



Roj: **STSJ M 3526/2022 - ECLI:ES:TSJM:2022:3526**

Id Cendoj: **28079340022022100272**

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

Sede: **Madrid**

Sección: **2**

Fecha: **23/03/2022**

Nº de Recurso: **24/2022**

Nº de Resolución: **278/2022**

Procedimiento: **Recurso de suplicación**

Ponente: **MARIA VIRGINIA GARCIA ALARCON**

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

34002650

NIG: 28.079.00.4-2021/0018592

Procedimiento Recurso de Suplicación 24/2022-F

ORIGEN:

Juzgado de lo Social nº 26 de Madrid Despidos / Ceses en general 315/2021

Materia: Despido

Sentencia número: 278/2022

Ilmos/a. Srs./a.

DON FERNANDO MUÑOZ ESTEBAN

DOÑA M. VIRGINIA GARCÍA ALARCÓN

DON RAFAEL A. LÓPEZ PARADA

En Madrid, a 23 de marzo de 2022, habiendo visto en recurso de suplicación los presentes autos la Sección Segunda de la Sala de lo Social de este Tribunal Superior de Justicia, compuesta por los/la Ilmos/a. Srs/a. citados/a, 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 número 24/2022 formalizado por el letrado DON JUAN SUÁREZ SÁNCHEZ, en nombre y representación de DOÑA Carmen, contra la sentencia número 147/2021 de fecha 12 de mayo dictada por el Juzgado de lo Social nº 26 de los de Madrid, en sus autos número 315/2021, seguidos a instancia de la recurrente frente a la EMBAJADA DE LA REPÚBLICA DE NICARAGUA, en reclamación por despido, siendo magistrada-ponente la Ilma. Sra. Dña. M. Virginia García Alarcón 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.- D^a Carmen , nacida en Nicaragua, de nacionalidad nicaragüense y española, ha venido prestando servicios para la demandada con contrato de trabajo por tiempo indeterminado, a jornada completa desde el 1 de agosto de 2014 como Técnico de Servicios Consulares, para la Embajada de la República de Nicaragua en España, con salario de 1.886,87 € euros brutos/mes, incluidas pagas extraordinarias, más 799,47 euros/mes en concepto de alquiler de residencia.

SEGUNDO.- El contrato de trabajo suscrito entre las partes contempla en su cláusula séptima que "el contrato individual o relación de trabajo termina: ...2. Conforme a lo previsto en los artículos 11 y 14 de la Ley nº 476, ley del Civil y Carrera Administrativa y su Reglamento (...)"

Y la cláusula octava dispone "En todo lo no previsto en este contrato se aplicarán las disposiciones legales pertinentes que regulan las relaciones obrero-patronal, le Ley del Servicio Civil y Carrera Administrativa y su Reglamento, el Código del Trabajo de Nicaragua y la Ley del Servicio Exterior y su Reglamento, otras que le fueren aplicables".

TERCERO.- Mediante carta de 12 de febrero de 2021, la Embajada le comunicó la extinción del contrato de trabajo con fecha de efectos del mismo día, alegando como causa de la rescisión "lo previsto en el artículo 11, inciso 3 de la Ley del Servicio Civil y de la Carrera Administrativa ".

CUARTO.- La trabajadora no ostentaba la condición de representante de los de trabajadores.

QUINTO.- Se presentó papeleta de conciliación ante el SMAC en fecha 8 de marzo de 2021."

TERCERO: En dicha sentencia recurrida en suplicación se emitió el siguiente fallo:

"Que estimando en parte la demanda origen de las presentes actuaciones, promovida por D^a Carmen frente a la EMBAJADA DE LA REPÚBLICA NICARAGUA, sobre Despido:

- Debo declarar y declaro injustificada la extinción de la relación laboral efectuada el 12 de febrero de 2021 y condeno a la EMBAJADA DE LA REPÚBLICA NICARAGUA, a que abone a D^a Carmen en concepto de indemnización, la cantidad de 13.431,70 euros brutos."

CUARTO: Frente a dicha sentencia se anunció recurso de suplicación por la parte actora, formalizándolo posteriormente, no habiendo sido impugnado de contrario.

