



Roj: **STSJ GAL 8434/2015 - ECLI: ES:TSJGAL:2015:8434**

Id Cendoj: **15030340012015105697**

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

Sede: **Coruña (A)**

Sección: **1**

Fecha: **30/10/2015**

Nº de Recurso: **4328/2014**

Nº de Resolución: **5951/2015**

Procedimiento: **RECURSO SUPLICACION**

Ponente: **RAQUEL MARIA NAVEIRO SANTOS**

Tipo de Resolución: **Sentencia**

T.S.X.GALICIA SALA DO SOCIALA CORUÑA

PLAZA DE GALICIA

Tfno: 981184 845/959/939

Fax: 881881133 /981184853

NIG: 15030 44 4 2010 0004893 402250 **SECRETARÍA:** SRA. FREIRE CORZO

RSU RECURSO SUPLICACION 0004328 /2014BB

Procedimiento origen: PROCEDIMIENTO ORDINARIO 0000913 /2010

Sobre: OTROS DCHOS. LABORALES

RECURRENTE/S D/ña PASIÑOS SL

ABOGADO/A: MARIA ROMAN CAPELAN

PROCURADOR:

GRADUADO/A SOCIAL:

RECURRIDO/S D/ña: CONCELLO A CORUÑA, Narciso , ASOCIACION DE VECIÑOS DEL BARRIO ATOCHAS-MONTE ALTO- TORRE HERCULES.

ABOGADO/A: LETRADO DE LOS SERVICIOS JURIDICOS DEL AYUNTAMIENTO DE A CORUÑA, PEDRO MANUEL PEDREIRA CANDAL , MARIA DE LA GRACIA GARCIA PITA DA VEIGA

PROCURADOR:

GRADUADO/A SOCIAL:

ILMA. SRA. D^a ROSA RODRÍGUEZ RODRÍGUEZ

ILMO. SR. D. EMILIO FERNÁNDEZ DE MATA

ILMA. SRA. D^a. RAQUEL NAVEIRO SANTOS

En A CORUÑA, a treinta de Octubre de dos mil quince.

Tras haber visto y deliberado las presentes actuaciones, la T.S.X.GALICIA SALA DO SOCIAL, 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



SENTENCIA

En el RECURSO SUPPLICACION 4328/2014, formalizado por D^a MARÍA ROMÁN CAPELÁN, Letrada, en nombre y representación de PASIÑOS SL, contra la sentencia dictada por XDO. DO SOCIAL N. 3 de A CORUÑA en el PROCEDIMIENTO ORDINARIO 913/2010, seguidos a instancia de Narciso frente a PASIÑOS SL, CONCELLO A CORUÑA, ASOCIACION DE VECIÑOS DEL BARRIO ATOCHAS-MONTE ALTO- TORRE HERCULES, siendo Magistrado-Ponente el/la Ilmo/a Sr/Sra D/D^a RAQUEL NAVEIRO SANTOS.

De las actuaciones se deducen los siguientes:

ANTECEDENTES DE HECHO

PRIMERO: D/D^a Narciso presentó demanda contra PASIÑOS SL, CONCELLO A CORUÑA, ASOCIACION DE VECIÑOS DEL BARRIO ATOCHAS-MONTE ALTO- TORRE HERCULES, siendo turnada para su conocimiento y enjuiciamiento al señalado Juzgado de lo Social, el cual, dictó la sentencia de fecha trece de Noviembre de dos mil trece .

