



Roj: **STSJ CLM 2007/2016 - ECLI:ES:TSJCLM:2016:2007**

Id Cendoj: **02003340012016100599**

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

Sede: **Albacete**

Sección: **1**

Fecha: **22/06/2016**

Nº de Recurso: **1554/2015**

Nº de Resolución: **866/2016**

Procedimiento: **RECURSO SUPPLICACION**

Ponente: **JESUS RENTERO JOVER**

Tipo de Resolución: **Sentencia**

T.S.J.CAST.LA MANCHA SALA SOCIAL

ALBACETE

SENTENCIA: 00866/2016

TRIBUNAL SUPERIOR DE JUSTICIA DE CASTILLA-LA MANCHA

SALA DE LO SOCIAL-SECCIÓN 001 (C/ SAN AGUSTIN Nº 1 (PALACIO DE JUSTICIA) - 02071 ALBACETE)

C/ SAN AGUSTIN Nº 1 (PALACIO DE JUSTICIA) - 02071 ALBACETE

Tfno: 967 596 714

Fax: 967 596 569

NIG: 02003 34 4 2015 0106458

CGH

402250

Procedimiento origen: RSU RECURSO SUPPLICACION 0001554 /2015

Sobre: DEMANDA 0000370 /2014

RECURRENTE/S D/ña DERECHOS FUNDAMENTALES

ABOGADO/A: PROMOCIONES GERIATRICAS JUANPIL, S.L.

PROCURADOR: RAFAEL ZAPATERO DEL CASTILLO

GRADUADO/A SOCIAL:

RECURRIDO/S D/ña:

ABOGADO/A: JUAN SANTIAGO SAIZ ALBALADEJO

PROCURADOR: RAFAEL MATAS CUELLAR

GRADUADO/A SOCIAL: MANUELA CUARTERO RODRIGUEZ

RECURSO SUPPLICACION 1554/15

Magistrado/a Ponente: Ilmo. Sr. D. JESUS RENTERO JOVER.

ILMOS/AS. SRES/AS. MAGISTRADOS/AS

D. PEDRO LIBRÁN SAÍNZ DE BARANDA

D. JESUS RENTERO JOVER

D. ISIDRO MARIANO SAIZ DE MARCO



D^a. MARIA DEL CARMEN PIQUERAS PIQUERAS

En Albacete, a veintidós de junio de dos mil dieciséis.

La Sala de lo Social del Tribunal Superior de Justicia de Castilla-La Mancha, compuesta por los Iltmos. Sres. Magistrados citados al margen, y

EN NOMBRE DEL REY

ha dictado la siguiente

SENTENCIA N^o 866/16

En el Recurso de Suplicación número 1554/15, interpuesto por la representación legal de PROMOCIONES GERIÁTRICAS JUANPIL S.L., contra la Sentencia dictada por el Juzgado de lo Social número 1 de Cuenca, de fecha 15 de junio de 2015, en los autos número 370/14, sobre Derechos Fundamentales, siendo recurrido Isidro .

Es Ponente el Iltmo. Sr. Magistrado D. JESUS RENTERO JOVER.

ANTECEDENTES DE HECHO

PRIMERO .- Que la Sentencia recurrida dice en su parte dispositiva: "FALLO: Que debo estimar y estimo sustancialmente la demanda interpuesta por D. Isidro , asistido por el Letrado D. Rafael Matas Cuellar, contra la empresa "Promociones Geriátricas Juanpil S.L", asistida por el Letrado D. Rafael Zapatero del Castillo , con la adhesión del Ministerio Fiscal , y en consecuencia debo declarar y declaro **NULO** el despido de que ha sido objeto la demandante por **VULNERACIÓN** por parte de la empresa demandada de la garantía de indemnidad, expresión del **DERECHO FUNDAMENTAL a la tutela judicial efectiva del art. 24.1 de la CE** , y debo condenar y condeno a la empresa demandada a **READMITIR** al demandante, con abono de los salarios de tramitación dejados de percibir por el mismo, a razón de **93,58euros al día** , desde la fecha de efectos del despido el 17-3-14 hasta la de su efectiva reincorporación, así como a abonarle a la demandante una indemnización por importe de **6.000 euros** , con los intereses establecidos en los art. 576 LEC , sin pronunciamiento en materia de costas procesales. "

SEGUNDO .- Que, en dicha Sentencia se declaran probados los siguientes Hechos: "PRIMERO.- El demandante D. Isidro , con DNI n^o NUM000 , ha prestado sus servicios para la empresa demandada "Promociones Geriátricas Juanpil S.L", como director de la Residencia de Mayores "La Luz", en virtud de contrato de trabajo indefinido de fecha **28-10-02** , a jornada completa y con un salario bruto diario de 93,58 euros al día, incluida prorrata de pagas extra.