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 en fecha 10 de enero de 2022, dictándose la correspondiente y subsiguiente providencia para su tramitación en forma.

SEXTO: Nombrada Magistrada-Ponente, se dispuso el pase de los autos a la misma para su conocimiento y estudio, señalándose el día 23 de marzo de 2022 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.- Con amparo en el apartado c) del artículo 193 de la Ley Reguladora de la Jurisdicción Social alega la recurrente que considera que la ley aplicable es la española, en relación con el principio de favorabilidad en materia de contratos individuales de trabajo, señalando como infringidos los artículos 8.1 y 4.2 del Reglamento 593/2008 de Roma, I y 2, 3 y 56 del Estatuto de los Trabajadores, poniendo de manifiesto que estaba ligada a la demandada con un contrato de trabajo y que el artículo 2 de la citada LRJS establece la competencia del orden social, no habiéndose tenido en cuenta que la cláusula que aparece en el contrato de trabajo no tiene contempla el principio de favorabilidad y se remite al Reglamento (UE) nº **1215/2012**, relativo a la competencia judicial y concluye que es de aplicación la ley del país donde se encuentra la parte más débil y las cláusulas de los contratos han de ampliar los derechos y nunca restringirlos, por lo que siendo más favorable el artículo 56 del Estatuto de los Trabajadores, entiende que deben fijarse las indemnizaciones conforme al mismo.



SEGUNDO.- Mezcla la recurrente las normas relativas a la competencia de los órganos del país en el que se prestan los servicios, que en este caso no se ha cuestionado habiendo procedido el juzgado de instancia a enjuiciar las cuestiones planteadas en la demanda, con la ley que ha estimado aplicable al contrato suscrito entre las partes que es, consecuentemente, lo único que procede examinar ahora.

Considera el magistrado a quo que es aplicable la legislación nicaragüense, lo que niega la demandante apelando al principio de favorabilidad

TERCERO.- Denuncia la recurrente la infracción de los artículos 8.1 y 4.2 del Reglamento 593/2008, que aplica el juzgador a quo, poniendo de manifiesto en su fundamentación jurídica lo siguiente:

"La determinación de la ley aplicable se rige por el Reglamento (CE) nº 593/2008 del Parlamento Europeo y del Consejo, de 17 de junio de 2008, sobre la ley aplicable a las obligaciones contractuales, conocido como Roma I.

Su artículo 2 establece que "La ley designada por el presente Reglamento se aplicará aunque no sea la de un Estado miembro".

Y, de conformidad con el artículo 8 del Reglamento, el contrato individual de trabajo se rige por la ley elegida por las partes. Esa elección debe manifestarse expresamente o resultar de manera inequívoca de los términos del contrato o de las circunstancias del caso, todo ello con las demás previsiones del artículo 3 del Reglamento. En todo caso la elección no puede tener por resultado el privar al trabajador de la protección que le aseguren las disposiciones que no pueden excluirse mediante acuerdo en virtud de la ley del país en el cual el trabajador, en ejecución del contrato, realice su trabajo habitualmente o de la aplicable en el Estado con el que el contrato presente vínculos más estrechos, si fuera distinto de la lex loci laboris. (Sentencia TSJ Madrid de 10 de marzo de 2020, recurso 2/2020 .)

De otro lado, el artículo 281.2 de la Ley de Enjuiciamiento Civil dispone que "También será objeto de prueba... el derecho extranjero... El derecho extranjero deberá ser probado en lo que respecta a su contenido y vigencia, pudiendo valerse el tribunal de cuantos medios de averiguación estime necesarios para su aplicación".

Y lo cierto, es que, aunque el juzgador no está obligado a realizar una labor de investigación exhaustiva, si bien a partir de los medios técnicos e informáticos existentes en la actualidad y de las posibilidades de auxilio con cuenta la Administración de Justicia debe al menos alcanzarse a aplicar aquellas normas citadas en el propio contrato de trabajo.

No resta margen de duda, a partir de la literalidad del contrato suscrito entre las partes, que la relación contractual se encuentra sujeta a la legislación de la República de Nicaragua.

