

STSJ Comunidad Madrid Social 20 noviembre 2008

(= contrato laboral sometido al Derecho austríaco)

Cuestiones:

1º) ¿Qué legislación laboral es aplicable al fondo de este supuesto?

2º) ¿Qué incidencia presenta en el caso el Reglamento 44/2001?

3º) ¿Qué cuestiones relacionadas con la alegación y prueba del Derecho extranjero surgen en este supuesto?

STSJ Comunidad Madrid Social 20 noviembre 2008

(= contrato laboral sometido al Derecho austríaco)

FUNDAMENTOS DE DERECHO

PRIMERO Se recurre en suplicación ante esta Sala, por la representación legal de la parte demandada, Oficina Comercial de Austria, la sentencia de instancia que declara el despido de la actora como nulo, solicitando en un doble motivo la revisión de los hechos probados y el relato del derecho aplicado.

Al amparo del art. 191 b) LPL solicita la recurrente, reconociendo que se ha producido un error material en el relato fáctico, lo cual es obvio, de indicar dos hechos probados con el nº 6, la adición de un hecho nuevo con el siguiente tenor literal: "La demandante ha venido rigiéndose, en su contrato de trabajo y condiciones, por la normativa Austria, sin que en ningún momento se le haya aplicado la legislación laboral española".

La jurisprudencia viene exigiendo con reiteración, hasta el punto de constituir doctrina pacífica, que para estimar este motivo es necesario que concurran los siguientes requisitos:

1º.- Que se señale con precisión cuál es el hecho afirmado, negado u omitido, que el recurrente considera equivocado, contrario a lo acreditado o que consta con evidencia y no ha sido incorporado al relato fáctico.

2º.- Que se ofrezca un texto alternativo concreto para figurar en la narración fáctica calificada de errónea, bien sustituyendo a alguno de sus puntos, bien complementándolos.

3º.- Que se citen pormenorizadamente los documentos o pericias de los que se considera se desprende la equivocación del juzgador, sin que sea dable admitir su invocación genérica, ni plantearse la revisión de cuestiones fácticas no discutidas a lo largo del proceso; señalando la ley que el error debe ponerse de manifiesto precisamente merced a las pruebas documentales o periciales practicadas en la instancia.

4º.- Que esos documentos o pericias pongan de manifiesto, el error de manera clara, evidente, directa y patente; sin necesidad de acudir a conjeturas, suposiciones o argumentaciones más o menos lógicas, naturales y razonables, de modo que sólo son admisibles para poner de manifiesto el error de hecho, los documentos que ostenten un decisivo valor probatorio, tengan concluyente poder de convicción por su eficacia, suficiencia, fehaciencia o idoneidad.

5º.- Que la revisión pretendida sea trascendente a la parte dispositiva de la sentencia, con efectos modificadores de ésta, pues el principio de economía procesal impide incorporar hechos cuya inclusión a nada práctico conduciría, si bien cabrá admitir la modificación fáctica cuando no siendo trascendente en esta instancia pudiera resultar en otras superiores.

Sentado lo anterior, la modificación revisoria solicitada no puede prosperar, dado que se apoya en el acta de la vista, documento inhábil a los efectos revisorios, en este recurso extraordinario cual es el de suplicación. El relato de hechos probados queda por lo expuesto inmodificado.

SEGUNDO Bajo el correcto apoyo procesal, art. 191 c) LPL, se denuncia por la recurrente la aplicación incorrecta, por el Juzgador de instancia, del Reglamento CEE 44-2001 de 22 de diciembre, en cuanto a la competencia de los Tribunales Españoles del orden social así como la jurisprudencia dictada al efecto en esta materia y la no aplicación del art. 1282 CC, para la interpretación de los contratos, según la voluntad de las partes por los actos coetáneos y posteriores a los mismos.

