

Recurso nº 4342/09  
Sent. nº 1066

TRIBUNAL SUPERIOR DE JUSTICIA DE MADRID SALA DE LO SOCIAL
30 DIC. 2009
ENTRADA DE DOCUMENTOS NUM. .... SECCION .....

AL TRIBUNAL SUPERIOR DE JUSTICIA DE MADRID

SECCIÓN 5ª

D. FERNANDO GARCÍA CANELA, Letrado en ejercicio del ICAM, colegiado nº 43 815, en nombre y representación, así como encargado de la defensa de D. **ÁLVARO BARREIRO ÁLVAREZ**, cuya representación, demás datos y circunstancias constan en los autos arriba referenciados, señalando como domicilio a efectos de notificaciones el del Despacho del "Bufete Rodriguez Devesa & Herqueta", sito en 28015 Madrid, calle Alberto Aguilera nº 16, 2º dcha., en el recurso de suplicación al margen referenciado y ante esa Sala de lo Social del Tribunal Superior de Justicia de Madrid comparece y, como mejor proceda en Derecho, **D I C E** :

Que con fecha 23 de diciembre de 2.009 se le ha notificado la Sentencia nº 1066, de fecha 15 de diciembre de 2.009, dictada en el presente Recurso de Suplicación, y, por medio del presente escrito, viene a interponer contra la misma, en tiempo y forma, **RECUSO DE ACLARACIÓN** al amparo de los arts. 214 y 215 de la LECv en relación con el art. 267.2 de la LOPJ, por entender, dicho sea con el debido respeto y en estrictos términos de defensa, que se ha producido un error material en el pronunciamiento condenatorio respecto del despido de mi representado D. Álvaro Barreiro Álvarez, que se constatan ser los siguientes:

**PRIMERO.-** En la página 15 de la sentencia se aprecian los siguientes errores materiales o de transcripción:

a) En el párrafo referido a D. Porfirio Barrasa González, apartado 2) (líneas 42 y 43 de dicha pág.), donde dice:

2) *Que la actora presenta el pliego de descargos el 16 de julio de 2008 –ordinal cuarto de la demanda página 28*

**Debe de Decir:**

*2) Que el actor presenta el pliego de descargos el 6 de agosto de 2008 –ordinal cuarto de la demanda página 28*

Extremo indubitado recogido así expresamente en el Hecho Probado Décimo Segundo, segundo párrafo, de la sentencia dictada por el Juzgado de lo Social nº 33 de Madrid (como así consta en la sentencia ahora en aclaración, en su Antecedente de Hecho Segundo, página 4 de la misma).

El error material que se transcribe en que ha incurrido la sentencia es manifiesto, y no requiere de conjetura ni valoración alguna para su apreciación, e interesa al derecho de esta parte se proceda a la aclaración de la sentencia en el sentido en que se pide, toda vez que deja constancia de que el Sr. Barrasa y el Sr. Barreiro presentaron sus respectivos Pliegos de Descargos en la misma fecha: 6 de agosto de 2.008.

**b) En el párrafo referido a D. Porfirio Barrasa González, apartado 3) (último párrafo de la página 15 y primero de la pág. 16), donde dice:**

*3) Que con fecha 28 de agosto de 2008, en una reunión celebrada entre el Comité de Huelga y la empresa, esta última comunica a doña TERESA RODRIGUEZ CELADOR y a don ALVARO BARREIRO ÁLVAREZ que se ha remitido burofax en la que se le comunica el despido a don PORFIRIO BARRASA GONZALEZ. que recoge el trabajador al día siguiente...*

**Debe de Decir:**

*3) Que con fecha de 28 de agosto de 2008, en una reunión celebrada entre el Comité de Huelga y la empresa, esta última comunica a doña TERESA RODRIGUEZ CELADOR, a don ALVARO BARREIRO ÁLVAREZ y a don PORFIRIO BARRASA GONZALEZ que se les han remitido burofax en el que se les comunica el despido y que recogen los trabajadores al día siguiente.*

