referir los hechos que constan, terminaba interesando que se dictara sentencia con arreglo al suplico que incorpora. Esta, luego de evacuarse el trámite legal que consta documentado en los autos, dio lugar al señalamiento para la vista del juicio el cual tuvo lugar el día de la fecha. Tras actuarse lo oportuno sin que las partes se avinieran, estas hicieron las alegaciones oportunas de suerte que luego de practicada la prueba pertinente consistente en la documental y el resto que consta y de formuladas las respectivas conclusiones, quedaron los autos vistos para dictar sentencia. Se tienen aquí por reproducidas las pretensiones del actor y la oposición del demandado.

HECHOS PROBADOS

PRIMERO: La demandante en el presente procedimiento Adelaida vino prestando sus servicios profesionales para la demandada Agueda como farmacéutico facultativo desde el 9 de enero de 2017 y unas retribuciones mensuales de 1629, 54 euros, incluido el prorrateo de las pagas extras.

SEGUNDO: La actora, que tiene la doble nacionalidad cubana / española, comenzó el disfrute de sus vacaciones el 7 de marzo de 2020, debiendo reintegrarse a su puesto el 6 de abril de 2020. Comenzadas aquellas, se desplazó a Cuba. Constante esta situación, el 14 de marzo de 2020 se declara el Estado de Alarma por la pandemia del coronavirus. Ante esta situación y el colapso correspondiente, la demandada promueve un ERTE efectivo desde el 6 de abril de 2020 hasta el 30 de junio de 2020 al ser la empresa, un despacho de farmacia. La causa principal del ERTE fue la fuerza mayor, por la citada pandemia, en relación con el cierre del espacio aéreo que subsiguió.



TERCERO: Las partes cruzaron diversos mensajes por WhatsApp, los cuales obran unidos y se tienen aquí por reproducidos. El 4 de junio de 2020 la empleadora remite mensaje por este cauce a la actora informándole de la salida de vuelo, La Habana-Madrid para el 20 de junio de 2020. La actora sacó billete de avión el día 2 de julio de 2020, para retornar en vuelo ad hoc, llegando a España el día 10 de julio de 2020.

CUARTO: Presentada papeleta de conciliación ante la UMAC el acto resulta sin avenencia.

QUINTO: La actora no es ni ha sido en el último año representante legal de los trabajadores.

FUNDAMENTOS DE DERECHO

PRIMERO: Los hechos declarados probados derivan de la prueba documental incorporada a los autos. Se discute en el presente sobre si es o no ajustada a Derecho la decisión de la empleadora de despedir a la demandante que, sorprendida en Cuba por la declaración del Estado de Alarma, demora su regreso a España, según aquella, de modo impropio, abusivo o fraudulento.

