



Roj: **STSJ GAL 792/2016 - ECLI: ES:TSJGAL:2016:792**

Id Cendoj: **15030340012016100504**

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

Sede: **Coruña (A)**

Sección: **1**

Fecha: **12/02/2016**

Nº de Recurso: **5082/2015**

Nº de Resolución: **704/2016**

Procedimiento: **RECURSO SUPLICACION**

Ponente: **JOSE MANUEL MARIÑO COTELO**

Tipo de Resolución: **Sentencia**

T.S.X.GALICIA SALA DO SOCIAL A CORUÑA - SECRETARÍA SRA. FREIRE CORZO

PLAZA DE GALICIA

Tfno: 981184 845/959/939

Fax: 881881133 /981184853

NIG: 36057 44 4 2015 0001810

402250

RSU RECURSO SUPLICACION 0005082 /2015 -RMR

Procedimiento origen: DESPIDO/CESES EN GENERAL 0000351 /2015

Sobre: DESPIDO DISCIPLINARIO

RECURRENTE/S D/ña UNION SANTOME SL

ABOGADO/A: SECUNDINO FERNANDEZ GUISANDE

PROCURADOR: MARIA ANGELES FERNANDEZ RODRIGUEZ

GRADUADO/A SOCIAL:

RECURRIDO/S D/ña: María Inés

ABOGADO/A: JULIO PLATERO GONZALO

PROCURADOR:

GRADUADO/A SOCIAL:

ILMO. SR. D. JOSÉ MANUEL MARIÑO COTELO

ILMO. SR. D. FERNANDO LOUSADA AROCHENA

ILMO.SR. D. MANUEL CARLOS GARCÍA CARBALLO

EN A CORUÑA, A DOCE DE FEBRERO DE DOS MIL DIECISÉIS.

La Sala de lo Social del Tribunal Superior de Justicia de Galicia, compuesta por los Sres. indicados al margen ha dictado la siguiente

SENTENCIA

En el recurso de suplicación nº 5082/2015 interpuesto por la empresa Unión Santomé S.L. contra la **sentencia** del Juzgado de lo Social nº 2 de Vigo, datada en 14 de julio de 2015 , en autos nº 351/2015 instados por Dª



María Inés frente a la antes referida mercantil, sobre despido. Ha sido ponente el Ilmo. Sr. D. JOSÉ MANUEL MARIÑO COTELO.

ANTECEDENTES DE HECHO

PRIMERO. - Según consta en autos, con fecha 27 de abril de 2015, se presentó demanda por D^a María Inés frente a la empresa Unión Santomé S.L sobre despido y en su día se celebró el acto de la vista, habiéndose dictado sentencia por el Juzgado de lo Social nº 2 de Vigo, con fecha 14 de julio de 2015, en autos nº 351/2015, estimando la demanda rectora del procedimiento.

SEGUNDO.- En la citada sentencia y como hechos probados se declararon los del tenor literal siguiente: "**PRIMERO.**- La demandante D^a María Inés ha prestado servicios para la empresa Unión Santomé S.L. desde el 1 de mayo de 2008, con la categoría profesional de camarera, con un salario de 807 euros e incluido el prorrateo de pagas extraordinarias. **SEGUNDO.**- La demandante es esposa de D. Ernesto que junto con su hermano Fructuoso y su madre D^a Eurne, eran los miembros del consejo de administración de la mercantil. Por medio de escritura pública de 30 de marzo de 2105 se modificó la estructura del órgano de administración, quedando como administradores solidarios D. Fructuoso y su madre. Este acuerdo fue inscrito en el Registro Mercantil el 18 de mayo de 2015. **TERCERO.**- La demandante no tenía un horario fijo, sino que prestaba servicios junto con su marido en la cafetería y hacia gestiones de compra de alimentos para la empresa. **CUARTO.**- El 31 de marzo de 2105 fue despedida de la empresa por causas disciplinarias, por medio de carta en la que se le imputaba la **ausencia** de su puesto de trabajo durante el mes de marzo de 2015. La carta aparece firmada por D. Fructuoso. No han quedado acreditados los hechos imputados. **QUINTO.**- Se interpuso papeleta ante el Servicio de Mediación Arbitraje y Conciliación de Vigo con posterioridad a la presentación de la demanda. **SEXTO.**- La demandante no es representante legal de los trabajadores."