**Congruentemente y coincidente con lo recogido en la propia sentencia, en cuyo Fundamento de Derecho Cuarto, página 14, párrafo segundo, se refiere al Acta del Comité de Huelga de 28/08/08 (folio 514) como base para la revisión de los Hechos Probados.**

Poniendo de manifiesto (para facilitar la labor del Juzgador en este extremo) que dicho Acta de 28 de agosto de 2008 (obstante al folio 514 de las actuaciones, textualmente dice en su página 5:

- Segundo párrafo: *Doña Teresa Rodríguez Celador ... Además manifiesta que a día de hoy no tienen ninguna constancia oficial de su despido, tan sólo a través de su sindicato.*
- Cuarto párrafo: *La empresa responde que ha realizado los trámites exigidos tanto legal como jurisprudencialmente para notificar las sanciones y despidos a través de burofax a los domicilios que constan en los archivos de la empresa de las nueve personas expedientadas y que son los mismos domicilios a los que fueron enviados los pliegos de cargos. Respecto de las 5 cartas de despido y las 4 sanciones de 45 días de empleo y sueldo, a la empresa le consta que algunos han sido recibidos y otros han sido notificados para que procedan a su recepción y se han dejado los avisos por parte de Correos. Otra cosa es que no quieran retirar las comunicaciones a pesar de existir aviso de Correos.*
- Quinto párrafo: *Los tres delegados aquí presentes y que dice la empresa están despedidos, solicitan los datos de los avisos puesto que no tienen constancia de dichos avisos que dice la empresa que existen para ir a retirarlos.*
- Sexto párrafo: *La empresa aporta los datos de los burofax que solicitan sobre los avisos. AST indica que los tres compañeros despedidos aquí presentes, a fecha de hoy no tienen constancia de sus despidos y por lo tanto siguen trabajando.*
- Párrafo Séptimo: *Porfirio Barrasa manifiesta que se está enterando fehacientemente hoy de su despido en esta reunión de la empresa con el Comité de Huelga del cual forma parte. El procedimiento es desconsiderado y manifiesta su indignación. Cree que la empresa debería haber entregado el escrito de despido al trabajador, recepcionando el mismo y esto no se ha producido, ya que hasta hoy su jefe no tenía conocimiento alguno del citado escrito y ayer estuvo trabajando con total normalidad.... y no tiene conocimiento del burofax al que se refiere la empresa, pues no se encuentra en el domicilio.*

El error material que se transcribe en que ha incurrido la sentencia es manifiesto, y no requiere de conjetura ni valoración alguna para su apreciación, e interesa al derecho de esta parte se proceda a la aclaración de la sentencia en el sentido en que se pide, toda vez que deja constancia de que los tres actores/recurrentes, Sra. Rodríguez, Sr. Barreiro y el Sr. Barrasa eran miembros del

Comité de Huelga en cuya reunión del día 28 de agosto de 2.008 se enteraron por la empresa que ésta les había enviado por burofax de Correos sus cartas de despido.

**SEGUNDO.-** En la página 16, último párrafo, penúltima línea, de la sentencia se aprecian los siguientes errores materiales o de transcripción, donde dice: *al efectuarse el 19 de julio de 2008*

**Debe de Decir:** *al efectuarse el 10 de julio de 2008.*

Por ser la fecha de notificación del Pliego de Cargos a Dña. Teresa Rodríguez Celador, según consta en el Hecho Probado Décimo de la sentencia de instancia y que se recoge textual en la página nº 4 de la sentencia.