SEGUNDO: Procede hacer algunas consideraciones previas, atendida la imputación que pesa sobre la trabajadora. La sala primera del Tribunal Supremo ha interpretado el concepto de buena fe contractual, señalando, entre otras, en su sentencia 15 de junio de 2009, al precisar el alcance del art. 1258 del Cc, que la buena fe, en su sentido objetivo, consiste en dar al contrato cumplida efectividad en orden a la realización del fin propuesto, por lo que deben estimarse comprendidas en las estipulaciones contractuales aquellas obligaciones que constituyen su lógico y necesario cumplimiento, también se ha sentado por la misma que el carácter genérico del art. 1258 ha de armonizarse con los más específicos que para cada contrato y en cada supuesto contiene el Código Civil y que la posibilidad de ampliar o modificar, a su amparo, lo estrictamente convenido, ha de admitirse con gran cautela y notoria justificación, es decir, que la expansión de los deberes al amparo del art. 1258 debe ser lo más restringida posible, porque no puede escindirse este artículo del contenido del 1283, según el cual en los términos de un contrato no deberán entenderse comprendidos cosas distintas ni casos diferentes de aquellos sobre los que los interesados se propusieron contratar ", añadiendo que " La buena fe es un criterio objetivo, constituido por una serie de pautas coherentes con el comportamiento en las relaciones humanas y negociales, que en materia contractual no solo funciona como un canon hermenéutico de la voluntad reflejada en el consentimiento, sino también como una fuente de integración del contenido normativo del contrato, que actúa por vía dispositiva, a falta de pacto y abstracción hecha de la intención o de la voluntad de las partes, de tal forma que estas consecuencias que complementan el contrato hayan su fundamento vinculante no solo en el mismo, en sus indicaciones explícitas o implícitas, sino en la norma o principio general de la buena fe. La STS de su sala cuarta, STS de 19 de julio de 2010 hace un estudio interpretando el artículo 54.2 d) del Estatuto de los Trabajadores en orden a los presupuestos y alcance de la transgresión de la buena fe contractual y del abuso de confianza en el desempeño del trabajo, como motivo de despido disciplinario. Estas son sus conclusiones: A) El principio general de la buena fe forma parte esencial del contrato de trabajo, no solo como un canon hermenéutico de la voluntad de la voluntad de las partes reflejada en el consentimiento, sino también como una fuente de integración del contenido normativo del contrato, y, además, constituye un principio que condiciona y limita el ejercicio de los derechos subjetivos de las partes para que no se efectúe de una manera ilícita o abusiva con lesión o riesgo para los intereses de la otra parte, sino ajustándose a las reglas de lealtad, probidad y mutua confianza, convirtiéndose, finalmente, este principio general de buena fe en un criterio de valoración de conductas al que ha de ajustarse el cumplimiento de las obligaciones recíprocas, siendo, por tanto, los deberes de actuación o de ejecución del contrato conforme a la buena fe y a la mutua fidelidad o confianza entre empresario y trabajador una exigencia de comportamiento ético jurídicamente protegido y exigible en el ámbito contractual; B) La transgresión de la buena fe contractual constituye un incumplimiento que admite distintas graduaciones en orden singularmente a su objetiva gravedad, pero que, cuando sea grave y culpable y se efectúe por el trabajador, es causa que justifica el despido , lo que acontece cuando se quiebra la fidelidad y lealtad que el trabajador ha de tener para con la empresa o se vulnera el deber de probidad que impone la relación de servicios para no defraudar la confianza en el trabajador depositada, justificando el que la empresa no pueda seguir confiando en el trabajador que realiza la conducta abusiva o contraria a la buena fe; C) La inexistencia de perjuicios para la empresa o la escasa importancia de los derivados de la conducta reprochable del trabajador, por una parte, o, por otra parte, la no acreditación de la existencia de un lucro personal para el trabajador, no tiene trascendencia para justificar por sí solos o aisladamente la actuación no ética de quien comete la infracción, pues basta para tal calificación el quebrantamiento de los deberes de buena fe, fidelidad y lealtad implícitos en toda relación laboral, aunque, junto con el resto de las circunstancias concurrentes, pueda tenerse en cuenta como uno de los factores a considerar en la ponderación de la gravedad de la falta, con mayor o menor trascendencia valorativa dependiendo de la gravedad objetiva de los hechos acreditados; D) Igualmente carece de trascendencia y con el mismo alcance valorativo, la inexistencia de una voluntad específica del trabajador de comportarse



