



Roj: **STS 3872/2018** - ECLI: **ES:TS:2018:3872**

Id Cendoj: **28079140012018100889**

Órgano: **Tribunal Supremo. Sala de lo Social**

Sede: **Madrid**

Sección: **1**

Fecha: **16/10/2018**

Nº de Recurso: **1766/2016**

Nº de Resolución: **908/2018**

Procedimiento: **Recurso de casación para la unificación de doctrina**

Ponente: **MARIA LUISA SEGOVIANO ASTABURUAGA**

Tipo de Resolución: **Sentencia**

UNIFICACIÓN DOCTRINA núm.: 1766/2016

Ponente: Excm. Sra. D.^a Maria Luisa Segoviano Astaburuaga

Letrada de la Administración de Justicia: Ilma. Sra. Dña. Margarita Torres Ruiz

TRIBUNAL SUPREMO

Sala de lo Social

Sentencia núm. 908/2018

Excmo. Sr. y Excmas. Sras.

D. Fernando Salinas Molina

D.^a. Maria Milagros Calvo Ibarlucea

D.^a. Maria Luisa Segoviano Astaburuaga

D.^a. Maria Lourdes Arastey Sahun

D.^a. Maria Luz Garcia Paredes

En Madrid, a 16 de octubre de 2018.

Esta Sala ha visto el recurso de casación para la unificación de doctrina interpuesto por el letrado D. Rafael López Álvarez, en nombre y representación de D.^a Elisa , contra la sentencia de la Sala de lo Social del Tribunal Superior de Justicia de Andalucía, sede Sevilla, de fecha 21 de enero de 2016, recaída en el recurso de suplicación núm. 2503/15, que resolvió el formulado contra la sentencia del Juzgado de lo Social núm. 3 de Sevilla, dictada el 7 de enero de 2015, en los autos de juicio núm. 445/2014 y aclarada por auto de fecha 19 de febrero de 2015, iniciados en virtud de demanda presentada por D.^a Elisa , contra Frutas los Coinos S.L. y su administrador D. Nemesio , sobre **despido** por vulneración de derechos fundamentales.

Ha sido parte recurrida Frutas Los Coinos S.L. representada por el letrado D. Juan Andres Doblás García.

Ha sido ponente la Excm. Sra. D.^a Maria Luisa Segoviano Astaburuaga.

ANTECEDENTES DE HECHO

PRIMERO.- Con fecha 7 de enero de 2015, el Juzgado de lo Social nº 3 de Sevilla, dictó sentencia en la que consta la siguiente parte dispositiva: " **1. ESTIMO la demanda** presentada por Elisa frente a **FRUTAS LOS COINOS, S.L.** en reclamación por **despido** y la **DESESTIMO** frente al codemandado Nemesio .

2. DECLARO NULO el **despido** de la demandante Elisa acordado por la demandada **FRUTAS LOS COINOS, S.L.** con efectos del día **17 de marzo de 2014**, por **vulneración de sus derechos fundamentales a la igualdad sin discriminación y a la integridad física y moral.**



3. CONDENO a la demandada **FRUTAS LOS COINOS, S.L.** a que **READMITA INMEDIATAMENTE** a la trabajadora demandante **Elisa** en su puesto de trabajo, con las mismas condiciones que tenía antes del **despido**.

4. CONDENO a la demandada **FRUTAS LOS COINOS, S.L.** a que pague a la trabajadora demandante **Elisa** los **salarios dejados de percibir** desde el día del **despido** (inclusive) hasta la de notificación de la sentencia (exclusive), a razón de **39,14** euros diarios.

5. CONDENO a la demandada **FRUTAS LOS COINOS, S.L.** a que pague a la trabajadora demandante **Elisa** la cantidad de **CINCO MIL EUROS 5.000,00 €** en concepto de indemnización por daños físicos y morales sufridos.

