



Roj: **STSJ AND 17870/2002 - ECLI: ES:TSJAND:2002:17870**

Id Cendoj: **41091340012002102461**

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

Sede: **Sevilla**

Sección: **1**

Fecha: **19/12/2002**

Nº de Recurso: **3685/2002**

Nº de Resolución: **4881/2002**

Procedimiento: **SOCIAL**

Ponente: **ALFONSO MARTINEZ ESCRIBANO**

Tipo de Resolución: **Sentencia**

Recurso.- 3.685/02(AJ), sent. 4.881/02

RECURSO NUM. 3.685/02 AJ

ILTMOS. SRES.:

DON SANTIAGO ROMERO DE BUSTILLO, PRESIDENTE DE LA SALA)

DON MANUEL TEBA PINTO )

DON ALFONSO MARTÍNEZ ESCRIBANO )

En Sevilla, a 19 de diciembre de 2.002

La Sala de lo Social de Sevilla del Tribunal Superior de Justicia de Andalucía, compuesta por los Iltmos. Sres. citados al margen.

EN NOMBRE DEL REY

ha dictado la siguiente

#### **SENTENCIA NÚMERO 4.881/02**

En el recurso de suplicación interpuesto por D. Carlos Antonio y Servicios Integrales de Mantenimiento S.L. (SIMA), contra la sentencia dictada por el Juzgado de lo Social número 2 de los de Cádiz en sus autos núm. 793/01; ha sido Ponente el Iltmo. Sr. Don ALFONSO MARTÍNEZ ESCRIBANO

#### **ANTECEDENTES DE HECHO**

PRIMERO.- Según consta en autos se presentó demanda, por extinción de contrato y despido, contra Servicios Integrales de Mantenimiento S.L. (SIMA) se celebró el juicio y se dictó sentencia el 14 de mayo de 2.002 por el referido Juzgado, en la que se desestimó la demanda por extinción de contrato y se estimó la demanda por despido.

SEGUNDO.- En la citada sentencia y como hechos probados se declararon los siguientes:

Primero.- Que Don Carlos Antonio comenzó a prestar sus servicios para la empresa Servicios Integrales de Mantenimiento S.L. (SIMA) dedicada a la actividad de limpieza de edificios y locales, el 19-12-1990 con la categoría profesional de Jefe de Servicios ascendiendo su salario a efectos de despido a 292.304 pesetas (1.756,78€) mensuales.

El actor venía realizando un horario reducido de 8,00 a 15,00 horas una vez en semana.

Segundo.- Que el 5-11-2001 Darío encargado de Zona de la empresa SIMA, entregó a la Dirección de la empresa demandada escrito de dicha fecha que se da por reproducido, conteniendo unas quejas relativas al actor. El 6-11-2001 Darío, y otros tres trabajadores de la empresa, Humberto, Jon y Miguel entregaron a la



dirección de la empresa escrito de tal fecha, que se da por reproducido, imputando determinados hechos y comportamientos al actor.

Tercero.- Que la empresa demandada el 6-11-2001 notifica al actor carta de dicha fecha que se da por reproducida, pasando desde dicha fecha el actor a prestar servicios en el despacho exclusivamente con supresión del horario reducido semanal.

Cuarto.- Que el actor el 6-11-2001 formuló denuncia ante la Inspección de Trabajo frente a la empresa SIMA que se da por reproducida. Tras girar visita a la empresa el 9-1-2002, la Inspección de Trabajo el 25-2-2002 emitió informe que se da por reproducido, levantando dos actas de infracción a la empresa, una por deficiencias de cotización y otra por connivencia para la percepción fraudulenta de desempleo.

Quinto.- Que la empresa demandada el 12-11-2001 solicitó por escrito a sus trabajadores Darío , Humberto , Jon y Miguel , ampliación relativa a los hechos denunciados en sus escritos de fechas 5 y 6 de noviembre de 2001, lo cual hacen dichos trabajadores en escrito de fecha 12.11.2001, cuyo contenido se da por reproducido.