SEGUNDO: En la sentencia recurrida en suplicación se consignaron los siguientes hechos expresamente declarados probados: "1º.-El demandante, trabajador entonces de la Asociación de vecinos demandada con la categoría de Jefe de Negociado y antigüedad de 18-10-1982, suscribió el día 24 de junio de 2008 un acuerdo que, obrante como documento nº 1 del ramo de documental de la parte actora, aquí se da por reproducido. En él se establecía que D. Narciso era trabajador de la Escola Infantil Municipal Luis Seoane, gestionada por la citada asociación. Acordando las partes, ante la situación de incapacidad temporal del actor, que para el caso de incapacidad permanente total para su profesión, la asociación citada "ofertará al mismo un puesto de trabajo compatible con su situación de incapacidad, a media jornada, en la Escuela Infantil., conservando el trabajador todos los derechos reconocidos durante su relación laboral en proporción a la jornada realizada". Y, asimismo, que "para el caso de que por parte de la Asociación... no se ofertara ningún puesto de trabajo compatible..." la misma le abonará "un complemento salarial o indemnización mensual, equivalente a la diferencia entre lo percibido en concepto de pensión de Seguridad Social... y las retribuciones brutas mensuales, actualizadas anualmente, mientras no se haga efectivo el puesto de trabajo a ofertar". El citado acuerdo fue presentado, a la Consellería de Trabajo como anexo al contrato de trabajo, el día 5 de febrero de 2009 por la gestoría Otero, encargada de la gestión administrativa de la asociación demandada. 2º.- El citado trabajador y Pasiños SL suscribieron el 4 de febrero de 2009, con efectos de 1 de febrero de 2009, un documento de subrogación por traspaso de empresa que, aportado por la parte actora como documento nº 4 de su documental, aquí se da por reproducido. En el mismo se señalaba que se respetarían las condiciones que mantenía el demandante con la anterior empleadora. Mediante resolución de 29 de junio de 2009, al demandante se le reconoció por el INSS una incapacidad permanente total para su profesión habitual por importe mensual de 761,74 euros y efectos de 24 de junio de 2009. El trabajador solicitó la IPT el 27 de junio de 2008, obrando tal solicitud como documento nº 2 del ramo de documental de la parte actora, aquí se da por reproducida. El 9 de julio de 2009 el demandante solicitó a Pasiños SL el cumplimiento del citado acuerdo de 24 de junio de 2008 mediante documento que obra aportado como documento nº 9 del ramo de documental de la parte actora, y que aquí se da por reproducido. La empresa Pasiños SL recogió el concepto "pago comp. Acuerdo 24-06-08", por importe mensual de 979,69 euros, en las nóminas desde junio a diciembre de 2009 que entregó al demandante, dándose aquí por reproducidas las mismas, al obrar en autos en el ramo de documental del actor. Todo ello con la excepción del mes de junio de 2009, en el que el importe reconocido fue de 228,59 euros, en atención a los días transcurridos desde la declaración de IPT. Si bien entre junio de 2009 y abril de 2010 Pasiños SL abonó al actor únicamente 4680,56 euros, mediante transferencia bancaria. 3º.- En el acta de la Junta de la asociación de vecinos demandada de 5 de septiembre de 2008 se recoge, en relación con la Escuela Infantil antes mencionada, "la posible solución laboral do traballador D. Florentino y de la colaboración en ese tema por parte del Concello" (folio 24 del libro de actas 4). 4º.- Mediante comunicación de 26 de noviembre de 2010, que obra como documento nº 14 de Pasiños y aquí se da por reproducida, el Director de Servicios Sociales del Concello de A Coruña, comunicaba a Pasiños SL que en el expediente de contratación de la concesión del servicio de gestión de la Escuela Infantil antes citada "sólo constan los TC1 y TC2". Asimismo se señalaba que "el Servicio Municipal de Educación estando vigente el contrato de concesión de la gestión de la Escuela Municipal Luis Seoane con la Asociación de Veciños... no tuvo conocimiento de que en fecha 24 de junio de 2008 se hubiera suscrito acuerdo entre dicha asociación y D. Narciso ..." Hasta el 31 de enero de 2009 la gestión de la escuela infantil mencionada vino desarrollada por la asociación de vecinos antes citada (certificación del teniente de Alcalde de A Coruña de 24 de noviembre de 2009, aportada por la asociación de vecinos demandada) . Todo ello sin perjuicio de que el 1 de agosto de 2008 la Junta de Gobierno Local en sesión ordinaria aceptara la renuncia o resolución del contrato regulador de la concesión de la escuela municipal por parte de la asociación de vecinos demandada. Obrando dicho certificado como documento nº 6, aportado por el Concello como



prueba anticipada, se ha aquí par reproducido. Además, la aceptación de la resolución se condicionó a que la asociación de vecinos siguiera responsabilizándose de la gestión de la Escuela hasta el día primero del mes siguiente a la fecha de entrada en vigor del nuevo contrato de concesión, según consta asimismo en el documento nº 6 según comunicación de 3 de septiembre de 2008 firmado por la Jefa de Contratación del Ayuntamiento. Durante las negociaciones de Pasiños SL y el Concello sobre la resolución de la concesión se suscitó la cuestión relativa a la situación del trabajador demandante, par encontrarse el mismo de baja por enfermedad. En dichas reuniones el Ayuntamiento planteó la posibilidad de que solicitase el demandante una incapacidad permanente. D' Celia acudió al ayuntamiento demandado en nombre de una tercera empresa que pretendía optar a la nueva concesión de la escuela. En el ayuntamiento la remitieron a la asociación de vecinos demandada para obtener información. En la asociación le explicaron que existía el citado acuerdo respecto del demandante. Se dan par reproducidos los estatutos de la asociación demandada y los libros de actas de la misma, aportados par ella a los presentes autos. 5º.- Se celebró acto de conciliación ante el SMAC sin avenencia el 4 de junio de 2010. En la citada conciliación par parte de Pasinos SL se formuló reconvencción frente a la conciliada Asociación de Veciños Atochas Monte Alto Torre de Hercules par importe de 3918,76 euros, en los terminos que constan en el escrito de tal empresa anexo al acta he conciliación can la demanda, el cual aqui se da bar reproducido."

TERCERO: En la sentencia recurrida en suplicación se emitió el siguiente fallo o parte dispositiva: "1º.- ESTIMO parcialmente la demanda formulada par D. Narciso frente a Pasiños SL, Asociación de Veciños Monte Alto Torre de Hercules y el Concello de A Coruña, declarando que el demandante tiene derecho a percibir el abono del complemento o mejora de prestación de Seguridad Social establecido en el acuerdo de 24 de junio de 2008 referido en el relato de hechos probados, y condenando a Pasiños SL a abonar par tal concepto, la cantidad de 5344,93 euros coma importe adeudados entre junio de 2009 y abril de 2010, y sin perjuicio de condenar a la misma al abono del citado complemento a partir de tal fecha mientras concurren las circunstancias previstas en el citado acuerdo."