SEGUNDO.- El demandante, hijo de uno de los socios de la empresa demandada, D. Raimundo , siendo los otros dos socios sus tíos, hermanos de su padre, D. Jose María y D^a Diana , fue nombrado administrador solidario de la sociedad demandada, junto con su primo hermano D. Juan Luis , hijo del socio D. Jose María , mediante acuerdo adoptado en Junta General Universal celebrada el **15-10-2002**, acuerdo recogido en escritura pública de 17-10-02.

TERCERO.- En Junta General de socios celebrada el día **19-12-13** se acuerda modificar el órgano de administración de la sociedad, que pasa a ser ejercido como administrador único por D. Juan Luis , previo cese del demandante como administrador solidario con fecha de efectos **27-12-13** , si bien el demandante continúa siendo el director de la Residencia de Mayores "La Luz", siendo sus funciones las relacionadas en el doc. n^o 7 aportado por la actora, con expresa exclusión de las funciones de "... a) Contratar o despedir empleados y personal de la residencia. b) Cambiar turnos de empleados y planificar sus vacaciones. c) Delimitar las funciones y tareas a desarrollar por los empleados y personal de la residencia d) Contratar ni realizar ninguna obra de reforma o de rehabilitación para la residencia ...e) Contratar servicios de asesores externos para la residencia ... f) Concertar ningún tipo de préstamo o crédito ...".

CUARTO.- Por **carta de 17-3-14**, que le fue entregada al demandante el mismo día de su fecha, la empresa demandada le comunica que "...se ha acordado con fecha de efectos del día de hoy ...el desistimiento sin preaviso de la relación laboral especial de alta dirección que le vincula con la mercantil Promociones Geriátricas Juanpil S.L, terminando así su prestación de servicios para la misma. Desde el pasado 27 de diciembre de 2013, ha venido desempeñando funciones como Director General ... por debajo de la Administración de la mercantil y desarrollando labor de dirección y representación. Se reconoce el esfuerzo y dedicación prestado a la Sociedad de la que ha sido el Administrador Solidario ... desde el 15 de octubre de 2012, hasta el 27- de diciembre de 2013 ... No obstante la Administración y los socios ... han acordado prescindir de sus servicios por pérdida de confianza, conforme dispone el art. 11 del Real Decreto 1382/1985



de 1 de agosto , por el que se regula la relación laboral de carácter especial del personal de alta dirección. El pasado 27 de diciembre de 2013 Vd. cesó en el cargo de administrador ... pasando Vd desde esa misma fecha a tener encomendada la Dirección General como máximo nivel dentro del organigrama laboral. Sin embargo, pese a la confianza depositada por los socios en Vd, no ha sabido entender, ni atender el puesto de máxima responsabilidad otorgado, habiéndose producido constantes desencuentros con el actual Administrador que hacen que a tan sólo dos escasos meses de mandato sea inviable la continuidad de su relación. La extinción de su contrato se produce con efectos desde el mismo día de notificación de esta comunicación. En consecuencia, se sustituye el preaviso legal por su equivalente económico ... Para dar cumplimiento a los requisitos formales, le indicamos lo siguiente: ... b) En este acto se pone a su disposición la cantidad de ... (163,67 €), por el concepto de la indemnización legal ... calculada a partir de una prestación efectiva de servicios de 27 de diciembre de 2013 y con un salario diario de ... (93,58 €) brutos, por todos los conceptos ...".

QUINTO.- Con fecha **7-3-14** D^a Luz , responsable de la Federación de Sanidad y Sectores Sociosanitarios del sindicato CCOO de Cuenca dirige a la empresa demandada carta adjuntando copia del preaviso de convocatoria de elecciones sindicales presentado, a celebrar el día 7-4-14, en la cual además le comunica los candidatos presentados por el referido sindicato, que eran el demandante, su hermana D^a Rosana y su actual pareja D^a María Antonieta .

El **17-3-14** la empresa contesta a la comunicación anterior indicando al sindicato que el demandante no puede ser ni elector ni elegible porque es director general, persona laboral de alta dirección y porque no cumple el requisito de antigüedad mínima en la empresa, dado que su vínculo con la misma con anterioridad a su cese como administrador solidario era societario y no laboral.

SEXTO.- El **20-2-14** D. Cornelio , responsable de organización del sindicato CCOO en el sector sociosanitario, visita, a instancia del demandante, la empresa demandada, entrevistándose con su administrador único D. Juan Luis , al que le comenta su intención de celebrar una asamblea informativa sobre los certificados de profesionalidad y el convenio colectivo de aplicación, si bien en realidad en la misma se iba a tratar la convocatoria de elecciones sindicales.