6. ABSUELVO al codemandado **Nemesio** de los pedimentos en su contra formulados."

Dicha sentencia fue aclarada por auto de fecha 19 de febrero de 2015, cuya parte dispositiva dice lo siguiente: "**ACLARO** la **sentencia n° 3/2015** dictada en estos autos en fecha **7 de enero de 2015**, subsanando los **errores materiales de transcripción** que contiene en la siguiente forma:

- Sustituyendo en el **inicio del hecho probado 1°** donde dice "1°) *La demandante Elisa , venía prestando sus servicios retribuidos para la demandada FRUTAS LOS COINOS, S.L. desde el **antigüedad** realizando funciones...* ", por lo **correcto**, que es: "1°) *La demandante Elisa , venía prestando sus servicios retribuidos para la demandada FRUTAS LOS COINOS, S.L. desde el **12 de abril de 2012** realizando funciones...*"

- Sustituyendo en el **listado de fechas de contrataciones del hecho probado 1°** donde dice: "...que tuvieron las siguientes duraciones temporales: -Del 11.04.2012 al 11.06.2012..." por lo **correcto**, que es: "...que tuvieron las siguientes duraciones temporales:-Del 12.04.2012 al 11.06.2012..."

- Sustituyendo en el **fundamento jurídico 4** donde dice: "4. *Legitimación pasiva. Corresponde en exclusiva a la mercantil empleadora, debiendo apreciarse en cuanto al codemandado Elisa la excepción de falta de legitimación pasiva...*", por lo **correcto**, que es: "4. *Legitimación pasiva. Corresponde en exclusiva a la mercantil empleadora, debiendo apreciarse en cuanto al codemandado Nemesio la excepción de falta de legitimación pasiva...*"

SEGUNDO.- Que en la citada sentencia y como HECHOS PROBADOS se declaran los siguientes: "1°) La demandante **Elisa** , venía prestando sus servicios retribuidos para la demandada **FRUTAS LOS COINOS, S.L.** desde el **antigüedad** realizando funciones propias de **empaquetadora**, también denominada encajadora, encuadrada dentro de la categoría profesional de mozo, mediante sucesivos **contratos temporales eventuales** por circunstancias de la producción y a tiempo parcial del 50% de la jornada (20 horas semanales), que tuvieron las siguientes duraciones temporales:

- Del 11.04.2012 al 11.06.2012
- Del 12.06.2012 al 11.08.2012
- Del 12.08.2012 al 11.10.2012
- Del 12.10.2012 al 11.11.2012
- Del 12.11.2012 al 11.03.2013
- Del 12.03.2013 al 11.05.2013
- Del 12.05.2013 al 11.07.2013
- Del 12.07.2013 al 11.09.2013
- Del 17.10.2013 al 16.11.2013
- Del 18.12.2013 al 17.02.2014
- Del 18.02.2014 al 17.03.2014.

2°) La demandada **abonaba** a la trabajadora demandante, conforme a media jornada, la suma de **424,33 euros** mensuales brutos. 3°) **Realmente**, la demandante realizaba una **jornada a tiempo completo**, de lunes a sábados. 4°) La demandante estaba a las órdenes de un **encargado** al que llaman "**Sarco**", quien ha venido **tratándola de manera despectiva**, a voces, lanzándole las cajas donde tenía que empaquetar la fruta, asignándole las peores tareas y, como al resto de mujeres empleadas en la empresa, no dejándolas parar para desayunar, lo que sí permitía a los varones. 5°) Puestos los hechos en **conocimiento del propietario** de la empresa, éste comentó a las trabajadoras que Sarcao era su mano derecha y hacía lo que él le dijera. 6°) Tal situación provocó en la demandante una situación de **ansiedad** por la que tuvo que ser **asistida** en varias ocasiones en el **centro de salud**. 7°) El día **17.03.2014**, la empresa dió por **terminada la relación laboral**



alegando **fin de contrato**. 8º) La demandante **no es ni ha sido representante** legal de los trabajadores durante el año anterior al **despido**. 9º) Se presentó **papeleta de conciliación** el día 31.03.2014, que se celebró el día 22.04.2014 con el resultado de **sin avenencia** y presentó la **demanda de despido** el 10.04.2014."