En fecha 20 de noviembre de 2013 se dictó Auto aclaratorio cuya parte dispositiva es la siguiente: Se corrige el error material manifiesto y se aclara la sentencia dictada en los presentes autos en los siguientes términos: en el hecho probado 4º donde dice "durante las negociaciones de Pasiños S.L. y el Concello..." debe decir "durante las negociaciones de la Asociación de Veciños Monte Alto y el Concello"

CUARTO: Frente a dicha sentencia se anunció recurso de suplicación por PASIÑOS SL formalizándolo posteriormente. Tal recurso fue objeto de impugnación por la contraparte.

QUINTO: Elevados por el Juzgado de lo Social de referencia los autos principales, a esta Sala de lo Social, tuvieron los mismos entrada en esta T.S.X.GALICIA SALA DO SOCIAL en fecha 14 de octubre de 2014.

SEXTO: Admitido a trámite el recurso se señaló el día 29 de octubre de 2015 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 .- La sentencia de instancia estima la demanda interpuesta por el actor y condena a la demandada PASIÑOS S.L. a abonarle la mejora establecida en el acuerdo de 24 de junio de 2008, en la cantidad que fija en el fallo, correspondiente a los meses de junio de 2009 y abril de 2010, y sin perjuicio de condenarle al abono del citado complemento a partir de tal fecha mientras concurren las circunstancias previstas en el citado acuerdo.

Frente a dicho pronunciamiento se alza la mercantil condenada y formula recurso de suplicación en el que solicita que se dicte nueva sentencia en la que "estimando íntegramente el presente recurso, tenga par formulada RECONVENCIÓN frente al ACTOR y previa estimación de la misma, condene al demandante a reintegrar a mi representada el citado importe de 3.918,76 y asimismo, desestime la demanda formulada contra PASIÑOS S.L. y la absuelva de todas las peticiones contenidas en la misma, con las consecuencias legales inherentes". El recurso ha sido impugnado por el CONCELLO de A CORUÑA, el Sr. Raimundo y la ASOCIACION DE VECINOS DE ATOCHAS- MONTE ALTO- TORRE DE HÉRCULES.

SEGUNDO .- En su primer motivo de recurso, y con amparo en el art. 193 b) de la LRJS solicita la modificación de dos hechos probados, petición que ha de ser examinada partiendo de la base de que el recurso de Suplicación no tiene la naturaleza de la apelación ni de una segunda instancia, sino que resulta ser- SSTC 18/1993 (RTC 1993\ 18), 294/1993 (RTC 1993\ 294) y 93/1997 (RTC 1997\ 93) - de naturaleza extraordinaria, casi casacional, en el que el Tribunal ad quem no puede valorar ex novo toda la prueba practicada en autos. Tal naturaleza se plasma en el art. 193 de la LRJS cuya regulación evidencia que para el legislador es al Juez de instancia, cuyo conocimiento directo del asunto garantiza el principio de inmediatez del proceso laboral, a quien corresponde apreciar los elementos de convicción -concepto más amplio que el de medios de prueba,



al incluir también la conducta de las partes en el proceso: STS 12/06/75 , para establecer la verdad procesal intentando su máxima aproximación a la verdad real, valorando, en conciencia y según las reglas de la sana crítica la prueba practicada en autos conforme a las amplias facultades que a tal fin le otorgan los arts. 316 , 326 , 348 y 376 LECiv , así como el art. 97.2 LPL (en la actualidad art. 97 LRJS). Y esta atribución de la competencia valorativa al Magistrado a quo es precisamente la que determina que el Tribunal Superior ha de limitarse normalmente a efectuar un mero control de la legalidad de la sentencia y sólo excepcionalmente pueda revisar sus conclusiones de hecho precisamente para cuando de algún documento o pericia obrante en autos e invocado por el recurrente pongan de manifiesto de manera incuestionable el error del Juez «a quo».

Esta naturaleza extraordinaria del recurso de suplicación a la que hemos hecho referencia anteriormente supone que los hechos declarados como probados pueden ser objeto de revisión mediante este proceso extraordinario de impugnación si concurren las siguientes circunstancias:

a) que se concrete con precisión y claridad el hecho que ha sido negado u omitido, en la resultancia fáctica que contenga la sentencia recurrida;

b) que tal hecho resalte, de forma clara, patente y directa de la prueba documental o pericial obrante en autos, sin necesidad de argumentaciones más o menos lógicas, puesto que concurriendo varias pruebas de tal naturaleza que ofrezcan conclusiones divergentes, o no coincidentes, han de prevalecer las conclusiones que el Juzgador ha elaborado apoyándose en tales pruebas. Así las cosas a los efectos modificativos del relato de hechos siempre sean rechazables los posibles argumentos y las conjeturas e interpretaciones valorativas más o menos lógicas del recurrente hasta el punto de que -precisamente- se haya dicho que la certidumbre del error excluye toda situación dubitativa, de manera que si la parte recurrente no aduce un hábil medio revisorio y el mismo no acredita palmariamente el yerro valorativo del Juzgador, estaremos en presencia del vano e interesado intento de sustituir el objetivo criterio judicial por el comprensiblemente subjetivo de la propia parte (así, SSTSJ Galicia 03/03/00 R. 499/00 , 14/04/00 R. 1077/00 , 15/04/00 R. 1015/97 entre otras).