Sexto.- Que la empresa demandada el 14-11-2001 notifica al actor carta de despido cuyo contenido se da por reproducido.

Séptimo.- Que la empresa demandada el 5-11-2001 despidió a dos trabajadores familiares del actor por falta de adaptación al puesto de trabajo, llegando en el CMAC el 11-12- 2001 a sendos acuerdos conciliatorios reconociendo los despidos improcedentes.

Octavo.- Que la empresa demandada tiene concertado el servicio de prevención de riesgos laborales con la Mutua Fremap y además designó al actor como trabajador encargado de dicha prevención.

Noveno.- Que se da por reproducido el Convenio Colectivo de la Provincia de Cádiz de "Limpieza de Edificios y Locales", para los años 2000-2002.

Décimo.- Que el actor no ostenta ni ha ostentado cargo de representación legal de los trabajadores.

Undécimo.- que el 12-11-2001 el actor interpuso papeleta de conciliación en el CMAC sobre extinción de contrato, celebrándose el acto el 27-11-2001.

Que el 23-11-2001 el actor interpuso papeleta de conciliación en el CMAC sobre despido, celebrándose el acto el 10-12-2001. En dicho acto la empresa aportó carta de ampliación de la anterior carta de despido de fecha 10-12-2001, que el actor se negó a recibir quedando unida al expediente, la cual obrando en autos se da por reproducida.

TERCERO.- Contra dicha Sentencia se interpuso recurso de suplicación por la parte actora y demandada, que fueron impugnados de contrario.

## FUNDAMENTOS DE DERECHO

PRIMERO.- El recurso de la empresa insta la nulidad de la sentencia para que se dicte otra que examine las causas de despido, por no ser necesario expediente contradictorio, pese a tratarse de trabajador encargado de tareas de prevención, al concurrir faltas disciplinarias ajenas a tales funciones preventivas. Sin embargo, ello lo basa en un entendimiento incorrecto de la doctrina de la Sala en sentencia 812/2000 (AS 3215), donde se declaraba que "si el empresario designa trabajadores para la actividad preventiva, éstos, como los que integraran el servicio de prevención que se constituyera -según el apartado 4 del art. 30- «no podrán sufrir ningún perjuicio derivado de sus actividades de protección y prevención de los riesgos profesionales en la empresa», añadiendo que «en ejercicio de esta función, dichos trabajadores gozarán, en particular, de las garantías que para los representantes de los trabajadores establecen las letras a), b) y c) del art. 68 y el apartado 4 del art. 56 ET», debiendo aplicarse, pues, si no consta causa disciplinaria ajena al ejercicio de su función como determinante del cese. Se trata de garantías más limitadas que las que el art. 37 de la misma Ley 30/1995 atribuye a los Delegados de Prevención, quienes tienen todas las del art. 68 ET y son, según el art. 35, los representantes de los trabajadores con funciones específicas en la materia y designados por y entre los representantes del personal.

Junto a unos -trabajadores designados para tareas o servicio propio de prevención- y otros -Delegados de Prevención-, existe un Comité de Seguridad y Salud, formado -según el art. 38.2- por los Delegados de Prevención y «por el empresario y/o sus representantes» en número igual a los Delegados de Prevención. Pues bien, respecto estos últimos representantes del empresario en el Comité de Seguridad y Salud, no está prevista ninguna garantía en la Ley, pero no existe óbice para que sean los responsables técnicos de la prevención en la empresa, por haber sido designados para las tareas o para integrar el servicio de prevención propio, supuesto



en que, no obstante su cualidad de representantes del empresario en el Comité, mantienen la que el art. 30 les atribuye, con las garantías propias de este precepto.