Argumenta la que aquí recurre que, partiendo del relato fáctico inmodificado, la actora, de nacionalidad austriaca, presento su candidatura (solicitud) y curriculum en Austria, en donde se realizó la oferta de trabajo para la Oficina de Comercio Exterior (Oficina Comercial) de Austria en Madrid, dependiente de la Embajada de Austria en Madrid, en su condición de súbdita austriaca, requisito exigido para ocupar un cargo de confianza en un Organismo oficial austriaco, alegando, que tal y como consta en autos, la demandante está sujeta a la legislación austriaca, dado que el contrato fue suscrito el 16 de octubre de 1989 en Viena, por una trabajadora dependiente de un organismo oficial, como es una dependencia del Ministerio de Asuntos Exteriores de Austria, siguiendo con ello la doctrina del Tribunal Supremo Español que declara y reconoce, a sensu contrario, que los trabajadores españoles que prestan sus servicios en dependencias de Oficinas Comerciales Españolas, Consulados y Embajadas de España en el extranjero, el lugar de suscripción del contrato es el del Ministerio de Asuntos Exteriores de Madrid, reputándose, por tanto, el contrato celebrado en Viena porque de su Ministerio de Asuntos Exteriores depende la Delegación Comercial de Austria en Madrid.

La aplicación del Reglamento CEE 44-2001 de 22 de Diciembre, al caso que nos ocupa, por el Magistrado de instancia se refiere a la competencia judicial, el reconocimiento y la ejecución de resoluciones judiciales en materia civil y mercantil, aplicable en materia laboral y respecto a ello hace referencia la sentencia recurrida cuando recoge: "Procede sostener la competencia de los Tribunales españoles del orden

social, ratificando así lo resuelto en su momento tras suscitar la cuestión a reglón seguido de la presentación de la demanda de acuerdo con el Reglamento 44/2001 de 22 de diciembre de 2000, relativo a la competencia judicial, reconocimiento y ejecución de resoluciones judiciales en materia civil y mercantil, aplicable en materia laboral, arts. 1 y 5, que sustituye a los Convenios de Bruselas y de Lugano, Reglamento (CE) núm. 44/2001, de 22 de diciembre 2000. Según se recuerda en su preámbulo, en los contratos como los de trabajo, es oportuno proteger a la parte más débil mediante reglas de competencia más favorables a sus intereses de lo que disponen las reglas generales, por lo que debe respetarse la autonomía de las partes de un contrato, que no sea de trabajo, en los que sólo se prevé una autonomía limitada en cuanto a la elección del órgano jurisdiccional competente. Así que no es vinculante a este respecto lo que pudiera haberse pactado en el contrato de trabajo. De acuerdo con el art. 18.2 del citado Reglamento, cuando un trabajador celebre un contrato individual de trabajo con un empresario que no tuviere su domicilio en un Estado miembro, se considerará, para todos los litigios derivados de la explotación de la sucursal, agencia o establecimiento, que tiene su domicilio en dicho Estado miembro. En el presente caso, justamente existe una delegación comercial en Madrid de la Cámara de Economía de Austria, y por tanto se cumple la condición reglamentaria, y más aún si el empresario, según lo pactado en contrato, resultara ser el propio delegado, que está domiciliado en Madrid y tiene aquí el centro de su actividad. A su vez, el art. 19 indica que los empresarios domiciliados en un Estado miembro podrán ser demandados: 1) ante los tribunales del Estado en que estuvieren domiciliados, o 2) en otro Estado miembro: a) ante el tribunal del lugar en el que el trabajador desempeñare habitualmente su trabajo. Es pacífico que el lugar de trabajo de la demandante estuvo situado a escasos metros de la sede de este Juzgado de lo Social, en la misma calle, por lo que no puede cuestionarse la competencia de los tribunales españoles, y ni siquiera la del concreto tribunal que ahora conoce del litigio (ya que la competencia internacional, e incluso la competencia nacional interna en litigios en los que sea aplicable el Reglamento Comunitario de referencia, puede establecerse de oficio, a diferencia de la competencia territorial interna en otros casos, la menos mientras se mantenga el criterio doctrinal actualmente aplicado por el Tribunal Supremo a los supuestos en los que no exista conexión comunitaria".

Dicho lo anterior, ha de distinguirse entre competencia judicial, a la que hemos hecho referencia y legislación aplicable y en este punto es clara la doctrina fijada por el Tribunal Constitucional, Sentencias entre otras 33-2002 de 11 de febrero y Sentencias del Tribunal Supremo, en unificación de doctrina, entre otras de 4-11-2004, donde se recoge la necesidad de determinar cual es la norma aplicable al conflicto y si no resulta acreditada, ha de resolverse la controversia aplicando subsidiariamente el derecho interno.