TERCERO.- Contra la anterior sentencia, el Letrado D. Juan Andrés Doblás García, en nombre y representación de Frutas Los Coinos S.L., formuló recurso de suplicación y la Sala de lo Social del Tribunal Superior de Justicia de Andalucía, sede Sevilla, dictó sentencia en fecha 21 de enero de 2016, recurso 2503/15, en la que consta el siguiente fallo: "Que estimando parcialmente el recurso de suplicación formulado por "Frutas Los Coínos S.L.", procede la revocación de la sentencia recurrida, que se deja sin efecto y, la estimación parcial de la demanda declarando el **despido** improcedente, condenado al empresario, a que en el plazo de cinco días desde la notificación de esta sentencia, opte entre la readmisión de la trabajadora, debiendo abonar una cantidad igual a la suma de los salarios dejados de percibir desde la fecha de **despido** hasta la de la notificación de esta sentencia o hasta que hubiera encontrado otro empleo, si tal colocación fuera anterior a esta sentencia y se probase por el empresario lo percibido, para su descuento de los salarios de tramitación; o el abono de una indemnización de 933,53 euros, en cuyo caso no se devengarán salarios de tramitación."

CUARTO.- Contra la sentencia de la Sala de lo Social del Tribunal Superior de Justicia de Andalucía, sede Sevilla, el letrado D. Rafael López Álvarez, en nombre y representación de D.ª Elisa , interpuso el presente recurso de casación para la unificación de doctrina, que se formalizó ante esta Sala mediante escrito fundado en la contradicción de la sentencia recurrida con la dictada por la Sala de lo Social del Tribunal Superior de Justicia de Andalucía, sede Málaga, el 15 de Mayo de 2014, recurso 507/2004 y la dictada por el Tribunal Superior de Justicia de Castilla-La Mancha el 29 de abril de 2014, recurso 355/2013.

QUINTO.- Se admitió a trámite el recurso, y tras ser impugnado por la parte recurrida, Frutas Los Coinos S.L., se pasaron las actuaciones al Ministerio Fiscal para informe, el cual fue emitido en el sentido de interesar la desestimación del recurso interpuesto.

SEXTO.- Se señaló para la votación y fallo el día 16 de octubre de 2018, llevándose a cabo tales actos en la fecha señalada.

FUNDAMENTOS DE DERECHO

PRIMERO.-1.- Dos son las cuestiones que se plantean en este recurso de casación para la unificación de doctrina. La primera se refiere a si procede la revisión de los hechos declarados probados por la sentencia de instancia, a la vista de la prueba de perito-testigo y de la prueba testifical.

La segunda se concreta en determinar si el **despido** ha de ser declarado nulo, por vulneración del derecho fundamental a la igualdad sin discriminación y a la integridad física.

2.- El Juzgado de lo Social número 3 de los de Sevilla dictó sentencia el 7 de enero de 2015, autos número 445/2014, estimando la demanda formulada por DOÑA Elisa frente a FRUTAS LOS COINOS SL, en reclamación por **DESPIDO**, declarando nulo el **despido** de la actora, por vulneración de derechos fundamentales a la igualdad y a la integridad física, con efectos del 17 de marzo de 2014, condenando a la citada empresa a que readmita a la trabajadora en su puesto de trabajo, con las mismas condiciones que tenía antes del **despido**, con abono de los salarios dejados de percibir desde la fecha del **despido** hasta la notificación de la sentencia, a razón de 39,14 € diarios, condenando a la empresa al abono de 5000 € en concepto de indemnización por daños físicos y morales absolviendo al codemandado D. Nemesio de los pedimentos en su contra formulados.