De la expresión citada -"si no consta causa disciplinaria ajena al ejercicio de su función como determinante del cese"- no puede deducirse la inexigibilidad de expediente, pues era una formulación en otros términos de lo que dice el art. 68.c) ET respecto a la ineficacia de las causas de despido que se basen en la acción representativa - aquí de prevención -, lo que no se expresa en el apartado a) del mismo artículo respecto al expediente, garantía formal aplicable en todo caso. Por ello la sentencia razonaba luego expresamente que "en el caso era necesario expediente contradictorio, conforme a los arts. 30.4 de la Ley 30/1995 y 68 a) ET, mas tal infracción formal sólo acarrea la improcedencia del despido, conforme a los apartados 1 y 4 del art. 55 ET , tras la reforma de 1994" y que "la improcedencia lo es, por expresa remisión del art. 30.4 indicado al art. 56.4 ET, con opción del trabajador por la readmisión o la indemnización, entendiéndose, de no efectuarla, que lo hace por la readmisión. La nulidad del despido «ex» art. 55.5 ET corresponde a los casos en que tenga por móvil alguna de las causas de discriminación prohibidas en la Constitución -art. 14- o en la Ley - art. 17.1 ET- o con violación de derechos fundamentales y libertades públicas; la garantía de indemnidad que prevén los arts. 30.4 de la Ley 30/1995 y 68 c) del ET, prohibiendo toda medida empresarial perjudicial que sea represalia por la actividad de prevención, no puede considerarse, sin más, como una garantía constitucionalizada; sin embargo, en sentido amplio y favorable al derecho a la no discriminación, podría equipararse a las represalias por actividades sindicales o representativas; por ello, aplicando las reglas de inversión de carga de la prueba, caso de alegarse y constar un indicio del móvil discriminatorio, la empresa debe acreditar que su decisión es ajena a todo propósito discriminatorio", lo que en este caso se examina acertadamente por la sentencia de instancia.

SEGUNDO.- El recurso del trabajador, con esencial contenido fáctico, se refiere al salario computable y a la existencia de causa resolutoria, pues al despido se acumuló acción en este sentido.

Los motivos sobre revisión de los hechos probados obligan a precisar que la existencia de motivos tasados o finalidades específicas para poder impugnar resoluciones judiciales por vía del recurso de suplicación es uno de los elementos que permiten caracterizarlo como un recurso de naturaleza extraordinaria. No es suficiente con la mera disconformidad de las partes litigantes con el pronunciamiento obtenido en la sentencia, sino que se requiere su fundamentación en alguna de las causas taxativamente señalada en la Ley, lo que conduce a la limitación de las facultades del Tribunal en orden al conocimiento mismo del recurso, las cuales se limitan a los motivos concretos que se corresponden con los previstos por la Ley.

La Ley de Procedimiento Laboral en el art. 191 recoge los tres motivos del recurso, aludiendo el apartado b) a revisar los hechos declarados probados a la vista de las pruebas documentales y periciales practicadas. La doctrina jurisprudencial elaborada en torno a este motivo se puede resumir sistematizándola - como hace la STSJ Andalucía/Málaga de 7.4.2000-, por un lado, sobre las declaraciones atinentes al hecho probado objeto de revisión; por otro, sobre las declaraciones referentes a la forma en que dicha revisión debe llevarse a cabo. En relación con el hecho probado se exigen como requisitos: a) La concreción exacta del que haya de ser objeto de revisión; b) la provisión del sentido en que ha de ser revisado, es decir, si hay que adicionar, suprimir o modificar algo. En cualquier caso, y por principio se requiere que la revisión tenga trascendencia o relevancia para provocar la alteración del fallo de la sentencia; y c) La manifestación clara de la redacción que debe darse al hecho probado, cuando el sentido de la revisión no sea la de su supresión total. Por lo que se refiere a la forma de instrumentalizar la revisión: a) Se limitan doblemente los medios que pongan en evidencia el error del juzgador; por una parte, porque de los diversos medios probatorios existentes únicamente puede acudir a la prueba documental, sea ésta privada -siempre que tenga carácter indubitado- o pública, y a la prueba pericial; por otra, porque tales medios de prueba, como corresponde a un recurso extraordinario, sólo pueden obtenerse de los que obran en autos o se hayan aportado conforme al art. 231 LPL; b) No basta con que la revisión se base en un documento o pericia, sino que es necesario señalar específicamente el documento objeto de la pretendida revisión; c) El error ha de evidenciarse esencialmente del documento alegado en el que se demuestre su existencia, sin necesidad de que el recurrente realice conjeturas, hipótesis o razonamientos; por ello mismo se impide la inclusión de afirmaciones, valoraciones o juicios críticos sobre la prueba practicada. Esto significa que el error ha de ser evidente, evidencia que ha de destacarse por sí misma, superando la valoración conjunta de las pruebas practicadas que haya podido realizar el juzgador «a quo» y d) No pueden ser combatidos los hechos probados si éstos han sido obtenidos por el Juez del mismo documento en que la parte pretende amparar el recurso.