SÉPTIMO.- En este Juzgado se siguió en el procedimiento por despido nº 580/14, a instancia de D^a Carina , contra la empresa demandada, dictándose sentencia nº 580/14 de fecha 10-10-14 con el siguiente fallo: "Que debo estimar y estimo sustancialmente la demanda interpuesta por D^a. Carina , asistida por el Letrado D..., contra la empresa "Promociones Geriátricas Juanpil S.L", asistida por el Letrado D. ..., con intervención del Ministerio Fiscal , y en consecuencia debo declarar y declaro NULO el despido de que ha sido objeto la demandante por VULNERACIÓN por parte de la empresa demandada de la garantía de indemnidad, expresión del DERECHO FUNDAMENTAL a la tutela judicial efectiva del art. 24.1 de la CE , y debo condenar y condeno a la empresa demandada a READMITIR a la demandante, con abono de los salarios de tramitación dejados de percibir por el mismo, a razón de 48,46 euros al día, desde la fecha de efectos del despido el 12-5-14 hasta la de su efectiva reincorporación, así como a abonarle a la demandante una indemnización por importe de 3.000 euros, con los intereses establecidos en los art. 576 LEC , sin pronunciamiento en materia de costas procesales."

OCTAVO.- En este Juzgado se siguió el procedimiento de impugnación de laudo arbitral nº 501/14, en los que se dictó la sentencia nº 687/14 con el siguiente fallo "Que, estimando la demanda interpuesta por CCOO y por DON Isidro frente a PROMOCIONES GERIATRICAS JUANPIL S.L y frente a UGT, y revocando el laudo arbitral de 27 de Mayo de 2014, DECLARO el derecho de DON Isidro a ser candidato en el procedimiento electoral iniciado el 7 de Marzo de 2014, que debe continuarse, condenando a los demandados a estar y pasar por dicha declaración."

NOVENO.- El demandante ha sido diagnosticado de trastorno adaptativo mixto con ansiedad y ánimo depresivo, estando sometido a tratamiento, primero por su médico de atención primaria y después por especialistas de la Unidad de Salud Mental del Hospital "Virgen de la Luz" de Cuenca, desde finales del año 2013.

DÉCIMO.- Con fecha 28-4-14 se celebró ante el UMAC, en virtud de papeleta de conciliación de fecha 11-4-14, acto de conciliación, al que no compareció la empresa demandada, por lo que se tuvo por intentada sin efecto. "

TERCERO .- Que, en tiempo y forma, por la parte demandada, se formuló Recurso de Suplicación contra la anterior Sentencia, en base a los motivos que en el mismo constan.

Dicho Recurso ha sido impugnado de contrario.

Elevadas las actuaciones a este Tribunal, se dispuso el pase al Ponente para su examen y resolución.



FUNDAMENTOS DE DERECHO

PRIMERO.- Contra la Sentencia del Juzgado de lo Social de Cuenca de fecha 15-6-2015, recaída en los autos 370/14, dictada resolviendo de modo estimatorio la demanda sobre Despido con vulneración de derechos fundamentales interpuesta por parte de D. Isidro contra la empresa "PROMOCIONES GERIÁTRICAS JUANPIL S.L.", y en cuyas actuaciones ha sido parte el MINISTERIO FISCAL, se formaliza el presente recurso de Suplicación mediante cuatro motivos que, acogidos al apartado b) del artículo 193 de la Ley Reguladora de la Jurisdicción Social (LRJS), están dirigidos a intentar la revisión de su contenido probatorio, en los términos que propone, y otro, subdividido en varias alegaciones, que con cobijo en el apartado c) de dicho precepto, lo está al examen del derecho aplicado, en el que realiza denuncia de infracción del artículo 24 del texto constitucional (CE), de los artículos 54 y 55 del Estatuto de los Trabajadores (ET), y de los artículos 1, 2 y 11 del Real Decreto 1382/85, que regula la relación laboral especial del personal de alta dirección, en relación con cierta doctrina jurisprudencial que cita. Lo que es impugnado de contrario.

SEGUNDO.- Procede señalar que, si bien la empleadora recurrente adjunta a su escrito de recurso, determinadas resoluciones judiciales fotocopiadas, no testimoniadas, no solicita su incorporación a los autos, como podría haber realizado, acogiéndose para ello al artículo 233 LRJS, por lo que, como se señala en la impugnación del recurso nada cabe decidir al respecto, no solo por esa circunstancia de no haberse solicitado de modo expreso su incorporación y, en su caso, toma en consideración, sino también en cuanto que no entran dentro de los documentos que, en su caso, dicha norma procesal permite solicitar su incorporación a los autos. Debiéndose así considerar que es una mera cortesía forense, de carácter informativo, sin trascendencia procesal alguna.