TERCERO.- La parte dispositiva de la indicada resolución es del tenor literal siguiente: "Que estimando la demanda interpuesta por D^a María Inés, debo declarar y declaro improcedente el despido de la demandante de fecha 31 de marzo de 2015 por parte de la empresa Unión Santomé S.L. a la que condeno a que en el plazo de cinco días desde la notificación de esta resolución, opten entre la readmisión de la trabajadora con abono de los salarios de tramitación, o abonarle la indemnización de 7.327,15 euro, opción que deberá ejercitar mediante escrito o comparecencia ante la Secretaría de este Juzgado en el plazo indicado y sin esperar a la firmeza de la presente sentencia."

CUARTO. - Contra dicha sentencia se interpuso recurso de suplicación por la mercantil demandada, siendo impugnado dicho escrito por la parte actora y elevados los autos a este Tribunal, se dispuso, en su día, el pase de los mismos al Ponente.

FUNDAMENTOS DE DERECHO

PRIMERO. La sentencia de instancia estima la demanda rectora del procedimiento, articulada por D^a María Inés frente a la empresa Unión Santomé S.L, declarando la improcedencia del despido con la condena a la entidad demandada en los términos y con el alcance antes reseñado y frente a dicha resolución se alza en suplicación la empresa citada que, al efecto, articula su recurso en atención a seis motivos, los tres primeros con amparo procesal en el artículo 193 b) de la Ley Reguladora de la Jurisdicción Social, pretendiendo la revisión del relato histórico y los tres restantes con apoyo en el apartado c) del citado precepto de la Ley Rituaria, para solicitar el examen de la normativa aplicada, interesando en el suplico del recurso que revocando la de instancia, se dicte sentencia por la que se declare la procedencia del despido con los efectos inherentes a ello. La parte actora impugnó el recurso y solicitó su inadmisibilidad por falta de "interés casacional" y la condena en costas de la empresa recurrente.

SEGUNDO.- Con carácter previo hemos de referirnos a la mención que, en el escrito de impugnación, se hace a la "falta de interés casacional" y la "pobreza de fundamentación fáctica y jurídica" que la parte actora refiere en relación con el recurso de la contraparte, siendo así que, con independencia de la respuesta que haya de darse a las pretensiones del recurso, no cabe referirse a una supuesta "falta de interés casacional", singularmente en el ámbito del recurso de suplicación que nos ocupa, sin soslayar que el bagaje de fundamentos fácticos y jurídicos que contenga el recurso es cuestión a resolver por esta Sala al pronunciarse en este momento procesal analizando el contenido y elementos de sustento del recurso articulado por la empresa demandada, de manera que, reuniendo formalmente el recurso los requisitos que lo hacen viable, sin perjuicio del éxito o fracaso de las pretensiones de quien recurre, hemos de entrar a pronunciarnos en cuanto al fondo del recurso entablado por la empresa Unión Santomé S.L. contra la resolución de instancia.