Por tanto, a través de este recurso no puede pretenderse que el Tribunal Superior entre a efectuar una nueva valoración de la globalidad y conjunto de la prueba practicada, sino que la revisión de los hechos probados debe efectuarse mediante nuevo o nuevos documentos idóneos que patencen fehacientemente el error de hecho cometido y que por tanto no sea necesario acudir a operaciones deductivas o razonamientos lógicos



para descalificar los hechos probados sentados por el juzgador. Igualmente, siempre se ha señalado que el juicio valorativo sobre la globalidad y conjunto de la prueba practicada corresponde en exclusiva al Tribunal «a quo» puesto que así le viene atribuido por Ley, por lo que también le corresponde ponderar la eventual insuficiencia de los medios de prueba practicados.

En caso de duda acerca de las conclusiones fácticas que han de extraerse en el examen y valoración de un documento, en la medida en que de su lectura puedan sacarse conclusiones contradictorias o incompatibles entre sí, debe prevalecer la conclusión fáctica sentada por el juzgador en virtud de la naturaleza excepcional del propio recurso que impide la valoración «ex novo» por el Tribunal Superior de la globalidad y conjunto de la prueba practicada. El documento en que se sustenta la revisión de hecho postulada en el recurso ha de ser hábil e idóneo y con una fuerza probatoria inmediata y evidente, sin necesidad de acudir a razonamientos o nuevos análisis u operaciones jurídicas, salvo que se acuda a algún precepto legal valorativo de la prueba practicada, que no es el caso. Sentado cuanto antecede, es imprescindible basar las modificaciones pretendidas en documentos auténticos que sean hábiles para producirlos y que no estén contradichas con otras pruebas practicadas en el pleito, por tal motivo no proceden las adiciones pretendidas. Todo ello revela la naturaleza extraordinaria del recurso frente al carácter ordinario de la apelación.

TERCERO.- De acuerdo con los criterios expuestos, las revisiones postuladas no pueden acogerse, al no acomodarse a tales criterios y, en concreto, la cifra de salario quiere deducirse de documentos diversos que requerirían conjeturas y deducciones valorativas, aparte de verse contradichos por otros medios, sin que en ello se aprecie infracción jurídica alguna de la sentencia de instancia en los razonamientos y cálculos detallados que realiza el fundamento primero. En cuanto a las demás revisiones, la referente a los reparos del actor en cierta nómina se quiere fundar en documentos que no bastan, por sí solos, para evidenciar error del juzgador y la que alude a la invalidez del empresario es irrelevante, aparte de incurrir en igual defecto de literoinsuficiencia de los medios aducidos.