deslealmente, no exigiéndose que éste haya querido o no, consciente y voluntariamente, conculcar los deberes de lealtad, siendo suficiente para la estimación de la falta el incumplimiento grave y culpable, aunque sea por negligencia, de los deberes inherentes al cargo. E) Los referidos deberes de buena fe, fidelidad y lealtad, han de ser más rigurosamente observados por quienes desempeñan puestos de confianza y jefatura en la empresa, basados en la mayor confianza y responsabilidad en el desempeño de las facultades conferidas; F) Con carácter general, al igual que debe efectuarse en la valoración de la concurrencia de la " gravedad " con relación a las demás faltas que pueden constituir causas de un despido disciplinario , al ser dicha sanción la más grave en el Derecho laboral, debe efectuarse una interpretación restrictiva, pudiendo acordarse judicialmente que el empresario resulte facultado para imponer otras sanciones distintas de la de despido , si del examen de las circunstancias concurrentes resulta que los hechos imputados, si bien son merecedores de sanción, no lo son de la más grave, como es el despido , por no presentar los hechos acreditados, en relación con las circunstancias concurrentes, una gravedad tan intensa ni revestir una importancia tan acusada como para poder justificar el despido efectuado. Y por lo mismo el Tribunal Supremo viene entendiendo, que también cuando se trata de supuestos de "La transgresión de la buena fe contractual, así como el abuso de confianza en el desempeño del trabajo" articulados como motivo de despido disciplinario no basta con la mera existencia de la transgresión o del abuso para declarar la procedencia del despido , sino que, como en los demás supuestos de incumplimientos contractuales, es igualmente necesario que pueda calificarse como un "incumplimiento grave y culpable del trabajador", por lo que, como regla, pueden ponderarse las circunstancias concurrentes para agravar o para atenuar la conducta del trabajador, las que tendrán mayor o menor incidencia en la referida calificación atendida la gravedad objetiva de la conducta constitutiva del incumplimiento. Por consiguiente, como destaca, entre otras muchas, la STS/IV 27 enero 2004 (rcud 2233/2003), es doctrina de esta Sala la de que " el enjuiciamiento del despido debe abordarse de forma gradualista buscando la necesaria proporción ante la infracción y la sanción y aplicando un criterio individualizador que valore las peculiaridades de cada caso concreto (sentencias de 19 y 28 febrero 6 abril y 18 de mayo de 1990, 16 mayo 1991 y 2 de abril y 30 de mayo de 1.992, entre otras) " .

TERCERO: El juzgador no puede afrontar la respuesta al problema obviando las circunstancias extraordinarias que ha vivido y vive la humanidad. Valga lo dicho para comprender que una solución formalista o hipotética, perfectamente legal, puede resultar patentemente injusta habiendo otra opción igual de legal que se acomode mejor a lo que se espera de la decisión judicial. Veamos: cierto es que la actora, en lugar de reintegrarse a su puesto cuando dice la empresa, el 1 de julio, lo hace más de una semana después. En condiciones normales, semejante demora (sin causa) abocaría, obviamente, a la desestimación de la demanda. Dicho eso, las reglas ordinarias aquí no valen tales cuales.

CUARTO: La demandante, que tiene la doble nacionalidad, cubana y española, está en su tierra, a la que acude días antes de declararse el estado de alarma. Luego, sobrevienen esos momentos convulsos que implicaron, entre otras cosas, el cierre de espacio aéreo. La empresa reacciona pronto y bien y promueve un ERTE que afecta a la actora por causa esencial de fuerza mayor, admitiendo, en la propia carta de despido, que tiene como término final el 30 de junio de 2020. Constante su vigencia, cierto es, pues resulta del ramo de prueba de la parte demandada, el ministerio de Asuntos Exteriores y la embajada española en Cuba, despliegan una notable actividad para propiciar el regreso a España de los nacionales sorprendidos fuera de la patria. Así, se anuncian vuelos, por ejemplo, para el 24 de abril, 17 de mayo, 5 de junio, 19 de junio o 2 de julio de 2020. Cierto es también, que las partes cruzan mensajes por WhatsApp, en los que la empleadora informa a la demandante (documento 5 del ramo de la demandada) sobre un vuelo La Habana Madrid para el sábado 20 de junio de 2020 y antes, el 2 de junio de 2020, que la actora excusa que lleva, sin fruto, quince días en contacto con la agencia con la que contrató el vuelo de ida para conseguir billete, así como que el vuelo que organizó la embajada estaba completo. En las especialísimas circunstancias del caso, no considera el juzgador que sea patente o notoria la mala fe de la demandante, que impondría acreditar un propósito notoriamente torticero o abusivo que justificase su despido. La razón es doble: de un lado, solo al final, el 28 de junio de 2020, asoma el anuncio de despido si no está en España el 1 de julio. Como se dice, las partes cruzan antes mensajes y apreciaciones, pero la empleadora no deja de manifiesto, con razón o sin ella, que adoptará una medida drástica un día determinado, negando valor a sus argumentos y problemas. Por otro lado, no hay prueba de que en los vuelos fletados hubiera plaza, esto es, no hay prueba de que la demandante renunciara *motu proprio* a ocupar un pasaje disponible ni de que ella misma, no siendo española de origen, tuviera un derecho preferente. Tales circunstancias (hecho constitutivo) debe acreditarlas quien despide, ex art. 217 LEC. Procede unir a lo expuesto, el dato relativo a que la gestión principiada por la actora para la obtención del billete ad hoc se remata con éxito el día 2 de julio de 2020, y lo es para el primer vuelo disponible, que es el del día 10 de julio de 2020, lo que permite comprender que, aún cuando no se haya actuado con diligencia suma, tampoco se aprecia, en las extraordinarias circunstancias del caso tantas veces mencionadas, una patente mala fe, o la desidia típica y censurable del incumplidor, pues la actora desea conservar su empleo. Valga lo dicho, naturalmente, a salvo



