



Roj: **STSJ CAT 3690/2024 - ECLI:ES:TSJCAT:2024:3690**

Id Cendoj: **08019340012024102314**

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

Sede: **Barcelona**

Sección: **1**

Fecha: **10/04/2024**

Nº de Recurso: **5516/2023**

Nº de Resolución: **2096/2024**

Procedimiento: **Recurso de suplicación**

Ponente: **IGNACIO MARIA PALOS PEÑARROYA**

Tipo de Resolución: **Sentencia**

TRIBUNAL SUPERIOR DE JUSTÍCIA

CATALUNYA

SALA SOCIAL

NIG : 08019 - 44 - 4 - 2022 - 8008366

MC

Recurso de Suplicación: 5516/2023

ILMO. SR. IGNACIO MARÍA PALOS PEÑARROYA

ILMO. SR. LUIS REVILLA PÉREZ

ILMO. SR. EMILIO GARCIA OLLÉS

En Barcelona a 10 de abril de 2024

La Sala de lo Social del Tribunal Superior de Justicia de Catalunya, compuesta por los/as Ilmos/as. Sres/as. citados al margen,

EN NOMBRE DEL REY

ha dictado la siguiente

S E N T E N C I A núm. 2096/2024

En el recurso de suplicación interpuesto por D^a Celestina frente a la Sentencia del Juzgado Social 28 Barcelona de fecha 30 de enero de 2023 dictada en el procedimiento Demandas nº 192/2022 y siendo recurridos, BON PREU SAU y FONS DE GARANTIA SALARIAL (FOGASA), ha actuado como Ponente el Ilmo. Sr. Ignacio María Palos Peñarroya.

ANTECEDENTES DE HECHO

PRIMERO.- Tuvo entrada en el citado Juzgado de lo Social demanda sobre **Despido** en general, en la que el actor, alegando los hechos y fundamentos de derecho que estimó procedentes, terminaba suplicando se dictara sentencia en los términos de la misma. Admitida la demanda a trámite y celebrado el juicio se dictó sentencia con fecha 30 de enero de 2023 que contenía el siguiente Fallo:

*"Que, desestimando la demanda interpuesta por Celestina , contra BON PREU S. A. U., debo declarar y declaro su **despido**, de 11 de enero de 2021: Procedente."*

SEGUNDO.- En dicha sentencia, como hechos probados, se declaran los siguientes:

*" **PRIMERO.** Celestina , con Número de Identificación Fiscal NUM000 , prestó servicios por cuenta y orden de BON PREU S. A. U., con Código de Identificación Fiscal A08665838; con contrato de trabajo indefinido de 9 de*



enero de 2001, con categoría profesional de reponedora, grupo 3 nivel 3, con jornada de trabajo de cuarenta horas semanales, en el centro de trabajo sito en *Pallejà*, calle *Joan Maragall*, sin número.

La empresa tiene su domicilio social en *Les Masies de Voltregà*, carretera C-17, kilómetro 72, 6.

SEGUNDO. El salario de la actora (con inclusión de prorata de pagas extraordinarias) asciende a 1600,80 euros brutos mensuales.

TERCERO. El 13 de septiembre de 2019, la actora inició un periodo de baja por incapacidad temporal.

CUARTO. El 13 de enero de 2021, la actora agotó los 545 días de incapacidad temporal y la empresa cursó su baja en la Seguridad Social.

QUINTO. Según dictamen de la SGAM, la actora presentaba las lesiones siguientes: *Obesidad mórbida, pendiente de estudio. Fibromialgia. Gonartrosis tricompartimental bilateral, global, moderada cervicoartrosis global, leve-moderada. Espolón calcáneo y artropatía IFD de los dedos del pie izquierdo. Artropatía acromioclavicular bilateral. Tratamiento médico y rehabilitación, sin clínica activa invalidante actualmente.*

SEXTO. Por resolución del Instituto Nacional de la Seguridad Social, de 22 de noviembre de 2021, que se notificó a la actora el 24 de noviembre de 2021, se acordó (documento 1 de ella, a folio 48):

1. No declarar a *Celestina* en grado alguno de incapacidad permanente y denegar el derecho a prestaciones económicas porque no reúne el requisito de incapacidad permanente.