CUARTO.- La acción resolutoria fue desestimada pues sólo constaba que el actor desde el 6 al 14.11 recibió orden de permanecer en las oficinas de la empresa, ante la denuncia de trabajadores de determinadas irregularidades en el pago de salarios y cotización de la plantilla, suprimiéndosele el horario reducido, sin que se inste ni acoja revisión que altere estas premisas de hecho - así la referente a que el origen de lo sucedido fuera una queja o denuncia del actor, lo cual priva de fundamento a su alegación de tratarse de represalia empresarial -, por lo que debe entenderse que sólo se trató de una variación circunstancial y provisoria de sus funciones y condiciones de trabajo, sin merma de su formación y dignidad, carente, por ello, de las características de incumplimiento empresarial grave, como exige el art. 50.1 ET y sin reunir las condiciones que menciona la doctrina jurisprudencial, pues, como razona el Tribunal Supremo en Sentencia de 3 de abril de 1997 (RJ 19973047), «ni el artículo 50 del ET, ni el artículo 1124 CC señalan qué caracteres ha de reunir el incumplimiento a efectos de procedencia de la resolución del contrato, pero la jurisprudencia recaída en el ámbito de ambos órdenes jurisdiccionales, ha declarado que el incumplimiento determinante de la resolución ha de ser grave, es decir, hacer referencia a lo esencial de lo pactado y ser de tal índole que, en términos generales, frustre las legítimas aspiraciones o expectativas de la parte que cumplió su prestación e insta la resolución ( SSTS Sala 1ª de 7 de marzo de 1983 [RJ 19831426], 24 de julio de 1989 [RJ 19895777] y 21 de septiembre de 1990 [RJ 19906899]; SSTS Sala 4ª de 7 de julio de 1983 [RJ 19833730], 15 de marzo de 1990 [RJ 19903087] y 8 de febrero de 1993 [RJ 1993749]) y también voluntario, entendiéndose por tal, no sólo una conducta reveladora de un incumplimiento deliberado, pertinaz y definitivo de la obligación que patentice la existencia de una voluntad optativa al incumplimiento, sino también una voluntad rebelde al cumplimiento manifestado en la prolongada actividad o pasividad del deudor ( SSTS Sala 1ª de 24 de julio de 1989, 4 de abril de 1990 [RJ 19902694] y 14 de junio [RJ 19884877] y 7 de julio de 1988 [RJ 19885580]; SSTS Sala 4ª de 15 de noviembre de 1986 [RJ 19866350], 15 de enero de 1987 [RJ 198738] y 11 de abril de 1988 [RJ 19882944])».

Todo ello hace desestimables ambos recursos

## FALLAMOS

Con desestimación del recurso de suplicación interpuesto por D. Carlos Antonio y Servicios Integrales de Mantenimiento S.L. (SIMA), contra la sentencia dictada el 14 de mayo de 2002 por el Juzgado de lo Social nº 2 de Cádiz, recaída en autos nº 793/01 sobre extinción de contrato y despido, promovidos por D. Carlos Antonio contra Servicios Integrales de Mantenimiento S.L., debemos confirmar y confirmamos dicha resolución.

Se condena a la recurrente a la pérdida depósito que efectuó para recurrir, manteniéndose el aval formalizado por empresa.

Se condena a la empresa recurrente al pago de las costas de este recurso, en las que sólo se comprenden - por no constar la reclamación de otros gastos necesarios- los honorarios del Sr. Letrado de la recurrida por



la impugnación del recurso en cuantía de trescientos euros que, en caso de no satisfacerse voluntariamente, podrán interesarse ante el Juzgado de lo Social de instancia, por ser el único competente para la ejecución de sentencias, según el art. 235.2 LPL.

Notifíquese esta sentencia a las partes y al Excmo. Sr. Fiscal de este Tribunal, advirtiéndose que, contra ella, cabe recurso de Casación para la unificación de doctrina, que podrá ser preparado dentro de los DIEZ DÍAS hábiles siguientes a la notificación de la misma, mediante escrito dirigido a esta Sala, así como que transcurrido el término indicado, sin prepararse recurso, la presente sentencia será firme.

Una vez firme esta sentencia, devuélvase los autos al Juzgado de lo Social de referencia, con certificación de esta resolución, diligencia de su firmeza y, en su caso, certificación o testimonio de la posterior resolución que recaiga.

Únase el original de esta sentencia al libro de su razón y una certificación de la misma al presente rollo, que se archivará en esta Sala.

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

FONDO DOCUMENTAL CENDOJ