TERCERO.- En el primer motivo del recurso se propone por la representación letrada de la empleadora recurrente la adición de un nuevo hecho probado, signado como decimoprimer en caso de estimarse, del siguiente tenor literal:

"Durante el período en el que Don Isidro ostentaba el cargo de Administrador Solidario de la empresa, ejercía funciones de representación y gestión de la sociedad:

Firmando contratos a nombre de la empresa,

Despidiendo a trabajadores,

Convocando reuniones,

Concediendo licencias,

Etc".

Como apoyo probatorio de dicha propuesta de adición fáctica, se señala el contenido de los folios 346, 356, 357, 358 y 369; 348, 351, 354, 355, 360, 361 y 363; 349, 350, 352, 353 y 362; 347, 367 y 368, respectivamente consistentes en fotocopias no adveradas de un diverso material, expresamente impugnados de contrario, tal y como se señala en la impugnación del recurso.

Dejando de lado la trascendencia resolutoria que el texto propuesto pudiera tener, así como que se basa en un material que, en su caso, ha podido ser valorado por la juzgadora de instancia, procede señalar lo siguiente:

a) En primer lugar, que las meras fotocopias no adveradas con su original, ni tampoco reconocidas o ratificadas en el acto de juicio oral por parte de quien, en su caso, pueda aparecer como su elaborador y/o firmante, a presencia judicial y con la intervención de las partes a los efectos de su eventual posibilidad de contradicción, carecen de la cualidad documental que, conforme a la regulación procesal específica, que está actualmente concretada en el artículo 193,b) de la vigente Ley Reguladora de la Jurisdicción Social de 10-10-11, es exigible para poder servir, en este particular motivo de este extraordinario tipo de recurso, de naturaleza cuasi casacional (STC nº 230, de 2-10-00), que la Suplicación supone, de apoyo de una propuesta de modificación de los hechos que han sido declarados probados en la Sentencia de instancia (junto con la prueba pericial que, en su caso, se pudiera haber practicado). Sin que se le pueda atribuir a las mismas, conforme a lo que es la actual doctrina jurisprudencial unificada sobre el tema, dicha naturaleza documental (SSTS de 2-11-90, 25-2-91, 2-11-98 o 25-1-01, entre otras). Con independencia todo ello del eventual valor probatorio que, por parte del órgano judicial interviniente en instancia, en el ejercicio razonado de la función privativa que le atribuye el artículo 97,2 de la Ley reguladora del proceso laboral, se le pudiera conferir a dicho medios de prueba (al igual que a la testifical o al interrogatorio de partes). Pero insuficiente sin embargo, a estos efectos de poder servir de base de una pretensión de revisión fáctica en un Recurso de Suplicación (así, entre otras muchas, SSTSJ de Castilla-La Mancha de 29-6-05, de 12-1-06, 2-1-07, de 19-2-08, de 18-5-10 o de 22-1-13).



b) Añadido a lo anterior, ya de por sí suficiente para desestimar el motivo, no debe olvidarse que además, fueron impugnados los escritos a que se refiere, lo que hace disminuir aún más su valor probatorio en general, y mucho más, a estos efectos de Suplicación.

c) Por último, en todo caso no derivaría el texto literalmente propuesto, en toda su extensión, pero mucho menos en cuanto a esa mención general abierta de "Etc", del soporte referido, aunque tuviera el valor documental y la literosuficiencia probatoria, de lo que, como se ha dicho, carece.

Por todo ello, procede que se acuerde desestimar este primer motivo del recurso.

CUARTO.- En el siguiente motivo se propone igualmente la adición de un nuevo hecho probado, del siguiente tenor literal:

"El 14 de enero de 2014, el actor D. Isidro remite correo al Administrador Único por el cual le solicita que a partir de su cese como Administrador solidario el 27 de diciembre se cotice por él como trabajador por cuenta ajena (Folio 382).

El 17 de febrero de 2014, envía escrito al Administrador Único de la Mercantil, preguntándole si con causa en un correo del Administrador, ha pasado de ser un trabajador de Alta Dirección, a un mero trabajador por cuenta ajena (Folio 385).

El 20 de marzo de 2014, la Jefa del Servicio de Calidad, Planificación, Ordenación e Inspección comunica a la Mercantil que D. Isidro ha informado que con fecha 17 de marzo de 2014 ha sido cesado como Director de la Residencia (Folio 386)".