2. Extinguir la situación de incapacidad temporal desde el día de esta resolución.

3. En el plazo de los 180 días naturales siguientes a la fecha de efectos de la extinción de la IT únicamente podrá emitir un nuevo parte de baja médica el *Institut Català d'Avaluacions Mèdiques (ICAM)*; para ello, debe aportar al ICAM un informe emitido en las últimas 48 horas del médico de atención primaria en el que consten el diagnóstico, el tratamiento prescrito y las limitaciones funcionales. Para pedir la cita en el ICAM tiene que llamar a los teléfonos (se indicaron) o enviar un correo a (se indicó). Este Instituto, de acuerdo con lo dispuesto en el artículo 174 del texto refundido de la LGSS, resolverá sobre la prestación económica del proceso.

SÉPTIMO. La empresa dio de nueva alta a la actora en la Seguridad Social con efectos de 4 de diciembre de 2021.

OCTAVO. El mismo 4 de diciembre de 2021, la empresa dio a la actora vacaciones a la espera de la revisión médica por el servicio de prevención de riesgos laborales.

NOVENO. La empresa ingresó en la cuenta de la actora 18784,24 euros (extracto de libreta estrella de *Caixabank*, de documento 5 de la demandante, a folio 53).

DÉCIMO. El 16 de marzo de 2022, el Servicio Público de Empleo Estatal aprobó prestaciones de desempleo a favor de la actora (documento 4 de ella, a folio 52).

UNDÉCIMO. El 21 de diciembre de 2021, el Servicio de Prevención Ajeno de la empresa emitió certificado relativo a la imposibilidad de la actora, tras su reconocimiento el 14 anterior, en relación con la evaluación de riesgos de 13 de abril de 2018, para las tareas siguientes (documento 2 de la demandada, a folio 59):

Sobreesfuerzos, por levantamientos en manipulación manual de cargas de más de 5 kilogramos.

Tareas que exijan trabajos de fuerza y movimientos repetitivos en extremidades superiores.

Posturas forzadas de forma continuada, a nivel cervical y lumbar

Movimientos de flexoextensión mantenida del tronco y rotación del tronco.

Bipedestación prolongada, habiendo de alternar tareas que le permitan hacerlas en sedestación y así alternar ambas posturas.

Trabajos con exigencia mental o que requieran un nivel de concentración mediano.

DUODÉCIMO. Con fecha de encabezamiento de 11 de enero de 2022, la empresa redactó carta de **despido** objetivo de la actora, con efectos de su fecha, al amparo de lo establecido en el artículo 52 a) del Estatuto de los Trabajadores, por ineptitud sobrevenida con posterioridad a su incorporación, como resultado de esa vigilancia de la salud (folio 58).

DECIMOTERCERO. *Signaturit Solutions, S. L.* certificó las evidencias electrónicas generadas durante el proceso de envío certificado por parte del correo electrónico que indicó, con todas las garantías legalmente reconocidas, con la indicación de correo enviado a las 7.47.48 horas, entregado a las 7.47.50 y abierto a las 7.47.52, todo ello del día 11 de enero de 2022, con la carta de **despido** objetivo de la actora (documento 1 de la empresa demandada, a folio 57).



DECIMOCUARTO. El 7 de febrero de 2022, la actora interpuso papeleta de conciliación, sobre **despido** improcedente, frente a la sociedad.

El 3 de marzo de 2022, a las 12.36 horas, se celebró dicho acto, con el resultado de: Sin avenencia, por oposición de la sociedad, por medio de representante legal con poder notarial, por las razones que alegaría en el momento procesal oportuno."

TERCERO.- Contra dicha sentencia anunció recurso de suplicación la parte actora, D^a Celestina, que formalizó dentro de plazo, y que la parte demandada, BON PREU SAU, lo impugnó, elevando los autos a este Tribunal dando lugar al presente rollo.

