



Roj: **STSJ EXT 985/2020 - ECLI:ES:TSJEXT:2020:985**

Id Cendoj: **10037340012020100469**

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

Sede: **Cáceres**

Sección: **1**

Fecha: **30/11/2020**

Nº de Recurso: **434/2020**

Nº de Resolución: **476/2020**

Procedimiento: **Recurso de suplicación**

Ponente: **PEDRO BRAVO GUTIERREZ**

Tipo de Resolución: **Sentencia**

Resoluciones del caso: **SJSO 4029/2020,**
STSJ EXT 985/2020

T.S.J.EXTREMADURA SALA SOCIAL

CACERES

SENTENCIA: 00476/2020

C/PEÑA S/Nº (TFNº 927 620 236 FAX 927 620 246)CACERES

Tfno: 927 62 02 36-37-42

Fax:927 62 02 46

Correo electrónico: Equipo/usuario: MRG

NIG: 10037 44 4 2020 0000073

Modelo: N92000

TIPO Y Nº DE RECURSO: RSU RECURSO SUPPLICACION 0000434 /2020

JUZGADO DE ORIGEN/ AUTOS: DSP DESPIDO/CESES EN GENERAL 0000044 /2020 JDO. DE LO SOCIAL nº 001 de CACERES

Recurrente: Angelica

Abogado: JOSE LUIS PASCUAL SUAREZ

Recurridos: GEXBROK MEDICION, S.L., GRUPO GEFISCAL ASESORIAS Y CONSULTORIAS, S.L. , Araceli

Abogado/a: NURIA ALAMILLO JIMENEZ, MARIA DEL PILAR MASTRO AMIGO

Ilmos. Sres. Magistrados:

D. PEDRO BRAVO GUTIÉRREZ

Dª ALICIA CANO MURILLO

D. MERCENARIO VILLALBA LAVA

Tras haber visto y deliberado las presentes actuaciones, la SALA DE LO SOCIAL DEL T.S.J. DE EXTREMADURA, 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 N° 476/2020

En CÁCERES, a treinta de noviembre de dos mil veinte.

En el RECURSO SUPPLICACIÓN N° 434/2020, interpuesto por el Letrado D. José Luis Pascual Suárez, en nombre y representación de D^a Angelica , contra la sentencia número 155/2020 dictada por el JDO. DE LO SOCIAL N° 1 de Cáceres, en el procedimiento sobre DESPIDO DISCIPLINARIO n° 44/2020 seguido a instancia de la recurrente así como de D^a Araceli , parte representada por la Letrada D^a Pilar Mastro Amigo, contra las entidades GRUPO GEFISCAL ASESORÍA & CONSULTORÍA S.L. y GEXBROK MEDICIÓN S.L., ambas representadas por la Letrada D^a Nuria Alamillo Jiménez; siendo Magistrado-Ponente el Ilmo. Sr. D. PEDRO BRAVO GUTIÉRREZ.

De las actuaciones se deducen los siguientes:

ANTECEDENTES DE HECHO

PRIMERO: D^a Angelica y D^a Araceli presentaron demanda contra las entidades GRUPO GEFISCAL ASESORÍA & CONSULTORÍA S.L. y GEXBROK MEDICIÓN S.L., siendo turnada para su conocimiento y enjuiciamiento al señalado Juzgado de lo Social, el cual, dictó la sentencia número 155/2020 de fecha 7 de septiembre de 2020.

SEGUNDO: En la sentencia recurrida en suplicación se consignaron los siguientes hechos expresamente declarados probados: "PRIMERO: Las demandantes en el presente procedimiento Araceli y Angelica , venían desempeñando sus servicios para la empresa GEXBOX MEDIACIÓN SL, GRUPO GEFISCAL ASESORÍAS Y CONSULTORÍAS SL, en la localidad de Cáceres desde el día 5 de septiembre de 2016 realizando aquella las funciones de categoría profesional de auxiliar administrativo con un salario mensual incluido el prorrateo de las pagas extraordinarias de 1283, 34 euros y esta desde el 13 de septiembre de 2013 como responsable de oficina con unas retribuciones brutas incluida la prorrateo de 1. 418, 28 euros mensuales. La empresa ejerce su actividad en el ámbito del convenio colectivo de empresa que obra unido. SEGUNDO: Araceli estuvo de baja maternal hasta el 24 de junio de 2019 y se reincorporó a la empresa el 5 de agosto de 2019 en otro puesto. TERCERO: A raíz de las sospechas del superior de Araceli que la veía hablar por el teléfono en voz muy baja y varias veces durante la jornada, la responsable de recursos humanos principió una investigación en octubre de 2019 que concluyó el día 25 de noviembre de 2019, en el que presentó sus conclusiones a la empresa. Esta incoó expediente disciplinario a las actoras el 10 de diciembre de 2019, luego de la oportuna contradicción, lo concluyó con sus respectivos despidos disciplinarios el día 19 de diciembre de 2019. CUARTO: Se tienen aquí por reproducidas las cartas de despido respectivas. QUINTO: En los veinte días laborables de septiembre de 2019 que se investigaron por la empresa, las actoras hablaron entre sí por el conducto del teléfono fijo de la empresa, durante 11 horas y 47 minutos, cruzando diariamente entre siete y ocho llamadas. En seis días, la duración de cada llamada excede de cincuenta minutos. En los veintidós días laborables de octubre, hablaron 14 horas y 45 minutos, hablando 56 minutos el día 31 de octubre, 69 minutos el 29 de octubre y 62 minutos el 28 de octubre. Hasta el día 21 de noviembre, hablaron entre ellas en horario de trabajo durante 4 horas. Se tienen aquí por reproducidos los demás detalles que refieren las cartas de despido y acontecieron tal y cual se refleja en ellas. SEXTO: La empresa tiene prohibido a sus trabajadores usar los medios profesionales para fines privados y tiene advertidos a aquellos personalmente sobre la posibilidad de supervisión de su labor a fin de controlar la efectiva virtualidad de su designio. Los empleados tampoco pueden usar en horario de trabajo sus teléfonos particulares. SÉPTIMO: Presentadas papeletas de conciliación ante la UMAC los actos resultan sin avenencia. OCTAVO: Angelica era presidenta del comité de empresa al tiempo de su despido."