El apoyo probatorio de dicha propuesta lo encuentra la recurrente en los indicados folios 382, 385 y 386 de los autos, respectivamente consistentes en una fotocopia no averada de un escrito sin firma de nadie, ni de constancia de su recepción, que aparece como realizado en 14-1-2014, otra fotocopia no averada de lo que parece una carta, sin firma de nadie, que aparece como realizada en 17-2-2014, sin acreditación de recepción, y una fotocopia no averada ni reconocida en el acto de juicio oral, de oficio de funcionaria del Servicio de Calidad, Planificación, Ordenación e Inspección de la Consejería de Sanidad y Asuntos Sociales de la Junta de Comunidades de Castilla-La Mancha, expresamente impugnados por el demandante, conforme se señala en el escrito de impugnación del recurso, y obra en la grabación del acto de juicio.

El motivo tampoco puede prosperar, por los mismos argumentos indicados respecto del anterior motivo, que en definitiva se refieren a la falta de idoneidad y de eficacia probatoria del soporte a que se refiere. Lo que igualmente conduce a que se deba desestimar el motivo.

QUINTO.- En el siguiente motivo, tercero de los formulados, también se propone añadir al relato fáctico un nuevo hecho probado, del siguiente tenor literal:

"El 2 de enero de 2014 D. Isidro, en su calidad de Director Gerente, informe a D. Juan Luis (Administrador) de que ha contratado a una enfermera (Folio 389).

El 29 de enero de 2014, D. Isidro, en su calidad de Director Gerente, informa a D. Juan Luis (Administrador) de que es su competencia la selección y organización de la plantilla y propone la contratación de un trabajador (Folio 390).

El 3 de febrero de 2014, D. Isidro, en su calidad de Director Gerente, informa a D. Juan Luis (Administrador) de que ha concedido una reducción de jornada a una trabajadora y realiza una serie de propuestas relativas al personal (Folio 391).

El 12 de febrero de 2014, D. Isidro, en su calidad de Director Gerente, informa a D. Juan Luis (Administrador) de que va a celebrar reuniones periódicas con los profesionales del centro, sin otro fin que coordinar las diferentes áreas del Centro, para asegurar la consecución de los objetivos planificados y para poder garantizar la mejora continua de los Procesos de conformidad con sus funciones de Director (Folio 393)".

Indica ahora la mercantil recurrente, como apoyo probatorio de esta propuesta, el contenido de los folios 389, 390, 391 y 393 (cabe entender que también 394) de las actuaciones, que respectivamente consisten en unas copias o fotocopias de lo que pretenden ser la transcripción mecanografiada o impresa de cuatro mensajes de correo electrónico, sin firma ni averación, en papel sin membrete, sin acreditación de recepción, que fueron expresamente impugnados por la otra parte. Lo que de nuevo comporta la falta de suficiencia de dicho soporte probatorio, lo que conduce, con reiteración de lo ya argumentado, a que deba de desestimarse también este motivo, que además, no queda claro que trascendencia resolutoria tendría, y supondría, además, una injerencia en la función propia del órgano judicial de instancia de acreditar los hechos probados (artículo 97,2LRJS).



SEXTO.- En el cuarto motivo del recurso, último de los dedicados a intentar la revisión del contenido probatorio de instancia, se propone por la representación letrada de la recurrente la adición de un nuevo hecho probado, de acuerdo con el texto que propone, del siguiente tenor literal:

"El 18 de febrero de 2014, el actor envía correo a D. Juan Luis (Administrador) en el que se comunica que hasta dicha fecha, todavía no se le había otorgado poder para despedir y contratar y le envía cuales son las funciones de la Dirección recriminándole que no se le ha tenido en cuenta para la contratación de dos auxiliares (Folio 395)".

Se señala ahora por la recurrente, como aval probatorio de esta propuesta de revisión fáctica, el contenido de los folios 395, 396 y 397 de los autos, que consisten en lo que parece una transcripción mecanografiada, o impresa, de un correo electrónico, en papel sin membrete, sobre cuya recepción nada consta. Apoyo probatorio que, nuevamente, resulta inadecuado e insuficiente para cualquier clase de modificación fáctica, en este particular trámite de Suplicación, y que además, en concreto, como se señala en la impugnación del motivo, no solamente no tiene incidencia resolutoria alguna, sino que incluso, desde la perspectiva de las posturas de las partes en el proceso, no vendría a lo sumo sino a corroborar la situación de contrato laboral ordinario del demandante, por contra de lo que pretende mantener la mercantil recurrente. Por todo lo que procede desestimar también esta propuesta, quedando en definitiva inalterado el componente narrativo de instancia.