FUNDAMENTOS DE DERECHO

PRIMERO.- Formula la recurrente, D^a Celestina, un primer motivo, al amparo del apartado b) del artículo 193 de la Ley Reguladora de la Jurisdicción Social, en el que solicita la revisión de varios hechos probados de la sentencia recurrida, en concreto:

a) para que se añada al hecho probado undécimo lo siguiente: "del citado informe no consta que se le diera traslado a la trabajadora o que la misma tuviera conocimiento de su contenido", ya que en dicho informe (documento nº 2 de la empresa demandada, folio 59) no consta la firma de recepción por la actora y en el acto del juicio ninguna de las partes ha manifestado dicho extremo, pretensión que ha de desestimarse ya que el artículo 193.b) de la LRJS permite la revisión de los hechos declarados probados a la vista de las pruebas documentales o periciales practicadas, pero no la inclusión de hechos no probados o carentes de prueba en sentido negativo teniendo en cuenta, además, que la sentencia tampoco afirma lo que la recurrente pretende negar.

b) Para que en el hecho probado decimotercero se concrete que el correo electrónico que indicó fue el siguiente: DIRECCION000, según documento nº 1 de la empresa, folio 57, pretensión que puede admitirse a la vista del citado documento.

c) Para que se añada al hecho probado decimoquinto que "la actora recibió en fecha 7 de febrero de 2021 a su correo electrónico DIRECCION000 un e-mail del correo electrónico DIRECCION001, tal como consta al folio 51, petición que también puede aceptarse al constar este extremo en el citado documento.

SEGUNDO.- En un segundo motivo, al amparo del apartado c) del artículo 193 de la LRJS, denuncia la recurrente la infracción de los artículos 53.1 y 55.1 del Estatuto de los Trabajadores. Alega que no se le ha comunicado correctamente la carta de **despido** ya que la empresa Signaturit emitió certificado de que se había enviado al correo electrónico DIRECCION000 una carta de **despido**, pero no se certifica el titular del citado correo electrónico, por lo que no queda constancia de que realmente quien abrió el mismo fue la trabajadora despedida, lo que implica el desconocimiento por su parte de las verdaderas causas de su **despido**, causándole indefensión y no haber podido articular una defensa al no poder fijar los términos del debate. Tras unas referencias a diversas manifestaciones vertidas en el acto del juicio, añade que del interrogatorio de la parte demandada y de la testifical aportada por la misma no queda constancia de que los trabajadores otorguen su consentimiento para recibir **comunicaciones** a través de su correo electrónico, ni tampoco de quien es el titular del correo electrónico DIRECCION000, ni en el acto del juicio ni por otro documento que se le hubiese enviado por correo electrónico. Por el contrario, sí hay constancia en el folio 51 de que la trabajadora de la empresa Sabina le envió documentación a otro correo electrónico, en concreto a DIRECCION000, parecido al que dice la empresa pero no idéntico y tampoco ha quedado acreditado que el documento del servicio de prevención de la empresa considerándola no apta para su puesto de trabajo le haya sido comunicado personalmente. Por todo ello considera que su **despido** debió ser declarado improcedente por incumplimiento del requisito formal previsto en el artículo 53.1.a) del ET.

Dicho precepto establece como requisito formal del **despido** por causas objetivas la **comunicación** escrita al trabajador expresando la causa. No especifica el precepto el medio idóneo por el que la empresa ha de comunicar al trabajador su **despido**. Los medios normales para ello son: la entrega de la carta personalmente al trabajador, el correo certificado con acuse de recibo, el telegrama, el burofax o, incluso el acta notarial, que permiten acreditar su recepción. Mas dudosos son los actuales medios electrónicos como el correo electrónico o el Whatsapp, que en general no suelen considerarse válidos, salvo en algunos casos cuando es posible acreditar su correcta notificación y recepción por el destinatario.

En este sentido la sentencia del TSJ de Canarias nº 741/2022, de 18 de noviembre de 2022, consideró válido la notificación del **despido** mediante correo electrónico previa acreditación de que dicho medio era el habitual para comunicarse las partes y de que no se afirme por el trabajador que la dirección de correo no era la correcta.