Dicha sentencia fue aclarada por auto de 19 de febrero de 2015.

Tal y como resulta de dicha sentencia, teniendo en cuenta que la sentencia recurrida ha suprimido los hechos probados tercero a sexto, la actora ha venido prestando servicios para la demandada Frutas Los Colinos SL, mediante sucesivos contratos temporales por circunstancias de la producción y a tiempo parcial del 50%, desde el 12 de abril de 2012, habiendo suscrito un total de once contratos, con la categoría de empaquetadora, también denominada encajadora. La demandada le abonaba el salario correspondiente a media jornada. El 17 de marzo de 2014 la empresa dio por terminada la relación laboral alegando fin del contrato.

3.- Recurrida en suplicación por el Letrado D. Juan Andrés Doblás García, en representación de FRUTAS LOS COINOS SL, la Sala de lo Social del Tribunal Superior de Justicia de Andalucía, sede de Sevilla, dictó sentencia el 21 de enero de 2016, recurso número 2503/2015, estimando en parte el recurso formulado, revocando la sentencia recurrida que se deja sin efecto, declarando la improcedencia del **despido**, condenando a la mercantil demandada a que, en plazo de cinco días desde la notificación de la sentencia, opte entre la readmisión de la trabajadora, debiendo abonar los salarios dejados de percibir desde la fecha del **despido** hasta la notificación



de la sentencia, o el abono de una indemnización de 933,53 €, en cuyo caso no se devengarán salarios de tramitación.

La sentencia estima el primer motivo del recurso, acordando la supresión de los hechos probados tercero a sexto, apreciando error en la valoración de la prueba llevada a cabo por el juzgador de instancia, ya que basa dichos hechos en la declaración de la testigo-perito, que es la médico que ha atendido a la actora, que en el interrogatorio manifestó expresamente lo que le había contado la demandante, por lo que no ha tenido un conocimiento personal y directo de los hechos y en la prueba de interrogatorio de la compañera de trabajo, también despedida, con pleito pendiente con la empresa además en relación con el maltrato del encargado a la actora, el hecho probado cuarto es ambiguo y genérico, sin indicar fechas ni actos concretos, lo que produce indefensión a la empresa demandada. Continúa razonando que no concurren los elementos expuestos para apreciar la existencia de acoso moral a la trabajadora demandante. No se ha producido un comportamiento doloso o intencionado del encargado de la empresa demandada con el propósito o que produzca el efecto de atentar contra la dignidad de la actora y de crear un entorno intimidatorio, degradante u ofensivo. Por lo tanto, concluye la sentencia, el **despido** no merece la calificación de nulo.

3.- Contra dicha sentencia se interpuso por el Letrado D. Rafael López Álvarez, en representación de DOÑA Elisa, recurso de casación para la unificación de doctrina aportando, como sentencia contradictoria, para el primer motivo del recurso, la dictada por la Sala de lo Social del Tribunal Superior de Justicia de Andalucía, sede de Málaga, el 15 de mayo de 2014, recurso número 507/2014 y para el segundo motivo del recurso, la dictada por la Sala de lo Social del Tribunal Superior de Justicia de Castilla-La Mancha, el 29 de abril de 2014, recurso número 355/2013.

El Letrado D. Juan Andrés Doblás García, en representación de FRUTAS LOS COINOS SL, ha impugnado el recurso, habiendo informado el Ministerio Fiscal que el mismo ha de ser desestimado por falta de contradicción de las sentencias comparadas en los dos motivos indicados.

SEGUNDO.-1.- Procede el examen de la sentencia de contraste para determinar si concurre el requisito de la contradicción, tal y como lo formula el artículo 219 de la LRJS, que supone que ante hechos, fundamentos y pretensiones sustancialmente iguales, las sentencias comparadas han llegado a pronunciamientos distintos.