c) que carecen de toda virtualidad revisoria las pruebas de confesión judicial y testifical; tampoco es hábil a estos efectos el acta del juicio por no constituir «documento» en el sentido del art. 193.b LRJS alusivo a la prueba documental señalada en el art. 196.2 lrjs , y por no tratarse propiamente de un medio de prueba sino de mera síntesis de la que se ha aportado en juicio, en manera alguna modificativa de los medios utilizados en aquél.

d) Que la convicción del Juzgador ha de obtenerse a través de la prueba practicada en el correspondiente procedimiento y no viene determinada-vinculadamente- por las conclusiones deducidas por el mismo u otro órgano jurisdiccional en procedimiento diverso y dotado de diferente prueba, por lo que -salvo los efectos de la litispendencia y cosa juzgada-no trascienden a procesos ajenos las declaraciones fácticas llevadas a cabo en una determinada sentencia.

e) que el recurrente ha de ofrecer el texto concreto a figurar en la narración que se tilda de equivocada, bien sustituyendo alguno de sus puntos, bien completándola;

f) que tal hecho tenga trascendencia para llegar a la modificación del fallo recurrido, pues, aun en la hipótesis de haberse incurrido en error, si carece de virtualidad a dicho fin, no puede ser acogida;

g) que en modo alguno ha de tratarse de una nueva valoración global de la prueba incorporada al proceso.

Partiendo de tales premisas hemos de resolver lo siguiente con respecto a cada una de las revisiones solicitadas:

En cuanto al hecho probado primero solicita que quede redactado con el siguiente contenido:

"El demandante, trabajador de la Asociación de Vecinos demandada y hermano del antiguo Presidente de la Asociación de vecinos y hermano del antiguo Presidente de la Asociación de Vecinos, Don Raimundo , con la categoría de Jefe de Negociado y antigüedad de 18-10-1982, suscribió un acuerdo, que fue registrado el día 5 de febrero de 2009 por la gestoría Otero, encargada de la gestión administrativa de la asociación demandada. El acuerdo obra como documento nº 1 del ramo de documental de la parte actora y en él se establecía que D. Narciso era trabajador de la Escola Infantil Luis Seoane, gestionada por la citada asociación. Acordando las partes ante la situación de incapacidad temporal del actor, que para el caso de incapacidad permanente total para su profesión, la asociación citada "ofertará al mismo un puesto de trabajo compatible con su situación de incapacidad a media jornada, en la Escuela infantil... conservando el trabajador todos los derechos reconocidos durante su relación laboral en proporción a la jornada realizada. Y asimismo que "para el caso de que por parte de la Asociación... no es ofertara ningún puesto de trabajo compatible..." la misma le abonará " un complemento salarial o indemnización mensual, equivalente a la diferencia entre lo percibido



en concepto de pensión de Seguridad Social... y las retribuciones brutas mensuales, actualizadas anualmente, mientras no se haga efectivo el puesto de trabajo a ofertar."

En dicho acuerdo, figura la fecha 24 de junio de 2008, pero dicho acuerdo no es de esa fecha. En el acuerdo también se indica que Don Ángel Daniel actúa como Presidente de la Asociación de Vecino, pero en esa fecha Don Ángel Daniel no era Presidente, sino que había sido elegido miembro de la citada Junta Directiva, y finalmente fue elegido Presidente 03/07/2008.

El acuerdo registrado en el INEM el 5 de febrero de 2009 no fue aprobado por la Asamblea de la Asociación de Vecinos ni por la Junta Directiva. Asimismo, ni la Asamblea ni la Junta Directiva han delegado la facultad para firmar este acuerdo en persona alguna de la Asociación.

El trabajador prestaba servicios para a la ASOCIACION DE VECINOS ATOCHAS MONTE ALTO TORRE DE HERCULES, y no única y exclusivamente para la Escuela Infantil"

La revisión no se admite y ello es así porque la parte pretende con una lectura interesada y parcial de los documentos en los que se apoya, y en otros que ni siquiera están en autos sustituir la convicción a la que ha llegado el Juez a quo, siendo a este, y no a la parte ni a la Sala, a quien le corresponde la valoración de la prueba.

En todo caso, y para cada una de las modificaciones propuestas señalaremos que:

A) las adiciones relativas respecto al parentesco del actor con el antiguo presidente, los problemas económicos de la Asociación, la situación de Dña. Covadonga y la pluriactividad del actor no se admiten al no ser relevantes para la resolución del recurso ya que no contribuyen a sustentar ninguna de las infracciones sustantivas alegadas por la recurrente. En todo caso el Juez ya se pronuncia sobre la alegación de pluriactividad en el fundamento de derecho segundo y rechaza la misma.