Por el contrario el TSJ de Galicia, en sentencia de 20 de mayo de 2021, RS nº 47/2021, entiende que la notificación del **despido** efectuada vía whatsapp, no puede considerarse que cumpla la previsión normativa contenida en el artículo 55.1 del Estatuto de los Trabajadores, de que el **despido** debe ser notificado por escrito al trabajador, razonando que "no todo lo enviado por esta vía puede ser considerado como una **comunicación** válida y, muchos menos, surtir los mismos efectos que una notificación por escrito clásica, en la que consta la firma del empresario o su representante y se acredita la recepción del trabajador de la misma, bien mediante su firma en la copia; firma de uno o varios testigos de que la carta de **despido** se ha entregado, caso de no querer o poder hacerlo el destinatario; acuse de recibo y certificado de contenido de la **comunicación** remitida por burofax, etc. Además, esta forma de **comunicación** puede entrar en conflicto con derechos fundamentales, como el derecho a la intimidad, el derecho al secreto de las **comunicaciones**, el derecho a la protección de datos, etc. No puede exigirse al trabajador que, fuera del horario de trabajo, tenga la obligación de tener encendido el terminal de su propiedad, con conexión a internet, por existir el derecho a la desconexión digital. Las **comunicaciones** realizadas por la vía señalada no cumplen con las condiciones exigidas en la Ley de Enjuiciamiento Civil para considerarse fehacientes, pues no dejan constancia de la recepción de la **comunicación** y por tanto no se puede demostrar que el destinatario la haya recibido, pudiendo obtenerse tan sólo la confirmación de la emisión, previa acreditación, y no de la entrega, pues basta que el destinatario haya bloqueado la recepción de mensajes de un emisor, o haya salido de un grupo, para que no pueda acreditarse la recepción del mensaje y de su contenido. Por tanto, no existe constancia acreditada de la notificación del **despido** al trabajador por esta vía".

En el presente caso, según los hechos probados de la sentencia recurrida, la actora prestaba servicios laborales para la empresa Bon Preu SAU desde el 9.1.2001, con la categoría profesional de reponedora, grupo 3, nivel 3. Con fecha de encabezamiento de 11.1.2022 la empresa redactó carta de **despido** objetivo de la actora, con efectos de su fecha, al amparo de lo establecido en el artículo 52.a) del ET por ineptitud sobrevenida con posterioridad a su incorporación, como resultado de esa vigilancia de la salud (folio 58). Signaturit Solutions certificó las evidencias electrónicas generadas durante el proceso de envío certificado por parte del correo electrónico DIRECCION000, con todas las garantías legalmente reconocidas, con la indicación de correo enviado a las 7.47.48 horas, entregado a las 7.47.50 y abierto a las 7.47.52, todo ello el día 11,1,2022, con la carta de **despido** objetivo de la actora (documento nº 1 de la empresa demandada, folio 57).

Es la empresa quien, con arreglo a lo dispuesto en el artículo 217.2 de la Ley de Enjuiciamiento Civil, tiene la carga de probar que el medio utilizado para comunicar a la actora su **despido** es correcto y adecuado para que pueda tener conocimiento de las causas que justifican el mismo, cuando es la propia trabajadora quien alega que no se le ha notificado en legal forma.

En el caso ahora analizado no puede estimarse correcta la **comunicación** del **despido** mediante correo electrónico certificado por la empresa Signaturit Solutions SL. Por una parte, no consta en el relato de hechos probados que la trabajadora hubiera aceptado como dirección para recibir correspondencia la del correo electrónico y, en concreto, aquella a la que se le envió la carta, ni que todos los trabajadores están debidamente informados de que todas las **comunicaciones** se harían por esta vía, lo cual hubiera sido fácil a la empresa acreditar mediante la aportación de copias de correos electrónicos enviados a la trabajadora. Por el contrario, la recurrente ha aportado copia de un correo electrónico de fecha 7.2.2021, bastante anterior a su **despido**, en el que otra trabajadora de la empresa, Sabina, del departamento de personal, envió una **comunicación** a otro correo distinto de la actora, el de DIRECCION000.

Por otra parte, tampoco hay constancia de que el certificado médico de aptitud laboral emitido por la entidad Geseme, obrante al folio 59, le hubiese sido notificado personalmente a la trabajadora, por lo que no es correcto el razonamiento de la sentencia en el sentido de que a partir del certificado de no apta y del ingreso de determinada cantidad en su cuenta corriente, la actora podía prever la extinción de su relación laboral.

Por todo ello el recurso ha de ser estimado para calificar el **despido** de la actora como improcedente, pues esta es la calificación que corresponde, según el artículo 55.4 del ET, cuando en su forma el **despido** no se ajusta a lo establecido en el apartado 1, con las consecuencias inherentes a dicho pronunciamiento.