**TERCERO.-** En la página 17 de la sentencia se aprecian los siguientes errores materiales o de transcripción:

a) **En su línea 6 , Donde dice:** *entre el 1 de agosto y el 28 de ese mismo mes*

**DEBE DE DECIR:** *entre el 1 de agosto y el 29 de ese mismo mes*

Congruentemente con lo recogido en el Hecho Probado Tercero de la sentencia de instancia y transcrito textualmente en el Antecedente de Hecho Tercero de la sentencia actual, página 5, en la que textualmente dice respecto de la Sra. Rodríguez “*declaro la improcedencia del despido que tuvo lugar el 29-8-08 y condeno a Telefónica.....*”, sin que ninguna de las partes haya pedido la modificación de tal Hecho Probado, siendo, por tanto, firme e incontestable.

b) **En su segundo párrafo, en sus líneas 6 y 7 , Donde dice:** *.....pues habiendo disfrutado las vacaciones entre el día 11 de julio y 31 de agosto, periodo en el que lógicamente..... el pliego de cargos el 31 de agosto habrían .....*

**DEBE DECIR:** *..... pues habiendo disfrutado las vacaciones entre el día 11 de julio y 30 de julio, periodo en el que lógicamente ..... el pliego de cargos el 31 de julio habrían .....*

Extremo indubitado y congruente con la propia modificación de Hechos Probados se aprecia por el TSJ, según consta en el Fundamento de Derecho Cuarto, último párrafo de la sentencia.

**c) En su segundo párrafo, en sus líneas 14 y 15 , Donde dice: ....entre el 7 de agosto, entre esa fecha y el 28 de ese mismo mes..... tampoco habrían transcurrido 15 días hábiles .....**

**DEBE DECIR:** ..... *entre el 7 de agosto, entre esa fecha y el 29 de ese mismo mes fecha de efectividad del despido, habrían transcurrido 16 días hábiles.*

**Congruentemente con lo recogido en el Hecho Probado Tercero de la página 5 de la misma sentencia cuando dice “*declaro la improcedencia de los despidos realizados por Telefónica de España SAU con efectos del 29-08-08 y absuelvo.....*”**

**d) En su tercer párrafo, en su línea 7 , Donde dice: .... entre el día 14 de julio y 31 de agosto.....**

**DEBE DECIR:** ..... *entre el día 14 de julio y 31 de julio*

**Congruentemente con lo recogido en el Fundamento de Derecho Cuarto de la sentencia, último párrafo, acogiendo la modificación de Hecho Probado pedida por D. Porfirio Barrasa.**

**e) Se aprecia incongruencia interna en la sentencia, entre los tres párrafos de la página 17, por cuanto, habiendo sido miembros del Comité de Huelga los tres recurrentes despedidos y habiendo acudido los tres a la reunión mantenida entre éste y la empresa el día 28 de agosto de 2.008, en cuyo acta (y así lo recoge la sentencia) consta que los tres se dan por enterados en ese momento de que la empresa les ha enviado vía burofax de Correos las respectivas cartas de despidos, y que los tres trabajadores, responsable y diligentemente , acuden al día siguiente (29 de agosto de 2.008) a retirar, dándose así por notificados; sin embargo, las fechas de efectos del despido (cuya modificación nadie ha pedido, lo que supondría una incongruencia clara de la sentencia), que la sentencia del TSJ, ahora en aclaración, entiende como *dies ad quem* es diferente, en el caso de la Sra. Rodríguez y del Sr. Barrasa: el 29 de agosto, y, en el caso del Sr. Barreiro Álvarez: el 28 de agosto.**

Lo que, por medio del presente escrito, solicitamos aclaración en el sentido de estimar la notificación de la carta de despido en el caso de los tres trabajadores en el día 29 de agosto de 2.008, a fin de evitar la incongruencia interna que se denuncia.