B) la adición relativa a la condición de miembro de la Junta Directiva del Sr. Ángel Daniel en fecha 24 de junio de 2008 y su posterior nombramiento como Director es innecesaria ya que tal dato consta en la fundamentación jurídica (fundamento de derecho primero) de la sentencia con evidente valor fáctico;

C) en cuanto a la adición relativa a que la fecha que figura en dicho acuerdo no es real tampoco procede puesto que el Juez a quo da unas explicaciones convincentes del porque da credibilidad a dicha fecha sin que puedan ser dejadas sin efecto por las meras manifestaciones de parte; en todo caso una cosa es la fecha en la que se plasmó el acuerdo y otra cosa es el momento a partir del cual dicha fecha se puede contar con respecto de tercero refiriéndose a esta última cuestión la alegación de la recurrente en relación con el art. 1227 del Código Civil; por otro lado ya consta en la redacción judicial la fecha del 5 de febrero de 2009 como la de Registro de organismo público;

D) Finalmente en cuanto al conocimiento de Concello y la Asociación del acuerdo alcanzado y la no comunicación a la recurrente las circunstancias relativas a tal cuestión ya han sido fijadas por el Juzgador en su hecho probado cuarto, cuya modificación no se solicita, por lo que estaremos a su contenido, con la aclaración realizada por auto de fecha 20 de noviembre de 2013.

En cuanto al hecho probado tercero solicita que quede redactado con el siguiente contenido:

"En el acta de la Junta de la asociación de vecinos demandada el 5 de septiembre de 2008 **se da cuenta**, en relación con la Escuela Infantil antes mencionada" **de una posible** solución laboral do trabajador D. Florentino y de la colaboración en este tema por parte del Ayuntamiento.

Se da cuenta de esta posible solución una vez que el Pleno municipal de fecha 1/08/2008 aprueba la resolución de la concesión de la EIM Luis Seoane, tras haber comentado en una reunión previa, de 22/08/2008 que entre las condiciones de la cesión estaban: **CONDICIONS DA CESIÓN: 3) GARANTIR OS DEREITOS DUNHA PERSOA EN CONCRETO, A QUE SE ESTÁ A PROTEXER POR RIBA DAS CONDICIONES LEGAIS.**"

Se admite la modificación propuesta (lo que consta en negrilla) en lo que afecta al primer párrafo ya que tal redacción se desprende de la lectura del documento en el que se apoya. No se admite la adición del segundo párrafo ya que a tal efecto de nuevo nos remitimos al hecho probado cuarto, - y su aclaración- de la sentencia de instancia. En todo caso, hemos de recordar a la recurrente, que una mejora voluntaria de la Seguridad Social, en cuanto que supone una mejora de la acción protectora del Régimen General no es en absoluto ilícita; es cierto que de pactarse, (dado que su origen es convencional y no legal), supone una protección por encima de las que dispone la ley (LGSS) pero ello en absoluto quiere decir que sea ilegal y sea reprochable que un empresario trate de llegar a acuerdos individuales sobre esta materia.

TERCERO .- En su motivo segundo la recurrente, con amparo en el art. 193 c) de la LRJS, alega que la sentencia de instancia infringe el art. 1227 del Código Civil, sin embargo a lo largo de la exposición de este motivo, y



utilizando una defectuosa técnica procesal, sigue alegando diferentes infracciones de otras normas o de otras instituciones.

Lo primero que alega la recurrente es que dada su condición de tercero no le puede afectar el acuerdo suscrito entre el Sr. Narciso y la Asociación de Vecinos porque a todos los efectos la fecha a considerar es la del 5 de febrero de 2009,- fecha de registro en el INEM- cuando PASIÑOS S.L. ya había asumido la gestión de la Escuela Infantil

Lo segundo que alega es que el Sr. Ángel Daniel , a fecha 24 de junio de 2008, no ostentaba capacidad para representar a la Asociación al no ser Presidente ni constar delegación de ningún tipo por parte de la Asamblea a su favor por lo que el acuerdo es nulo; alega al respecto la infracción de los artículos 6 , 11 y 15 de los Estatutos en relación con el art. 11.3 y 4 de la LO 1/2002 de 22 de marzo , reguladora del Derecho de Asociación

Lo tercero que alega es la infracción de los artículos 1261 y 1265 CC porque si Pasiños S.L. no opuso al principio reparo de ningún tipo a la reclamación del actor fue porque creyó erróneamente que el acuerdo era lícito.

Lo cuarto que alega son manifestaciones en relación a la reconvencción formulada.

Finalmente realiza alegaciones referentes a la declaración de la testigo Sra. Celia , el proceso de declaración de IPT del actor y que no se haga constar en la sentencia referencia alguna a un acta en donde constan notas de una persona llamada " María Angeles "

Las impugnaciones realizadas no pueden prosperar.

1º.- En cuanto a la infracción que se alega del art. 1227 del Código Civil la misma tiene, en definitiva, por objeto la valoración de la prueba. Partiendo de esta premisa hemos de recordar que se considera error de derecho en la apreciación de la prueba la infracción cometida en la eficacia y valoración de la prueba, por ignorar la Sentencia la norma que fija el valor probatorio de un medio concreto de prueba, o al atribuírselo a uno que en realidad no lo tiene, vulnerando o desconociendo la norma legal de valoración probatoria. Como tiene reiterado el Tribunal Supremo, entre otras en sus Sentencias de fechas 25/03/1992 , 13/02/1991 , 02/03/1987 y 16/06/1986 , para que un motivo por error de Derecho pueda prosperar es preciso que se alegue y acredite la vulneración de un precepto que imponga al Juzgador una determinada valoración de la prueba que haya de prevalecer frente a su libertad de apreciación, pues no hemos de obviar que es al Juzgador de instancia, cuyo conocimiento directo del asunto garantiza el principio de inmediación del proceso laboral.

