

SEGUNDO.- Admitida a trámite la demanda, se citó a las partes para el acto de conciliación y juicio, que se celebró con la comparecencia en forma de la parte demandante, asistida por el Letrado Sr. Sánchez Cholbi; del FOGASA, representado por el Abogado del Estado, Sr. Palau Cuevas, no compareciendo la mercantil demandada ni el Sr. Infante Berruezo.

En la vista, la parte actora ratificó la demanda, tras lo cual la parte demandada FOGASA contestó oponiéndose a la demanda en el sentido que refleja el acta del juicio, concediéndose a continuación nuevamente la palabra a la parte demandante, que realizó las alegaciones que estimó pertinentes.

Acordado el recibimiento del pleito a prueba, a instancia de la demandante, se practicaron las pruebas propuestas y admitidas que fueron documentales e interrogatorio de la mercantil demandada y el Sr. Infante Berruezo, solicitando la parte actora sean tenidos por confesos ante su injustificada comparecencia.

Posteriormente, en el trámite de conclusiones, la partes comparecientes elevaron a definitivas sus alegaciones.

Tras todo ello, se dio por terminada la vista, dejándose el pleito concluso para Sentencia.

#### HECHOS PROBADOS

PRIMERO.- La demandante ha venido prestando servicios para la mercantil demandada INFANTE CONSTRUCCIÓN, SLU Y D. JOSE INFANTE BERRUEZO desde el día 18 de enero de 1990, con la categoría profesional de Oficial de 2ª y percibiendo un salario bruto de 41,38 euros por día.

SEGUNDO.- El día 16 de marzo de 2009, el trabajador fue despedido por D. José Infante Berruezo.

TERCERO.- No consta que el trabajador haya desempeñado cargo de representación sindical en la empresa.

CUARTO.- El demandante formuló conciliación previa frente a los demandados el día 18 de marzo de 2009, celebrándose el acto "sin avenencia" el día 30 de marzo de 2009.

#### FUNDAMENTOS DE DERECHO

PRIMERO.- Los anteriores hechos se fijan a partir de una valoración unitaria de la prueba practicada y demás elementos de convicción, conforme a la disposición del Art. 97.2 de la LPL, tomando como base la documental aportada.

Así, el salario se fija a partir de la nómina aportada por el trabajador correspondiente al mes de enero anterior al despido (1.282,93 euros/31 días) y la antigüedad -que también se refleja en la nómina- y el resto de afirmaciones facticas se desprenden de las alegaciones de las partes, al no haber sido cuestionadas por la empresa no compareciente que, asimismo ha impedido la práctica de la prueba de confesión solicitada por el actor.

De ese modo, acreditada la existencia de relación laboral negada por el FOGASA merced a la nómina aportada (en la que figura como empleador D. JOSÉ INFANTE BERRUEZO y es rubricada sobre el sello de INFANTE CONSTRUCCIÓN, SLU), deben darse como probados el resto de los hechos alegados en la demanda atinentes a la antigüedad categoría y existencia del despido verbal, puesto que a tenor del Art. 87.1 de la Ley Procesal Laboral senala que "se admitirán las pruebas que se formulen y puedan practicarse en el acto respecto de los hechos sobre los que no hubiera conformidad". En este caso los hechos de la demanda no han sido puestos en cuestión por nadie al no haber comparecido la empresa en el acto del juicio. La parte demandante presentó la documentación que tenía a su alcance, y la propia incomparecencia de la demandada la privó de la posibilidad de utilizar la prueba de confesión en juicio.

Por otra parte la sentencia del Tribunal Constitucional 140/1994 (RTC 1994\140) tras resumir los principios establecidos en materia de tutela judicial efectiva y práctica de la prueba, recuerda que cuando las fuentes probatorias se encuentran en poder de una de las partes en litigio la obligación constitucional de colaborar con los órganos jurisdiccionales en el curso del proceso (Art. 118 de la Constitución Española), conlleva que sea aquella quien debe acreditar los hechos determinantes.

SEGUNDO.- De acuerdo con la anterior, ha de apreciarse la existencia de un despido que debe ser calificado como improcedente, a tenor de lo establecido por los Arts. 55 y 56 del Estatuto de los Trabajadores y condenar a la mercantil demandada INFANTE CONSTRUCCIÓN, SLU a que en el plazo de cinco días desde la notificación de la sentencia, opte entre la readmisión del trabajador o el abono de una indemnización de cuarenta y cinco días de salario, por año de servicio,