**CUARTO.-** En la página 18 de la sentencia se aprecian los siguientes errores materiales o de transcripción:

**a) Del primer párrafo, desde la línea 11, lo siguiente:** *.....no pudiendo respecto de este trabajador tener en cuenta la fecha del 28 de agosto, ya que el mismo no pertenecía al comité de huelga y no consta que asistiera a la reunión entre el comité de huelga y la empresa celebrada el 28 de agosto, ni que sus compañeros.....*

Por tratarse de un evidente error material dado que la misma sentencia recoge el contenido del Acta de la reunión del Comité de Huelga celebrada el día 28 de agosto de 2.008 (según consta en su página 14, referencia expresa al folio 514) en la que constan los extremos transcritos en el Punto Primero.b) de este escrito, y en congruencia con ello sin ninguna interpretación ni valoración por esta parte consta que el Sr. Barrasa sí es miembro del comité de huelga, sí que estuvo presente en dicha reunión, y que en la misma se enteró de la existencia de su carta de despido que le había sido enviada por burofax.

**b) Del segundo párrafo, donde dice:** *.....debe estimarse prescrita las faltas que se le imputan a doña TERESA RODRIGUEZ CELADOR y a don PORFIRIO BARRASA GONZALEZ, pero no así a don ALVARO BARREIRO ALVAREZ, precisando.....lo que se recoge en el relato fáctico respecto de don ÁLVARO BARREIRO ÁLVAREZ y don ÁLVARO BARREIRO ÁLVAREZ y cabe presumir de la otra trabajadora, pues.....*

**Debe de Decir:** *..... deben estimarse prescritas las faltas que se le imputan a doña TERESA RODRIGUEZ CELADOR, a don PORFIRIO BARRASA GONZALEZ, y a don ÁLVARO BARREIRO ALVAREZ, precisando.....lo que se recoge en el relato fáctico respecto de don ÁLVARO BARREIRO ÁLVAREZ y don PORFIRIO BARRASA GONZALEZ y cabe presumir de la otra trabajadora, pues.....*

Evidente error material o de transcripción que debe ser aclarado.

**c)** Asimismo, de dicho segundo párrafo, se solicita la aclaración respecto de la incongruencia que pudiera producirse por el hecho de no constar de una forma clara y precisa las consecuencias jurídicas del hecho de que la empresa pudo haber notificado el despido personalmente a los trabajadores, supuesto en que si se habría interrumpido la prescripción, a pesar de que en el mismo párrafo se dice que el hecho de que los trabajadores no acudieran a recoger las comunicaciones de sus despidos no interrumpe la prescripción. Se aprecia por esta parte una contradicción en tal apreciación jurídica (que en este momento no valoramos) que pudiera causarnos indefensión proscrita por el art. 24 de la constitución.

**QUINTO.-** Como resumen de las aclaraciones solicitadas, y, comparando a simple vista las fechas de unos y otros que han de considerarse para apreciar o no, en su caso, el instituto de la prescripción a los distintos recurrentes, observamos que:

**\* Respecto de Teresa Rodríguez. Celador:**

- **Fecha de los hechos: 26/06/2008**
- **Fecha notificación Pliego de Cargos: 10/07/2008 (13 días naturales desde los hechos, por tanto, como dice y razona la sentencia, notificada dentro de los 15 días que el art. 211 de la Normativa Laboral de Telefónica establece).**
- **Periodo de vacaciones: de 11 a 31 de julio.**
- **Incorporación al puesto de trabajo: 1 de agosto**
- **Fecha de presentación del Pliego de Descargos: 16/07/2008**
- **Fecha notificación Carta Sanción y Fecha de efectos de su Despido: 29/08/2008 (63 DÍAS desde los hechos; y computando del 1 de agosto al 29 de ese mismo mes ha transcurrido con creces el plazo de 15 días hábiles).**