Cabe así afirmar en primer lugar que , nuestro sistema procesal, atribuye al Juzgador de instancia la apreciación de los elementos de convicción- concepto más amplio que el de medios de prueba- para fijar una verdad procesal que sea lo más próxima posible a la real, para lo que ha de valorar, en conciencia y según las reglas de la sana crítica, la practicada en autos, conforme a las amplias facultades que a tal fin le otorga el artículo 97.2 de la LRJS Laboral; así lo ha declarado de forma reiterada el Tribunal Supremo (entre otras sentencia de 17 de diciembre de 1990) y en la misma medida se ha pronunciado el Tribunal Constitucional en sentencia 81/88 de 28 de abril señalando que el Juez de lo Social incardina unos hechos en las previsiones legales, reiterando que la carga de la prueba de los hechos corresponde a las partes, mientras que al Juez corresponde la determinación de los hechos probados, decidiendo "en conciencia y mediante una valoración conjunta". Ello implica , atendiendo a la especial naturaleza del Recurso de Suplicación, que el Tribunal Superior no puede efectuar una nueva ponderación de la prueba sino realizar un control de la legalidad de la Sentencia recurrida en la medida que le sea pedido y sólo de excepcional manera puede hacer uso de la facultad de revisar las conclusiones fácticas con base en concreto documento auténtico o prueba pericial que obrante en autos patentice de manera clara, evidente y directa, de forma contundente e incuestionable y sin necesidad de acudir a hipótesis, conjeturas, suposiciones o argumentaciones más o menos lógicas, naturales o razonables, el error de aquel juzgador cuya facultad de apreciación no puede ser desvirtuada por valoraciones distintas o conclusiones diversas de parte interesada.

Pues bien, el art. 1227 del Código Civil no establece una norma de valoración de la prueba que haya de primar sobre cualquier otro medio de prueba. Es más como señala el propio Juzgador de instancia existe jurisprudencia reiterada de la Sala Primera del Tribunal Supremo (STS de 21 de septiembre de 2006, rec 4711/1999 , 24 de febrero de 2005, RJ 2005/2973 , 21 de marzo de 2003 RJ 2003/2915 entre otras) que señalan que dicho precepto (el art. 1227 CC) solo es operante cuando el hecho a que se refiere el documento no se pueda acreditar más que a través de él, lo que no ocurre si la realidad de la fecha que en él aparece se corrobora por otras pruebas practicadas. Y esto es lo que ocurre en el caso de autos habida cuenta que el Juez de instancia ha señalado y argumentado (hasta siete motivos) de forma razonada y razonables los otros medios probatorio y elementos de convicción que le han llevado a concluir que la fecha real de dicho documento es la que consta en el mismo, esto es, la del 24 de junio de 2008, y por lo tanto con anterioridad a la entrada de PASIÑOS S.L. en la gestión en la Guardería Municipal.



Es más, esta Sala de suplicación duda de que el artículo aplicable al caso de autos sea el art. 1227 del Código Civil, y ello porque no podemos olvidar que la sucesión empresarial supone una novación modificativa, no extintiva del contrato, lo que implica que se mantenga la vigencia de la misma relación laboral con la sustitución de uno de los sujetos, el empresario, de tal forma que el empresario originario es sustituido por el que le sucede; por ello el nuevo empresario no puede considerarse realmente como tercero. Y así la noción de tercero incluye a todos los que no son parte en el contrato, pero con el matiz de que "parte en el contrato" no es solo la persona que ha realizado los actos de declaración de voluntad que dan origen al contrato, sino que también lo son sus herederos y causahabientes, y como hemos dicho la figura de la sucesión empresarial tiene precisamente ese efecto, que el empresario originario es causante del nuevo empresario por lo que el artículo a aplicar es el 1225 del Código Civil y no el art. 1227 de ese mismo cuerpo legal.

2º.- En lo que es refiere a la nulidad del acuerdo por falta de representatividad del Sr. Ángel Daniel para suscribirlo necesariamente hemos de estar a la solución dada por la sentencia de instancia cuando señala que es acorde con los Estatutos de la Asociación que un vocal, a falta de presidente designado alcance el acuerdo ahora controvertido. La parte recurrente alega que para que ello fuera factible sería necesaria la existencia de una delegación de los miembros de la Junta Directiva, delegación que no obra en autos y por lo tanto ha de presumirse inexistente, sin que tampoco se haya aportado prueba por la codemandada de que se hubiera ratificado o convalidado dicho acuerdo por lo que el mismo ha de ser declarado inexistente. Sin embargo esta alegación no puede ser admitida por causar una evidente indefensión a la parte actora. Si vemos alegaciones de la recurrente al contestar a la demanda y las actuaciones procesales coetáneas (presentación de querrela penal) se aprecia que su oposición se centra en la falsedad del documento suscrito en fecha 24 de junio de 2008 y que en todo caso solo puede serle oponible, en cuanto a su fecha, desde el 5 de febrero de 2009. En ningún momento hace referencia a la falta de representatividad del Sr. Ángel Daniel para la suscripción del acuerdo; es más el propio Juez a quo señala que tal novedosa alegación se hace en trámite de diligencia final. Pues bien, tal alegación es totalmente extemporánea y excede de la finalidad de las alegaciones a las diligencias finales (ex. art.88 LRJS) causando una evidente indefensión a la parte contraria ya que difícilmente puede obrar en las actuaciones prueba de la delegación de la Junta Directiva y/o de la ratificación del acuerdo cuando hasta ese momento no se ha planteado tal cuestión sin que exista posibilidad procesal de que la parte actora o la Asociación codemandada presentase prueba al respecto por no concurrir ninguno de los requisitos previstos en el art. 270 LEC. Por lo tanto hemos de estar a lo resuelto por el Juez sin que pueda admitirse la extemporánea alegación de la recurrente.