Vistos los preceptos citados y demás de general y pertinente aplicación,

FALLAMOS

Estimar el recurso de suplicación interpuesto por D^a Celestina contra la sentencia de 30 de enero de 2023 dictada por el Juzgado de lo Social nº 28 de Barcelona en los autos nº 192/2022, seguidos a instancia de dicha recurrente contra la empresa Bon Preu SAU, la cual debemos revocar, y con estimación de la demanda debemos declarar improcedente su **despido** llevado a cabo el 11.1.2022, condenando a la empresa Bon Preu SAU a que en el plazo de 5 días desde la notificación de la presente sentencia, ejercite opción **ante esta Sala**



entre readmitirla en su anterior lugar de trabajo y las mismas condiciones que regían con anterioridad, con abono de los salarios dejados de percibir, o indemnizarla en la cantidad de 39.786'61 euros, entendiéndose que de no ejercerse la opción en el plazo indicado procederá la readmisión.

Notifíquese esta resolución a las partes y a la Fiscalía del Tribunal Superior de Justicia de Cataluña, y expídase testimonio que quedará unido al rollo de su razón, incorporándose el original al correspondiente libro de sentencias.

Una vez adquiera firmeza la presente sentencia se devolverán los autos al Juzgado de instancia para su debida ejecución.

La presente resolución no es firme y contra la misma cabe Recurso de Casación para la Unificación de Doctrina para ante la Sala de lo Social del Tribunal Supremo. El recurso se preparará en esta Sala dentro de los diez días siguientes a la notificación mediante escrito con la firma de Letrado debiendo reunir los requisitos establecidos en el Artículo 221 de la Ley Reguladora de la Jurisdicción Social.

Así mismo, de conformidad con lo dispuesto en el artículo 229 del Texto Procesal Laboral, todo el que sin tener la condición de trabajador o causahabiente suyo o beneficiario del régimen público de la Seguridad Social o no goce del beneficio de justicia gratuita o no se encuentre excluido por el artículo 229.4 de la Ley Reguladora de la Jurisdicción Social, depositará al preparar el Recurso de Casación para la Unificación de Doctrina, la cantidad de 600 euros en la cuenta de consignaciones que tiene abierta esta Sala, en BANCO SANTANDER, cuenta N° 0937 0000 66, añadiendo a continuación seis dígitos. De ellos los cuatro primeros serán los correspondientes al número de rollo de esta Sala y dos restantes los dos últimos del año de dicho rollo, por lo que la cuenta en la que debe ingresarse se compone de 16 dígitos.

La consignación del importe de la condena, cuando así proceda, se realizará de conformidad con lo dispuesto en el artículo 230 la Ley Reguladora de la Jurisdicción Social, con las exclusiones indicadas en el párrafo anterior, y se efectuará en la cuenta que esta Sala tiene abierta en BANCO SANTANDER, cuenta N° 0937 0000 80, añadiendo a continuación seis dígitos. De ellos los cuatro primeros serán los correspondientes al número de rollo de esta Sala y dos restantes los dos últimos del año de dicho rollo, por lo que la cuenta en la que debe ingresarse se compone de 16 dígitos. La parte recurrente deberá acreditar que lo ha efectuado al tiempo de preparar el recurso en esta Secretaría.

Podrá sustituirse la consignación en metálico por el aseguramiento de la condena por aval solidario emitido por una entidad de crédito dicho aval deberá ser de duración indefinida y pagadero a primer requerimiento.

Para el caso que el depósito o la consignación no se realicen de forma presencial, sino mediante transferencia bancaria o por procedimientos telemáticos, en dichas operaciones deberán constar los siguientes datos:

La cuenta bancaria a la que se remitirá la suma es IBAN ES 55 0049 3569 920005001274. En el campo del "ordenante" se indicará el nombre o razón social de la persona física o jurídica obligada a hacer el ingreso y el NIF o CIF de la misma. Como "beneficiario" deberá constar la Sala Social del TSJ DE CATALUÑA. Finalmente, en el campo "observaciones o concepto de la transferencia" se introducirán los 16 dígitos indicados en los párrafos anteriores referidos al depósito y la consignación efectuados de forma presencial.

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

Publicación.- La anterior sentencia ha sido leída y publicada por el Ilmo. Sr. Magistrado Ponente, de lo que doy fe.