de superior criterio, máxime al no constar problemas anteriores, ni derivarse un perjuicio o un quebranto de entidad para la empleadora que se pueda vincular causalmente con los hechos y se acredite en qué consista.

QUINTO: Si la empresaria opta por la readmisión de la obrera, tendrá que pagarle los salarios devengados desde el despido 6 de julio de 2020, incluido este, pues se considera no trabajado, hasta su readmisión, a razón de 53, 57 euros diarios. Pero si opta por la extinción, deberá abonar una indemnización que será, en su caso, de 45 días por año de servicio, así prorrateada y por meses enteros, hasta el 12 de febrero de 2012 y, las posteriores, a 33 días al año, con el límite de 42 mensualidades. Ascende su importe a 6.187, 79 euros.

Vistos los artículos citados y demás de general aplicación, **EN NOMBRE DE SU MAJESTAD EL REY Y POR LA AUTORIDAD QUE ME CONFIERE EL PUEBLO ESPAÑOL,**

FALLO

ESTIMANDO la demanda interpuesta por Adelaida contra Agueda y en virtud de lo que antecede declaro IMPROCEDENTE EL DESPIDO de la parte actora de suerte que deberá la condenada, mediante escrito o comparecencia celebrada ante el Juzgado de lo Social y en el plazo de CINCO DÍAS desde la notificación de la presente:

a) Optar por la readmisión de la parte actora en las mismas condiciones que tenía antes abonándole los salarios de tramitación dejados de cobrar por importe diario de 53, 57 euros, debiendo traerse a colación las sumas concurrentes e incompatibles.

O bien,

b) Abonar por el concepto de indemnización el importe de 6. 187, 79 euros.

Notifíquese esta sentencia a las partes con instrucción de que no es firme y contra ella puede interponerse recurso de suplicación ante la Sala de lo Social del Tribunal Superior de Justicia de Extremadura debiendo anunciarse en este juzgado por comparecencia ante SS^a el Letrado de la administración de Justicia o por escrito presentado en el plazo de CINCO DÍAS HÁBILES, contados a partir del siguiente al de notificación de la sentencia debiendo, de hacerlo la parte demandada, consignar previamente el importe de la condena y TRESCIENTOS euros de depósito correspondientes al citado recurso de suplicación en la cuenta del JUZGADO DE LO SOCIAL N° 1 DE CÁCERES en el BANCO SANTANDER número 1144 - 000 - 65, denominada " Cuenta de consignaciones y depósitos ".

La difusión del texto de esta resolución a partes no interesadas en el proceso en el que ha sido dictada sólo podrá llevarse a cabo previa disociación de los datos de carácter personal que contuvieran y con pleno respeto al derecho a la intimidad, a los derechos de las personas que requieran un especial deber de tutelar o a la garantía del anonimato de las víctimas o perjuicio, cuando proceda. Los datos personales incluidos en esta resolución no podrán ser cedidos, ni comunicados con fines contrarios a las leyes.

Quede el original en el libro de sentencias y llévase testimonio del presente a los autos para su constancia y efectos.

Así por esta mi sentencia, juzgando definitivamente en la instancia la pronuncio mando y firmo.