3º.- En cuanto a la infracción que se alega en relación con los art. 1261 y 1266 del Código Civil no es de recibo ya que no es este el objeto litigioso. El Juez a quo hace referencia al comportamiento inicial de PASIÑO S.L. como un elemento más de convicción para llegar a la conclusión de que el acuerdo fue realmente suscrito en fecha 24 de junio de 2008. En ningún momento valora desde el punto de vista sustantivo la eficacia de dicha actuación como un consentimiento que vincule de forma ineludible a la recurrente, y así señala que la empresa "no opuso inicialmente ningún reparo", pero nada señala en el sentido de que ahora ya no puede oponerse a dicha postura inicial.

4º.- En relación con las alegaciones que hace referente a la reconvencción deducimos que lo que denuncia es que el Juzgador no hubiera entrado a resolver sobre la misma; deducción que obtenemos del suplico del recurso cuando solicita que se estime la reconvencción formulada contra el actor.

La alegación, desde el punto de vista procesal, no está correctamente formulada, y ello es así porque no cumple lo previsto en el art. 196.2 LRJS al no citar la norma del ordenamiento jurídico o de la jurisprudencia que considera infringida. En todo caso la norma infringida evidentemente será de naturaleza procesal, no sustantiva, por lo que el motivo tiene que ser encauzado por la letra a) del art.193 LRJS y no la c) de la LRJS.

Dicho esto la Sala entiende que la recurrente tiene razón cuando señala que el Juez a quo es equivocada al señalar que la reconvencción solo se formula contra una de las codemandadas y no contra el actor ya que efectivamente dice que "se opone a las pretensiones del conciliante... y formula reconvencción frente a él", siendo factible que así lo haga, y no contra los codemandados como se desprende del art. 406 LEC. Dicho esto la sentencia al no entrar a resolver incurre en una incongruencia omisiva, infracción que afecta la norma reguladora de la sentencia (art. 202.2 LRJS) lo que permite a esta Sala entrar a resolver sobre la cuestión y no devolver las actuaciones al Juzgado de instancia para que entre a resolver sobre el pretensión omitida.

Sin embargo como antes hemos dicho la recurrente no señala ninguna norma sustantiva en la que poder apoyar su pretensión y que triunfe su petición de devolución de las cantidades ya cobradas por el actor, lo cual nos llevaría, ya solo por esto, a la desestimación de esta cuestión. Pero es que en todo caso una vez que admitimos que el pacto de mejora voluntaria su suscribe en fecha 24 de junio de 2008, por representante legitimado del empresario (Sr. Ángel Daniel) y que por efecto del art. 44.1 del ET vincula al nuevo empresario (PASIÑOS



S.L.) no existe ningún argumento para decir que lo percibido por el actor hubiera sido un cobro indebido por lo que no procede condenarle a su devolución.

5º.- Finalmente, las últimas alegaciones realizadas en este motivo se refieren a la valoración de la prueba que como hemos indicado le corresponde al Juez a quo y no pueden ser dejadas sin efecto por la Sala salvo supuestos muy concretos (irracionalidad y/o arbitrariedad) que aquí no concurren.

CUARTO .- En su último motivo la recurrente, también con amparo en el art. 193 c) de la LRJS , alega que la sentencia de instancia infringe el art. 44 del ET habida cuenta que no se le puede vincular por el actuar fraudulento de la Asociación de Vecinos y el Ayuntamiento; que en todo caso procede la condena solidaria de todas las partes por estar en situación de litisconsorcio pasivo solidario y por aplicación del art. 44.3 del ET .

El motivo tampoco prospera.

El art. 44.1 del ET obliga al nuevo empresario a subrogarse en los derechos y obligaciones laborales y de Seguridad Social del anterior, incluyendo los compromisos de pensiones, en los términos previstos en su normativa específica y, en general, cuantas obligaciones en materia de protección social complementaria hubiese adquirido el cedente. Es cierto que tal vinculación sería objeto de exención cuando entre el trabajador y el empresario anterior hubiera habido connivencia o actuar fraudulento y doloso destinado a perjudicar al posterior. Pero en este caso no se ha acreditado tal actuar fraudulento entre trabajador y la Asociación de vecinos tal como se desprende de las fechas en las que se suscribe el documento (hecho probado primero), las fechas del expediente de incapacidad y las de las resoluciones en él recaídas (hecho probado segundo); tampoco se aprecia actuar fraudulento o doloso entre el Concello y la Asociación, y en todo caso, de existir, no podría perjudicar al trabajador sin perjuicio de las reclamaciones que la actual adjudicataria pueda realizar contra el empresario principal y la adjudicataria anterior.