TERCERO.- En el motivo segundo del recurso, con amparo procesal correcto, la mercantil demandada propone la revisión del ordinal cuarto para que se redacte como sigue: "Que la trabajadora no fue a trabajar desde el día 1 de marzo de 2015 hasta el 31 de marzo de 2015", invocando, en pro de sus intereses, el acta de la vista obrante al folio 136 y las declaraciones del video, haciendo referencia a las manifestaciones de la actora y de los testigos que mencionó, sin que haya de tener éxito la revisión interesada habida cuenta de que, como se desprende de inveterada doctrina de ociosa cita por conocida, para que pueda operar la revisión de los hechos declarados probados propuesta por las partes en el estricto marco del recurso extraordinario de suplicación, ha de devenir trascendente a efectos de la solución del litigio, con propuesta de texto alternativo o nueva redacción que al hecho probado tildado de erróneo pudiera corresponder y basada en documento auténtico o prueba pericial que, debidamente identificado y obrante en autos, patentice, de manera clara, evidente y directa, de forma contundente e incuestionable, sin necesidad de acudir a hipótesis, conjeturas, suposiciones o argumentaciones más o menos lógicas, naturales o razonables, el error en que hubiera podido incurrir el juzgador, cuya facultad de apreciación conjunta y según las reglas de la sana crítica, ex artículo 97.2 de la Ley Reguladora de la Jurisdicción Social (y antes, de la Ley de Procedimiento Laboral) no puede verse afectada por valoraciones o conclusiones distintas efectuadas por parte interesada pues corresponde al Juzgador de instancia, cuyo conocimiento directo del asunto garantiza el principio de inmediación del proceso laboral, apreciar los elementos de convicción - concepto más amplio que el de medios de prueba pues no sólo abarca a los que enumera el artículo 299 de la Ley de Enjuiciamiento Civil, sino también el comportamiento de las partes en el transcurso del proceso e incluso sus omisiones - para establecer la verdad procesal valorando, en conciencia y según las reglas de la sana crítica, la prueba practicada, así como que la revisión pretendida sólo puede basarse en las pruebas documentales o periciales sin que sea admisible su invocación genérica, y sin que las declaraciones de las partes o de testigos sea hábiles para alcanzar la revisión fáctica en el extraordinario recurso de suplicación, a lo que cabe añadir que el acta de vista y las grabaciones del juicio, no integran elementos de sustento hábiles y eficaces para la revisión en el marco del recurso de suplicación. Debe, pues, mantenerse inalterado el ordinal cuarto del relato histórico de la sentencia "a quo".

CUARTO.- En el motivo segundo del recurso, con el mismo amparo procesal que el anterior, la mercantil recurrente interesa la modificación del ordinal segundo, a fin de que se redacte como sigue: "La demandante es esposa de D. Ernesto que junto con su hermano Fructuoso y su madre D^a Edurne, eran los miembros del consejo de administración de la mercantil. Por medio de escritura pública de 30 de marzo de 2105 se eleva a público el acuerdo de 18 de marzo de 2015 por el cual se modificó la estructura del órgano de administración, quedando como administradores solidarios D. Fructuoso y su madre. Este acuerdo fue inscrito en el Registro Mercantil el 18 de mayo de 2015. Que la demandante D. María Inés era concedora de la renovación de los cargos de administración y del nombramiento de los nuevos administradores el día 18 de marzo de 2105", invocando, como en el motivo anterior, en pro de sus intereses la documental del folio 97, así como el acta de la vista del folio 136 y las grabaciones de la misma, debiendo, en consecuencia, acompañar la propia suerte desestimatoria que al motivo pretérito, habida cuenta de que, por mas que el texto que pretende incorporar no atesora trascendencia para la sustanciación del recurso y que la redacción que ofrece no difiere esencialmente del original del ordinal controvertido, lo relevante es que los elementos que invoca como apoyo de sus pretensiones de revisión, a la sazón las manifestaciones de la actora rendidas en juicio, no integran sustento hábil y eficaz a tal efecto, sin que pueda soslayarse que el acta de juicio, y la grabación de la misma en soporte audiovisual, constituye un mero soporte material de constatación y no es documento potencialmente revisor, pues se limita a reflejar o constatar la actividad procesal llevada a cabo, pero no es prueba documental propiamente dicha, por lo que es ineficaz a estos efectos - en tal sentido, las sentencias del Tribunal Supremo de 11/7/1995, 23/12 y 18/7/1994, entre otras y de esta Sala de 22/1/1997; 22/5/1996 y 25/1/1995 - Así pues, no ha de tener acogida la revisión interesada de parte en relación con el ordinal segundo del relato histórico de la resolución de instancia, que debe permanecer inalterado en su prístina redacción.

QUINTO.- Aun en el ámbito de la revisión fáctica, la mercantil recurrente propone, en el motivo tercero a fin de que se redacte como sigue: "La trabajadora trabajaba junto con su marido con horario de mañana de 9:30 horas hasta las 16:00 horas", invocando, una vez mas, las manifestaciones de la actora en el acto del juicio que, como ya hemos señalado al resolver los motivos de recurso anteriores, no integran elemento hábil y asaz para la revisión en el marco del recurso extraordinario de suplicación en cuanto a los elementos invocados para la revisión, pues carecen de eficacia revisoria las manifestaciones de las partes en sus escritos o en el acto del juicio, la propia acta del juicio, así como las pruebas de confesión en juicio y testifical, no pudiendo tampoco ampararse la pretensión revisoria en la falta de prueba - sentencias del Tribunal Supremo 15/3 y 22/7/1991 entre otras-. El motivo tercero ha de mantenerse inalterado en la redacción primigenia del mismo.