Y ello, sin perjuicio de que, como se ha dicho, dicha aplicación no puede tener por resultado el privar al trabajador de la protección que le aseguren las disposiciones que no pueden excluirse mediante acuerdo en virtud de la ley del país en el cual el trabajador, en ejecución del contrato, realice su trabajo habitualmente, esto es la ley española. Ley española, que además rige con carácter supletorio en caso de ausencia de toda prueba o acceso a derecho extranjero. En este sentido se pronunció la sala Cuarta del Tribunal Supremo en Sentencia de 04 de noviembre de 2004 (ROJ: STS 7119/2004 - ECLI:ES:TS:2004:7119): "Concluyendo, la doctrina del Tribunal Constitucional -máximo intérprete de la Constitución Española y del alcance de los derechos fundamentales (artículos 53.2 y 161 CE)- se muestra abiertamente opuesta a la que el Pleno de esta Sala adoptó en la sentencia antes citada de 22 de mayo de 2.001 , y ante tal situación procede rectificar la referida doctrina y ajustarla a los razonamientos del TC antes recogidos y a los que nos debemos remitir. Por ello, si la sentencia recurrida ante la ausencia de prueba del derecho extranjero desestimó la demanda de despido, infringió el artículo 24 CE al no aplicar supletoriamente la legislación laboral española, ante la falta de prueba sobre la realidad y vigencia del Derecho inglés, para resolver el caso controvertido.

Pudo también el TSJ o el propio Juzgado de lo Social en su día antes de resolver sobre las pretensiones planteadas utilizar las facultades de averiguación que en este punto y de forma potestativa le confiere el número segundo del artículo 281 de la Ley de Enjuiciamiento Civil , en el que se dice que "el derecho extranjero deberá ser probado en lo que respecta a su contenido y vigencia, pudiendo valerse el tribunal de cuantos medios de averiguación estime necesarios para su aplicación", pero esa naturaleza potestativa de la utilización de tales facultades de indagación determina que ahora no pueda entenderse que se haya producido la infracción del referido precepto, aunque se recuerde de esta forma la existencia de tal posibilidad como alternativa querida por el Legislador para resolver estos casos (...)".

Cabe recordar finalmente que, en cuanto a las normas procesales aplicables, dispone el artículo 3 de Ley de Enjuiciamiento Civil que "Con las solas excepciones que puedan prever los Tratados y Convenios internacionales, los procesos civiles que se sigan en el territorio nacional se regirán únicamente por las normas procesales españolas."



CUARTO.- Considera por tanto acreditado el juzgador de instancia, que las partes pactaron expresamente en el contrato que el mismo se rige por la ley nicaragüense, lo que es acorde con el artículo 8.1 del Reglamento 593/2008 de Roma I, que se ha transcrito, sin que la indemnización por despido pueda considerarse como una disposición que no pueda excluirse, por lo que la sentencia no infringe este precepto y tampoco el 4.2 que establece la ley aplicable a falta de elección, supuesto que aquí no concurre, por todo lo cual procede reiterar los fundamentos de nuestra anterior sentencia citada por el magistrado a quo y la aplicación de la ley citada y no de la española y el recurso no puede tener favorable acogida.

VISTOS los anteriores preceptos y los demás de general aplicación,

FALLAMOS

Que desestimamos el Recurso de Suplicación número 24/2022 formalizado por el letrado DON JUAN SUÁREZ SÁNCHEZ, en nombre y representación de DOÑA Carmen , contra la sentencia número 147/2021 de fecha 12 de mayo dictada por el Juzgado de lo Social nº 26 de los de Madrid, en sus autos número 315/2021, seguidos a instancia de la recurrente frente a la EMBAJADA DE LA REPÚBLICA DE NICARAGUA, en reclamación por despido y confirmamos la resolución impugnada. SIN COSTAS.

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- 0000-00-0024-22 que esta sección tiene abierta en BANCO DE SANTANDER sita en PS. del General Martínez 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- 00-0024-22.

Una vez adquiera firmeza la presente sentencia, devuélvase 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.

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 los mismos contuvieran y con pleno respeto al derecho a la intimidad, a los derechos de las personas que requieran un especial deber de tutela o a la garantía del anonimato de las víctimas o perjudicados, cuando proceda.

Los datos personales incluidos en esta resolución no podrán ser cedidos, ni comunicados con fines contrarios a las leyes.