Por otro lado, y en lo que se refiere a la absolución de las otras codemandadas el Juez a quo lo justifica en que la parte actora solo solicitó la condena frente a PASIÑOS S.LO y frente al Ayuntamiento de A Coruña, sin que se haya acreditado ningún supuesto del que pudiera derivarse la responsabilidad del citado Concello. La Sala no puede dejar sin efecto tal pronunciamiento entre otros motivos porque nadie le ha solicitado la condena de dichas codemandadas, puesto que tanto la actora como las codemandadas absueltas, al impugnar el recurso, solicitan la confirmación de la sentencia de instancia, y la recurrente, en el suplico, pide la condena del actor y la absolución de PASIÑOS S.L.

En todo caso, en relación al Ayuntamiento la solución judicial es ajustada a derecho ya que ni consta el rescate de la concesión ni nos consta que se hubiera alegado tal cuestión con anterioridad, como también señala el Concello al impugnar el recurso.

En cuanto a la responsabilidad de la Asociación de Vecinos, es cierto que el art 44.3 del ET prevé la responsabilidad solidaria,; pero la consecuencia de tal naturaleza de la responsabilidad es que el trabajador (titular de la acción) puede dirigirse contra cualquiera de los deudores solidarios o contra todos ellos simultáneamente (art 1144 CC) habiendo optado el trabajador en este caso por ejercitar su acción solo contra su actual empresario y no contra el precedente, opción totalmente legítima.

Por todo lo argumentado procede la desestimación del presente motivo, y con él de todo el recurso, así como la confirmación de la sentencia de instancia.

QUINTO .- Conforme al art. 235 de la LRJS LPL procede imponer a la recurrente el abono de las costas procesales causadas, con inclusión de los honorarios de los tres Letrados impugnante del recurso, fijándose en la cuantía de 300 para cada uno de ellos.

Igualmente se decreta la pérdida de los depósitos constituidos para recurrir, debiendo darse a la consignación efectuada el destino legal oportuno.

Por ello,

VISTOS los anteriores preceptos y los demás de general aplicación,

FALLAMOS

Que **desestimando** el recurso de suplicación interpuesto por la Letrada Dña. María Román Capelán , actuando en nombre y representación de la empresa PASIÑOS S.L. contra la sentencia de fecha trece de noviembre de dos mil trece, dictada por el Juzgado de lo Social nº 3 de A Coruña , en autos 913/2010, sobre mejora voluntaria de la Seguridad Social, seguida a instancia de D. Narciso , contra la empresa recurrente, y contra la ASOCIACION DE VECINOS ATOCHAS MONTE ALTO TORRE DE HERCULES y el CONCELLO DE A CORUÑA, debemos confirmar y confirmamos la sentencia de instancia en su integridad.



Se impone a la empresa recurrente el abono de las costas procesales causadas, con inclusión del abono de los honorarios de los tres Letrados impugnante del recurso, que se fijan en 300 para cada uno de ellos. Igualmente se decreta la pérdida del depósito constituido para recurrir.

Dese a la consignación efectuada el destino legal oportuno.

Notifíquese esta resolución a las partes y a la Fiscalía del Tribunal Superior de Justicia de Galicia, haciéndoles saber que contra la misma, sólo cabe Recurso de Casación para unificación de doctrina que se preparará por escrito ante esta Sala de lo Social dentro de los DIEZ DIAS siguientes a la notificación de esta Sentencia y de acuerdo con lo dispuesto en los artículos 220 y siguientes de la Ley de Reguladora de la Jurisdicción Social . Una vez firme, expídase certificación para constancia en el Rollo que se archivará en este Tribunal incorporándose el original al correspondiente Libro de Sentencias, previa devolución de los autos al Juzgado de lo Social de procedencia.

MODO DE IMPUGNACIÓN : Se hace saber a las partes que contra esta sentencia cabe interponer recurso de Casación para Unificación de Doctrina que ha de prepararse mediante escrito presentado ante esta Sala dentro del improrrogable plazo de diez días hábiles inmediatos siguientes a la fecha de notificación de la sentencia. Si el recurrente no tuviera la condición de trabajador o beneficiario del régimen público de seguridad social deberá efectuar:

- El depósito de 600 en la cuenta de 16 dígitos de esta Sala, abierta en el Banco de SANTANDER (BANESTO) con el nº **1552 0000 37 seguida del cuatro dígitos correspondientes al nº del recurso y dos dígitos del año del mismo** .

- Asimismo si hay cantidad de condena deberá consignarla en la misma cuenta, pero con el código **80** en vez del 37 ó bien presentar aval bancario solidario en forma.

- Si el ingreso se hace mediante transferencia bancaria desde una cuenta abierta en cualquier entidad bancaria distinta, habrá que emitirla a la cuenta de veinte dígitos **0049 3569 92 0005001274** y hacer constar en el campo "Observaciones ó Concepto de la transferencia" los 16 dígitos que corresponden al procedimiento (**1552 0000 80 ó 37 **** ++**).

Una vez firme, expídase certificación para constancia en el Rollo que se archivará en este Tribunal incorporándose el original al correspondiente Libro de Sentencias, previa devolución de los autos al Juzgado de lo Social de procedencia.

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

PUBLICACIÓN.- Leída y publicada fue la anterior sentencia en el día de su fecha, por el Ilmo. Sr. Magistrado-Ponente que la suscribe, en la Sala de Audiencia de este Tribunal. Doy fe.