En el presente caso de conformidad con lo pactado, en el contrato suscrito entre partes, el 16 de Octubre de 1989, en su cláusula undécima, dice "siempre que el presente contrato, o bien el ordenamiento jurídico del Estado del lugar de trabajo no contenga normas de obligado cumplimiento, rigen los preceptos legales del derecho laboral austriaco".

La obligación de demostrar la aplicación del Derecho extranjero no se tiene que unir a la concreta solicitud de que tal derecho se aplique a este caso, sino que está vinculada claramente con la pretensión ejercitada en la demanda. Y si esta pretensión se basa en una relación jurídica regida por el derecho extranjero (como en el caso de autos), es indiscutible que ese derecho extranjero es fundamento ineludible de esa

pretensión, lo quiera o no lo quiera la demandante; y por ello es totalmente irrelevante que diga que su reclamación se apoya en el derecho español.

Está claro que el fundamento jurídico de toda pretensión procesal es algo objetivo, que existe con base en la propia naturaleza de la misma y de la relación jurídica discutida, y sin que tal fundamento y naturaleza puedan ser alterados por la voluntad, la conveniencia o el capricho, en este caso, de la actora.

Por tanto recogido de manera expresa el sometimiento a la aplicación de la legislación austriaca(cláusula undécimadel contrato suscrito entre partes) ha de ser esta la aplicada, al supuesto que nos ocupa, de conformidad con lo dispuesto en elart. 10.6 CCespañol, por existir un sometimiento expresamente pactado y así haberlo aceptado y cumplido.

En el relato fáctico inmodificado, de la resolución recurrida, consta en el primer hecho probado con el nº 6 que la aquí actora presentó ante el Tribunal Regional de Linz (Austria), como Tribunal de asuntos laborales y sociales, en fecha 5-9-2005 demanda contra su empleador, en reclamación sobre ayuda de vivienda, celebrándose el 28-3-2006 el acto de juicio en el que se alcanzó avenencia aplicando en todo momento la normativa austriaca, observando de esta forma su cláusula contractual.

Para considerar válido el sometimiento expreso se tiene que tener en consideración, como así lo declara lasentencia nº 643, dictada por la Sección 2ª de la Sala de lo Social, del Tribunal Superior de Justicia de Madrid, el día 14 de diciembrede 1.999, en el Recurso 3.568, confirmada por la dictada el 25 de mayo de 2.001, en el Recurso 556/2.000, por la Sala 4ª del T.S.:

- La nacionalidad de las partes, (ambas austriacas).
- Nacionalidad del centro, (dependencias de la Embajada de Austria en Madrid).
- Mejores condiciones económicas en Austria que en España para un trabajador de la misma categoría.
- Control sobre el funcionamiento del centro de trabajo (por el estado austriaco al subvencionarse con cargo a los presupuestos generales del Estado Austriaco), al ser una entidad de Derecho Público.
- Pago del salario (en Austria).
- Impuestos (abonados en Austria).

En el presente caso se cumplen todos los requisitos indicados en la sentencia citada para que sea de aplicación la legislación austriaca, con total independencia de haber reclamado, ya con anterioridad por la actora, ante los tribunales austriacos.

No es admisible en modo alguno, el criterio de la legislación más favorable par el trabajador, pues tal criterio conllevaría la inseguridad jurídica de poder recibir cada vez una demanda distinta ante un juzgado diferente y tener que aplicar una normativa distinta.

La tesis defendida en la instancia propicia, el empleo de conductas estratégicas e incluso, a veces fraudulentas, pues le da la oportunidad de alegar la aplicación de la legislación que le sea más favorable en la controversia planteada, aunque sepa perfectamente que tal legislación no es aplicable. Debe tenerse en cuenta que este tipo de conductas son especialmente frecuentes en relación con la aplicación del Derecho del Trabajo español, dado el carácter marcadamente protector y beneficioso para los trabajadores que el mismo ostenta. Es evidente que el caso sobre el que versa el presente proceso encaja perfectamente en este supuesto, pues el demandante pretende apoyar su demanda en el derecho español, cuando es totalmente claro que el derecho que rige su relación jurídica es el austriaco.