2.- La sentencia de contraste, invocada para el primer motivo del recurso, la dictada por la Sala de lo Social del Tribunal Superior de Justicia de Andalucía, sede de Málaga, el 15 de mayo de 2014, recurso número 507/2014, desestimó el recurso de suplicación interpuesto por la Mancomunidad de Propietarios, edificio Gran Marbella contra la sentencia dictada por el Juzgado de lo Social número 13 de Málaga el 20 de diciembre de 2013, seguida a instancia de J.B.M. contra la recurrente sobre **despido**.

Consta en dicha sentencia que el actor ha prestado servicios para la demandada desde el 1 de octubre de 2008, con la categoría de conserje. El 1 de abril de 2013, acompañado de un vecino entró en una vivienda del complejo, para lo que tenía autorización del titular, con el propósito de cerrar el riego porque estaba originando goteras en el piso inferior. El 20 de abril de 2013 recibió carta de **despido**.

La sentencia, a los efectos que ahora interesan, niega la revisión de los hechos declarados probados pretendida por el recurrente, invocando al efecto prueba documental y testifical. Razona la sentencia que el recurrente denuncia error en la valoración de la prueba practicada por el juez a quo, tanto de la documental como de la testifical. Respecto a la prueba documental argumenta que no existe documento que evidencie el error del juzgador de manera clara y directa y patente y sin necesidad de acudir a conjeturas, suposiciones o argumentaciones más o menos lógicas, naturales y razonables como las que realiza la parte recurrente, siendo así además que en todos los casos los documentos invocados fueron tenidos en cuenta y valorados por el magistrado de instancia que llegó a la conclusión fáctica que ahora se impugna, como fruto de la valoración de la prueba practicada en uso de la facultad concedida en base al principio de inmediación, sin que el recurrente logre demostrar por prueba hábil el error del juzgador pues no se supera con dicho documento de forma diáfana la valoración conjunta de las pruebas practicadas realizada por el juzgador "a quo". Respecto a la prueba testifical señala que es de libre valoración por el juez de instancia, con arreglo a la sana crítica y no es susceptible de control o revisión por el Tribunal de suplicación.

3.- Entre la sentencia recurrida y la de contraste concurren las identidades exigidas por el artículo 219 de la LRJS. En efecto, en ambos supuestos la sentencia resuelve el motivo de recurso formulado por la parte al amparo del artículo 193 b) de la LRJS, en el que denuncia error en la valoración de las pruebas, invocando la prueba testifical practicada -en la sentencia de contraste también se invoca la prueba documental-, habiendo llegado las sentencias comparadas a resultados contradictorios. En tanto la sentencia recurrida accede a la revisión de los hechos declarados probados, la de contraste entiende que no procede tal revisión por no ser idóneas las pruebas invocadas.



A la vista de tales datos forzoso es concluir que concurren las identidades exigidas por el artículo 219 de la LRJS por lo que, habiéndose cumplido los requisitos establecidos en el artículo 224 de dicho texto legal, procede entrar a conocer del fondo del asunto.

TERCERO.- 1.- El recurrente alega que la sentencia recurrida vulnera los artículos 14, 15 y 24.1 de la Constitución, en relación con el artículo 181.2, 96, 97.2 de la LRJS y Lo 3/2007 y artículos 4.2 c), d), e), h) y 17 del ET y artículos 376 y 222 de la LEC.

2.- La censura jurídica formulada ha de tener favorable acogida. A este respecto hay que señalar que el recurso de suplicación es un recurso extraordinario y, como tal, la facultad del órgano de suplicación de revisar las pruebas aparece seriamente limitada, procediendo la revisión de hechos únicamente en los supuestos que taxativamente establece el artículo 193.b) de la LRJS, es decir, "a la vista de las pruebas documentales y periciales practicadas". El Tribunal "ad quem" no puede hacer una valoración de la prueba practicada en el juicio, por lo que solo la evidencia de un documento o informe pericial, sin otras consideraciones colaterales, permitirá a la Sala la modificación fáctica.