SÉPTIMO.- Procede ahora entrar a dar respuesta al motivo que, conteniendo varios apartados, está dedicado al examen del derecho aplicado, para lo que se debe partir del contexto fáctico tenido en cuenta en la Sentencia de instancia, no alterado. En ese sentido, y en una primera aproximación, se debe tomar en consideración que, conforme se ha mantenido, entre otras varias, en las Sentencias de este mismo Tribunal de fecha 8-10-13, dictada en el Rollo 350/13, o en la de 3-3-15, dictada en el Rollo 1035/14, es de interés destacar ahora la doctrina que en las mismas se ha venido elaborando: "Al respecto, procede en primer lugar traer a colación que, tal y como se ha señalado, entre otras, en STSJ de Castilla-La Mancha de 3-7-13, dictada en el Rollo 289/13, cuando estamos ante motivos de Suplicación, dedicados al examen del derecho aplicado, que parten de haber alcanzado previamente la modificación propuesta de los hechos probados, de tal manera que se pueda entonces alcanzar la subsunción normativa que, en su opinión, resultaría la adecuada, es decir, ante los motivos dedicados a discutir sobre el derecho aplicado, cobijados en el apartado c) del artículo 193 de la Ley Reguladora de la Jurisdicción Social, y los mismos tienen como premisa que se ha logrado modificar el relato de hechos declarados probados en la Sentencia que se combate, conforme a motivo o motivos formulado al amparo del apartado b) del citado artículo 193 LRJS, de tal modo que se haya conseguido por lo tanto un contexto fáctico que sea acorde a la postura mantenida por la parte recurrente, sobre la que se pudiera entonces en ese caso, aplicar las consecuencias jurídicas pretendidas en el recurso, estos motivos quedan esencialmente condicionados por esa previa obtención de la modificación del relato fáctico. Y así, a estos efectos, conviene resaltar como, conforme a la Sentencia del Tribunal Supremo de fecha 28-3-12, dictada en Unificación de Doctrina en el Recurso 119/2010, se ha establecido la doctrina jurisprudencial de que, 'si resulta inalterado el relato fáctico impugnado, procede desestimar los recursos cuyo éxito venga ligado al triunfo de la revisión de los hechos que se ha desestimado, cual evidencian la alegaciones y argumentaciones contenidas en el motivo de los recursos dirigido al examen del derecho aplicado', lo que es también mantenido, entre otras, en la STS de 5-5-12. E igualmente esta Sala de lo Social del Tribunal Superior de Justicia de Castilla-La Mancha, asumiendo dicha doctrina, ha manifestado, entre otras varias, en las Sentencias de 18-12-12, recaída en el Rollo 1400/12, o en la de 4-11-14, dictada en el Rollo 843/14, que, "tal y como viene manteniendo la doctrina jurisprudencial unificada, y es lógica conclusión de la razonabilidad y coherencia de la respuesta judicial, y de la congruencia interna de la misma, de lo que es manifestación la Sentencia del Tribunal Supremo de 28-3-12, si resulta inalterado el relato fáctico impugnado, procede desestimar los recursos cuyo éxito venga ligado al triunfo de la revisión de los hechos que se ha desestimado, cual evidencian las alegaciones y argumentaciones contenidas en el motivo de los recursos dirigido al examen del derecho aplicado".

Lo que se acaba de señalar sería, probablemente, suficiente para la desestimación de este motivo, que se basa en la obtención previa de una modificación del relato de hechos probados no alcanzada. No obstante, se entrará por esta Sala a dar respuesta a las diversas alegaciones mantenidas en este motivo, dedicado al derecho aplicado, tres en total.

1.- Procede dar respuesta en primer lugar a la segunda de ellas, en la que se viene a plantear por la representación de la empleadora recurrente, en definitiva, que entendiendo que la relación entre la partes era de personal laboral de alta dirección, permitía el desistimiento, tras lo que entiende que es una pérdida de confianza, reconociendo no obstante en su particular relato, que efectivamente (como se indica en la Sentencia), el demandante dejó de tener poderes de la empresa, considerando que era "artificial" el que se presentara como candidato a una elecciones en la empresa. Entiende así que nos encontramos ante el supuesto contemplado en el artículo 1, 2 del Real Decreto 1382/1085, de 1-8-85, que regula la relación laboral



de carácter especial del personal de alta dirección, sin duda cada vez más compleja, como una relación de tal característica, que permite así entonces el desistimiento, que aunque no cita el precepto la recurrente, se contiene en el artículo 11,1 de dicha norma especial: ".. por desistimiento del empresario, comunicado por escrito, debiendo mediar un preaviso en los términos fijados en el artículo 10,1" (de tres meses, según dicho precepto), y ello, con derecho a la indemnización pactada en el contrato, y a falta de pacto, ".. la indemnización será equivalente a siete días del salario en metálico por año de servicio con el límite de seis mensualidades". Pero es que olvida la empleadora recurrente, en cuanto a esta alegación, que en el hecho probado primero, inalterado, se deja constancia de que el demandante suscribió con la demandada, como director de la Residencia, "contrato de trabajo indefinido de fecha 28-10-2002, a jornada completa", hecho inalterado que, más allá de otros avatares, y de acuerdo además con el razonamiento contenido en fundamento jurídico tercero, quinto párrafo, que se tiene por reiterado, no deja dudas de que no era esa la norma reguladora de la relación laboral entre las partes, no siendo por lo tanto posible el desistimiento pretendido; todo ello, además, sin necesidad de entrar en el debate actual entre los distintos escalones de puestos de dirección en la empresa, y su sujeción según los casos a una relación laboral común o especial de alta dirección (así, entre otras, Sánchez-Urán).