TERCERO En el tercer motivo del recurso alega la recurrente falta de legitimación pasiva de la demandada, haciendo mención a una sentencia del Tribunal Supremo Austriaco de fecha 15 de diciembre de 1999, en base a la cual hay una relación laboral tan solo entre el demandante como trabajador, por un lado, y el segundo demandado, Sr. D.Benedicto, Delegado Comercial, como patrono en su condición de persona física, que en el caso actual sería el actual director de la oficina comercial, Sr.Sergio, como persona física, y que no fue demandado en momento alguno, de ahí la excepción planteada.

La legitimación, como elemento conceptual de la relación jurídico-procesal, supone configurar el conflicto jurídico, la relación litigiosa, como "suppositio formalis", diferenciable así de la "suppositio materialis" que plantea la acción. Selecciona sus componentes con el criterio de su hipotética afectación por el litigio, es decir por las posibilidades de resultar comprometidos por lo que se pide al órgano jurisdiccional. Y por tanto la nacionalidad de la normativa que se invoca como fundamento de la pretensión, determina la nacionalidad de la normativa delimitadora del componente material de la legitimación. Por otra parte la afectación pasiva por la impugnación del cese en la prestación del trabajo no puede excluirse en quien ha venido recibiendo directamente tal prestación. Y en este punto, dependiendo la legitimación pasiva de la ostentación de la cualidad de empresario del demandado, la actora ha aceptado desde 1.996, los distintos cambios de patrono, de conformidad con la normativa austriaca y al último de ellos, Sr.Sergiodemanda, como persona física ante el Juzgado de Linz, añadiendo a lo expuesto que el mencionado Sr.Sergioes, en el momento en el que se produce el despido, Consejero Comercial, ostentando facultades representativas de la Oficina Comercial de la Misión Diplomática de la Embajada de Austria en España, por lo que en definitiva, habiéndose dirigido la demanda frente a la Cámara de Comercio de Austria, la relación jurídico procesal está, siguiendo con la aplicación de la legislación austriaca, validamente constituida, siendo en última instancia la empleadora, como corporación de derecho público, con personalidad jurídica propia, teniendo el Sr.Sergio poder de representación de la misma, sin que desvirtúe lo expuesto el que la reclamación de cantidad formulada ante el Tribunal Regional de Linz (Austria) se dirigiera contra el mencionado señor dado que puede representar a la demandada, rechazando, por lo expuesto, la excepción de falta de legitimación pasiva alegada por la recurrente.

CUARTO En aplicación de la normativa austriaca, la recurrente amparándose en la Ley Constitucional del Trabajo, cuyo art. 107 recoge: "en las empresas en las que haya que constituir un comité de empresa, pero no existan tales, el trabajador afectado puede impugnar ante los Tribunales la rescisión o el despido, en la semana siguiente a su notificación", entiende que la actora se ha excedido del plazo concedido para impugnar dicha rescisión o despido.

Constando en las actuaciones la fecha de la resolución de la relación laboral, 30 de junio 2007, y presentada la papeleta de conciliación con fecha 11-07-2007, en aplicación del ordenamiento jurídico austriaco, la actora, como alega la recurrente, se ha excedido del plazo concedido para impugnar el despido, es decir, la acción para el ejercicio de despido ha caducado, cualquiera que sea la forma del cómputo, ya que computado el plazo por días naturales, iniciándose el día 1 de julio (día siguiente a la notificación) este finalizaría el día 8; en tanto que computado el plazo, descontando los

días inhábiles, este se iniciaría el día 2 de julio, lunes, finalizando el día 10 de julio martes, por lo que dada la redacción del artículo anteriormente citado, en cualquier caso habría transcurrido el plazo de la semana siguiente para impugnarlo a que se refiere dicho artículo.

Declarada la caducidad de la acción, debemos con estimación del recurso revocar la sentencia de instancia y con desestimación de la demanda absolvemos a la demandada de los pedimentos contra ella deducidos, sin necesidad de entrar en el estudio del resto de las cuestiones planteadas en el recurso con carácter subsidiario, y sin expreso pronunciamiento es costas.

F A L L A M O S

Estimamos el recurso de suplicación interpuesto por la OFICINA COMERCIAL DE AUSTRIA, contra la sentencia dictada por el Juzgado de lo Social número 30 de los de Madrid, de fecha 9 de mayo de 2008, en virtud de demanda deducida por D^aAurora contra la recurrente, sobre despido y revocamos la sentencia de instancia y con desestimación de la demanda, absolvemos a la demandada

- - - -