3.- En el asunto examinado, la Sala de suplicación ha estimado el primer motivo de recurso formulado por el Letrado D. Juan Andrés Doblás García, en representación de FRUTAS LOS COINOS SL, en el que interesa la supresión de los ordinales tercero a sexto del relato de probanza, alegando que la testigo Doña Visitación tiene pleito idéntico y en cuyo pleito no se reconoció la jornada que figura en el hecho probado de la sentencia de instancia, siendo irrelevante la testifical del otro trabajador que hacía tres años que había dejado de prestar servicios, y, respecto a la testifical de la médico de cabecera señala que no es un testimonio directo sino la referencia de las manifestaciones de la propia trabajadora. Concluye afirmando que no existe ni una sola prueba directa, ni prueba documental, más que las manifestaciones de la actora acerca de una jornada superior a la pactada, sin haberse practicado siquiera la confesión en juicio.

La sentencia accede a la supresión de los ordinales tercero a sexto del relato de hechos probados de la sentencia de instancia apreciando un error en la valoración de la prueba llevada a cabo por el Juzgador de instancia, que basa lo referenciado en estos hechos probados, según los fundamentos jurídicos de la sentencia recurrida, en la testigo perito que es la médico que ha atendido a la actora, que en el interrogatorio manifestó expresamente lo que le había contado la demandante, por lo que no ha tenido un conocimiento personal y directo de los hechos y en la prueba de interrogatorio de la compañera de trabajo también despedida, con pleito pendiente con la empresa. Añade que el hecho probado cuarto es ambiguo y genérico, ya que no indica fechas ni actos concretos, lo que produce indefensión a la empresa demandada.

La revisión de los hechos declarados probados, efectuada por la sentencia recurrida, a la vista de las pruebas testificales practicadas, vulnera lo establecido en el artículo 193 b) de la LRJS, provocando indefensión a la parte recurrente, lo que conduce a la estimación del primer motivo del recurso formulado.

CUARTO.- Por todo lo razonado procede declarar la nulidad de la sentencia dictada, con reposición de las actuaciones al momento anterior a dictarse la misma a fin de que la Sala, con absoluta libertad de criterio, dicte una nueva sentencia en la que no acceda a la revisión de los hechos declarados probados a la vista de las pruebas testificales practicadas. No procede el examen del segundo motivo del recurso ante la estimación de este motivo. No procede la imposición de costas, de conformidad con lo establecido en el artículo 235.1 de la LRJS.

FALLO

Por todo lo expuesto, en nombre del Rey y por la autoridad que le confiere la Constitución, esta Sala ha decidido

Estimar el recurso de casación para la unificación de doctrina interpuesto por el Letrado D. Rafael López Álvarez, en representación de DOÑA Elisa, frente a la sentencia dictada el 21 de enero de 2016 por la Sala de lo Social del Tribunal Superior de Justicia de Andalucía, sede de Sevilla, en el recurso de suplicación número 2503/2015, interpuesto por el Letrado D. Juan Andrés Doblás García, en representación de FRUTAS LOS COINOS SL, frente a la sentencia dictada por el Juzgado de lo Social número 3 de los de Sevilla, el 7 de enero de 2015, autos número 445/2014, en virtud de demanda formulada por DOÑA Elisa frente a FRUTAS LOS COINOS SL, en reclamación por **DESPIDO**.

Casar y anular la sentencia recurrida, declarando la nulidad de la sentencia dictada, con reposición de las actuaciones al momento anterior a dictarse la misma a fin de que la Sala, con absoluta libertad de criterio, dicte una nueva sentencia en la que no acceda a la revisión de los hechos declarados probados a la vista de las pruebas testificales practicadas.

Sin costas.



Notifíquese esta resolución a las partes e insértese en la colección legislativa.

Así se acuerda y firma.

FONDO DOCUMENTAL CENDOJ