En definitiva, que debe desecharse esta alegación relacionada con la eventualidad de desistimiento inmotivado.

2.- Tampoco tiene soporte, ni factico ni normativo, lo que se alega en tercer lugar, respecto a la existencia tanto de una situación "mixta" o compleja, como de la aplicación sancionadora de la "teoría" mixta (STC 113/2012, de 3-2-2011), en cuanto que, al margen de la existencia de una, sin duda compleja, vinculación familiar entre socios propietarios de la mercantil y algunos de los contratados por la empresa, entre ellos el demandante, eso no incide en la calificación jurídica del vínculo contractual existente entre las partes, más allá de como haya sido la evolución de las relaciones personales y/o familiares, y de ahí derivado, de las laborales, de la que los familiares, cuando lo son, tienen pleno disfrute legal de todos los derechos, individuales y colectivos. Por lo que esa situación de vinculación familiar no tiene, en principio, incidencia alguna sobre la controversia planteada, ni tampoco desde el análisis sancionador de la conducta del demandante, teniendo en cuenta que no existe en realidad conducta imputable susceptible de ser merecedora de una sanción, que sirva así de "salvafuegos" de la posibilidad de calificación de la conducta sancionadora como de una represalia empresarial.

3.- Por último, debe darse respuesta a la primera alegación la relacionada con la garantía de indemnidad, que la Sentencia estima vulnerada, y a lo que no obsta lo contenido en el artículo 16 del Real Decreto 1382/1985 , respecto a los derechos de representación de los altos cargos laborales, en primer lugar, por haberse ya dejando sentado que no tenía tal consideración jurídico-laboral, y desde luego, mucho menos cuando se produce la comunicación de desistimiento (en definitiva, del despido encubierto bajo tal), decisión extintiva acordada por la recurrente el 17-3-2014, muy pocos días después de tener conocimiento de la pretensión del demandante de formar parte de las listas por determinado Sindicato a representante de los trabajadores en la empresa, el 7-2-2014. Lo que, ante la falta de justificación suficiente, entra de lleno en el caso típico -y primero de los jurisprudencialmente elaborados como origen de la garantía de indemnidad, luego extendido como contenido esencial del derecho a la tutela judicial-, como manifestación clara de represalia por el ejercicio -o intento de ejercicio, como ocurrió en el caso- de derechos de índole sindical. De tal modo que no se ha cumplido por la empleadora con la obligación procesal de inversión de la carga de la prueba que deriva del artículo 181,2 LRJS , es decir, de ofrecer ".. una justificación objetiva y razonable, suficientemente probada, de las medidas adoptadas y de su proporcionalidad".

Entiende así esta Sala que basta con tener por reiterados los argumentos legales y citas jurisprudenciales esgrimidas por la juzgadora de instancia, que este Tribunal asume en aras de mayor celeridad resolutoria y de evitación de reiteraciones. Y que en su consecuencia, debe de considerarse adecuadamente aplicada la regulación normativa y la elaboración jurisprudencial sobre la garantía de indemnidad, es decir, sobre la imposibilidad en nuestro ámbito de convivencia democrática, laboral en lo que ahora respecta, de ser objeto de represalia por el ejercicio de un derecho. Que en el presente supuesto se concreta en el de ser candidato a un proceso electoral, más allá incluso de que se pudiera cuestionar por los trámites pertinentes, si cumplía o no con las exigencias legales para ello, cuestión distinta, pero a cuya pretensión no cabe responder con una decisión patronal de extinción del contrato de trabajo.

Procede en consecuencia desestimar este motivo, y de ahí derivado, el recurso en su totalidad, con la consiguiente confirmación de la Sentencia de instancia en todos sus extremos, indemnización incluida, que es razonable y razonada y acorde a parámetros objetivos habituales y mantenibles, y conforme a derecho (artículo 182,1,d) LRJS).