**SE APRECIA POR LA SENTENCIA EL INSTITUTO DE LA PRESCRIPCIÓN**

**\* Respecto de Porfirio Barrasa González:**

- **Fecha de los hechos: 26/06/2008**
- **Fecha de notificación Pliego de Cargos: 04/08/2008 Vacaciones del actor: del 14 de julio al 31 de julio 2008**
- **Incorporación al puesto de trabajo: 4 de agosto (lunes)**
- **Fecha de presentación del Pliego de Descargos: 06/08/2008**
- **Fecha notificación Carta Sanción: 29/08/2008 (63 DÍAS desde los hechos, y computando del 7 de agosto al 29 de ese mismo mes han transcurrido 16 días hábiles para tramitar el expediente – ex Fundamento de Derecho Quinto de la sentencia, página 18, primer párrafo).**

**SE APRECIA POR LA SENTENCIA EL INSTITUTO DE LA PRESCRIPCIÓN**

Y, sin alterar en nada, y manteniendo los razonamientos jurídicos de la sentencia, pues de lo contrario la sentencia incurriría en incongruencia interna proscrita en Derecho:

**\* Respecto de Álvaro Barreiro Álvarez:**

- **Fecha de los hechos: 26/06/2008**
- **Fecha de notificación Pliego de Cargos: 31/07/2008 (la sentencia dice que notificado en plazo del art. 211 de la Normativa Laboral de Telefónica)**
- **Vacaciones del actor: del 11 al 30 de julio 2008**
- **Incorporación al puesto de trabajo: 31 de julio**
- **Fecha de presentación del Pliego de Descargos: 06/08/2008**
- **Fecha de notificación Carta Sanción: 29/08/2008 (63 DÍAS desde los hechos; y, en aplicación de la misma argumentación jurídica que en el caso del Sr. Barrasa, por ser los plazos, en este caso, idénticos al del Sr. Barreiro: computando del 7 de agosto al 29 de ese mismo mes han transcurrido 16 días hábiles para tramitar el expediente – ex Fundamento de Derecho Quinto de la sentencia, página 18, primer párrafo, 23 DÍAS desde los Descargos).**

Por todo lo anterior, y con las aclaraciones que esta parte solicita se hagan en la sentencia de 15 de diciembre de 2.009, y, en aplicación de las mismas valoraciones jurídicas que la Sala aplica para la apreciación del instituto de la prescripción en los casos de Dña. Teresa Rodríguez Celador y de D. Porfirio Barrasa González, (a pesar de que esta parte no comparta ni la aplicación de plazos procesales en lo que son plazos laborales, y que será motivo de ulterior recurso en su caso), estaría igualmente prescrita la sanción impuesta al Sr. Barreiro Álvarez. Apreciación de las aclaraciones solicitadas que necesariamente deben conllevar una modificación del Fallo respecto de la estimación del recurso de D. Álvaro Barreiro, declarando prescrita la falta que le fue imputada, y, por tanto, la improcedencia de su despido, con las consecuencias legales inherentes a tal pronunciamiento.

materiales que han de trasladarse, una vez aclarados, al fallo de la resolución, sin alteración de la argumentación jurídica esgrimida al efecto por el Juzgador.

**En virtud de lo expuesto,**

**SUPLICA A LA SALA DE LO SOCIAL DEL TRIBUNAL SUPERIOR DE JUSTICIA DE MADRID,** que teniendo por presentado este escrito con sus copias, se sirva admitirlo y, en mérito de lo argumentado, solicitada aclaración de la sentencia nº 1066, de 15 de diciembre de 2.009, dictada en el recurso 4342/09, en los términos que en el mismo se contienen y, en su virtud, apreciando la prescripción de la sanción impuesta a D. Álvaro Barreiro Álvarez, rectifique parcialmente el fallo de la misma (en la parte que al Sr. Barreiro se refiere), debiendo constar la estimación en su virtud del recurso de suplicación por él interpuesto, declarando, en su consecuencia, la improcedencia de su despido, con las consecuencias legales inherentes a tal declaración.

Es justicia que pide en Madrid, a Veintinueve de Diciembre de Dos Mil Nueve.



Fdo. Ldo. D. Fernando García Canela

Colegiada nº 43.815