SEXTO.- Ya en sede jurídica, la mercantil recurrente denuncia, en los motivos cuarto, quinto y sexto, respectivamente, con amparo procesal en el artículo 193 c) de la Ley Reguladora de la Jurisdicción Social, la infracción del artículo 214.3 de la Ley de Sociedad de Capitales, así como la infracción de los artículos 58



y 55.1 del Estatuto de los Trabajadores y 39.1 y 40.1.c) del acuerdo laboral de ámbito estatal de hostelería y jurisprudencia acorde y, asimismo, la infracción de la Jurisprudencia obrante la sentencia del Tribunal Superior de Justicia de Valencia de 8/11/2002 y 23/3/2003 , siendo así que, sin soslayar que las resoluciones de las Sala de los Tribunales Superiores de Justicia no integran Jurisprudencia a los efectos del artículo 193 c) de la Ley Reguladora de la Jurisdicción Social pues aquella es, únicamente, "la doctrina que de modo reiterado establezca el Tribunal Supremo al interpretar y aplicar la ley, la costumbre y los principios generales del derecho", por lo que no puede ampararse un motivo de recurso de suplicación invocando infracción de doctrina jurisprudencial y citando como infringidas resoluciones de los Tribunales Superiores de Justicia, tampoco han de tener éxito las restantes denuncias de infracción contenidas en los motivos del recurso antes citados, habida cuenta de que, inalterados los ordinales que integran el relato fáctico, cabe señalar que, con independencia de que la modificación de los órganos de administración de la empresa no estaba inscrita en el Registro Mercantil en la fecha del despido, lo relevante es que la parte demandada - recurrente no ha logrado desvirtuar los criterios del Magistrado "a quo", siendo de reseñar que en el fundamento jurídico tercero de aquella resolución, llega a la consideración de que no se ha demostrado que no había tolerancia por parte de la empresa para la libertad de horario y de jornada de que disfrutaba la actora ni tampoco se demostró que la actora se hubiese ausentado de su puesto de trabajo los días a que se refiere la comunicación de despido, siendo de tener en cuenta, como ya resalta la resolución de instancia, que existía una cierta tolerancia por parte de la empresa sobre la jornada de la trabajadora desde el inicio de la relación laboral dada la existencia de lazos de familia, a los que se refiere el ordinal segundo de la sentencia, afirmando esta en el fundamento jurídico tercero, con valor fáctico, que "no había prohibición expresa para asumir este comportamiento, eran perfectamente tolerados en el tiempo y para que pueda constituir válida causa de despido debió concurrir un acto expreso del empresario que rompiera esta costumbre laboral", de manera que, por lo expuesto, no habiendo logrado la entidad recurrente desvirtuar los criterios contenidos en la sentencia de instancia, a los que llega el Juzgador "a quo" en atención al análisis y valoración de las actuaciones obrantes en el presente procedimiento, con desestimación del recurso articulado por la empresa Unión Santomé S.L., ha de ser confirmada la resolución combatida en el mismo.

En consecuencia,

FALLAMOS

Desestimando el recurso de suplicación articulado por la mercantil Unión Santomé S.L. contra la sentencia del Juzgado de lo Social nº 2 de Vigo, datada en 14 de julio de 2015 , en autos nº 351/2015 instados por D^a María Inés frente a la antes referida mercantil, sobre despido, confirmamos la resolución de instancia e imponemos a la parte recurrente el abono de las costas del recurso que incluirán los honorarios del Letrado de la parte actora impugnante del mismo en cuantía de 590 euros. Ha de darse a los depósitos y consignaciones, si hubiera, el destino legal correspondiente.

Notifíquese esta resolución a las partes y a la Fiscalía del Tribunal Superior de Justicia de Galicia.

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.

FONDO DOCUMENTAL CENDOJ