OCTAVO.- De conformidad con lo que viene establecido en el artículo 235,1 de la vigente Ley Reguladora de la Jurisdicción Social de 10-10-2011, que establece que "La sentencia impondrá las costas a la parte vencida



den el recurso, excepto cuando goce del beneficio de justicia gratuita o cuando se trate de sindicatos, o de funcionarios públicos o personal estatutario que deban ejercitar sus derechos como empleados públicos ante el orden social", procede acordar la expresa imposición de condena en las Costas del recurso a la empleadora recurrente vencida en el mismo (STS 18-5-94), que no tiene reconocido dicho beneficio, que deben comprender el pago de la Minuta de Honorarios del Letrado de la parte impugnante, en la cuantía que esta Sala, prudencialmente, y dentro de los límites legales, señalará en la parte dispositiva de esta resolución judicial. Así como igualmente, y tal y como se preceptúa en el artículo 204,4 del citado texto procesal, también se le condena a la pérdida de los depósitos constituidos para poder recurrir a que se refiere el actual artículo 229,1,a) LRJS, a los que, una vez firme la presente resolución judicial, se dará el destino legal pertinente, ingresándolos en el Tesoro Público, de acuerdo con lo que viene establecido en el actual artículo 229,3 LRJS .

Vistos los preceptos legales citados y demás de general y especial aplicación.

FALLAMOS

Que con desestimación del recurso formalizado por parte de la representación letrada de la empresa "PROMOCIONES GERIÁTRICAS JUANPIL S.L." contra la Sentencia de fecha 15-6-2015 del Juzgado de lo Social de los de Cuenca , dictada en los autos 370/2014, recaída resolviendo de modo estimatorio la demanda sobre Despido con vulneración de Derechos Fundamentales interpuesta por el trabajador D. Isidro contra la recurrente, procede su íntegra confirmación, con condena en Costas a la empleadora recurrente vencida en el mismo, comprensivas de la Minuta de Honorarios del Letrado de la parte impugnante del recurso, en cuantía de 500 (QUINIENTOS) euros, así como igualmente también procede la condena a la pérdida de los depósitos constituidos para poder recurrir.

Notifíquese la presente resolución a las partes y a la Fiscalía del Tribunal Superior de Justicia de Castilla-La Mancha en Albacete, haciéndoles saber que contra la misma únicamente cabe **RECURSO DE CASACION PARA LA UNIFICACION DE DOCTRINA**, que se preparará por escrito dirigido a esta Sala de lo Social del Tribunal Superior de Justicia de Castilla La Mancha en Albacete, dentro de los **DIEZ DIAS** siguientes a su notificación, durante dicho plazo, las partes, el Ministerio Fiscal o el letrado designado a tal fin, tendrán a su disposición en la oficina judicial los autos para su examen, de acuerdo con lo dispuesto en el artículo 220 de la Ley reguladora de la jurisdicción social . **La consignación del importe de la condena**, cuando proceda, deberá acreditarse por la parte recurrente, que no goce del beneficio de justicia gratuita, ante esta Sala al tiempo de preparar el Recurso, presentando resguardo acreditativo de haberla efectuado en la Cuenta Corriente número **ES55 0049 3569 9200 0500 1274** que esta Sala de lo Social del Tribunal Superior de Justicia de Castilla-La Mancha, Albacete, tiene abierta en el BANCO SANTANDER, sita en Albacete, C/ Marqués de Molíns nº 13, indicando el nombre o razón social de la persona física o jurídica obligada a hacer el ingreso, y si es posible, el NIF/ CIF, así como el beneficiario (Sala de lo Social) y el concepto (cuenta expediente) **0044 0000 66 1554 15**, pudiéndose sustituir dicha consignación en metálico por el aseguramiento mediante aval bancario en el que se hará constar la responsabilidad solidaria del avalista. Debiendo igualmente la parte recurrente, que no ostente la condición de trabajador, causahabiente suyo, o beneficiario del régimen público de la Seguridad Social, o se trate del Ministerio Fiscal, el Estado, las Comunidades Autónomas, las Entidades Locales, los Organismos dependientes de todas ellas y quienes tuvieren reconocido el beneficio de justicia gratuita, consignar como depósito la cantidad de **SEISCIENTOS EUROS (600,00 €)**, conforme al artículo 229 de citada Ley , que deberá ingresar en la Cuenta Corriente anteriormente indicada, debiendo hacer entrega del resguardo acreditativo de haberlo efectuado en la Secretaría de esta Sala al tiempo de preparar el Recurso.

Expídanse las certificaciones oportunas para su unión a los autos y al rollo de su razón, incorporándose el original al correspondiente Libro de Sentencias.

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

PUBLICACION.-Leída y publicada fue la anterior Sentencia, por el Ilmo. Sr. Magistrado Ponente que la suscribe, en la Sala de Audiencias de este Tribunal, en fecha veintiocho de junio de dos mil dieciséis . Doy fé