TERCERO: En la sentencia recurrida en suplicación se emitió el siguiente fallo o parte dispositiva: **DESESTIMANDO** las demandas interpuestas por Araceli y Angelica contra GEXBOX MEDIACIÓN SL, GRUPO GEFISCAL ASESORÍAS Y CONSULTORÍAS SL, MINISTERIO FISCAL y en virtud de lo que antecede, absuelvo a las empresas de los pedimentos que contra ellas se formulan por entender procedentes los despidos efectuados, con todos los efectos legales inherentes a este pronunciamiento."

CUARTO: Frente a dicha sentencia se anunció recurso de suplicación por D^a Angelica y D^a Araceli , interponiéndolo posteriormente la primera de ellas, y desistiendo la segunda. Tal recurso fue objeto de impugnación por la contraparte.

QUINTO: Elevados por el Juzgado de lo Social de referencia los autos N° 44/2020 a esta Sala, tuvieron entrada en fecha 27 de octubre de 2020.

SEXTO: Admitido a trámite el recurso se señaló el día 19 de noviembre de 2020 para los actos de deliberación, 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.- Una de las trabajadoras cuyos despidos han sido declarados procedentes, interpone recurso de suplicación contra la sentencia de instancia, formulando un primer motivo que se dedica a revisar los hechos que se declaran probados en la sentencia recurrida, para dar nueva redacción al tercero, al cuarto y al quinto y añadir uno nuevo que sería el noveno.

No puede accederse a la revisión de los hechos probados tercero y cuarto de la sentencia recurrida porque mediante ellas pretende la recurrente añadir parte del contenido de la carta de despido y, dándose por reproducido en el hecho cuarto, como nos dice la Sentencia del Tribunal Supremo de 5 de junio de 2013, rec. 2/2012, si existe en tales hechos constancia suficiente de las especificaciones que se pretenden adicionar, aunque sea por remisión, tal circunstancia permite a la Sala contar con ellas sin necesidad de introducirlas en la narración histórica de la sentencia.

Igual suerte debe correr la nueva redacción que se pretende para el hecho probado quinto pues, como señala la demandada en su impugnación, todos los documentos en los que se apoya ya han sido valorados por el juzgador de instancia, como se puede ver sobre todo en los fundamentos de derecho quinto y sexto de la sentencia y sabido es que, como razona el Tribunal Supremo en Sentencia de 16 de octubre de 2018, rec. 1766/2016, 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, sin que pueda prevalecer el criterio de la parte sobre el sostenido por el juzgador de instancia, cuyo "error debe desprenderse de forma clara, directa e inequívoca del documento, sin necesidad de deducciones, conjeturas o suposiciones" (STS de 8 de octubre de 2019, rec. 32/2018) y sin que la alegación de falta de prueba sea suficiente para alterar el relato fáctico de una sentencia dada la amplia facultad que otorga al juzgador de instancia el artículo 97.2 de la Ley Reguladora de la Jurisdicción Social (sentencia de esta Sala de 4 de enero de 2011, rec. 604/2010, y del Tribunal Supremo de 21 de abril de 2015, rec. 296/2014, pues "el amparo negativo de prueba constituye inaceptable técnica revisoria").

Por último, tampoco puede accederse a la adición de un nuevo hecho probado por las mismas razones expuestas antes, porque, remitiéndose el juzgador de instancia en el relato fáctico de su sentencia al medio en que la recurrente se apoya, su contenido puede tenerse en cuenta sin que sea necesario hacer constar expresamente todo o parte de su contenido.

SEGUNDO.- En el otro motivo del recurso se denuncia la infracción de los artículos 14, 18 y 28 de la Constitución y, 54 a 56 del Estatuto de los Trabajadores.

Se mezclan en el motivo alegaciones sobre dos cuestiones, la licitud de los medios que empleó la empresa para acreditar los incumplimientos imputados a la trabajadora y que han motivado su despido por atentar contra sus derechos fundamentales a la intimidad y al secreto de las comunicaciones y la nulidad del despido por violación de los derechos a la igualdad y a la libertad sindical, alegaciones que no pueden prosperar.

En cuanto a la primera de tales alegaciones, basta con remitirnos a los acertados razonamientos que al respecto se contienen en la sentencia recurrida y que se atienen a la doctrina que se contiene, por ejemplo, en la STS de 10 de abril de 2019, rec. 227/2017.

Por lo que se refiere a la otra, nos dice la Sentencia del Tribunal Constitucional 138/06, de 8 de mayo, que "el demandante que invoca la regla de inversión de la carga de la prueba debe desarrollar una actividad alegatoria suficientemente precisa y concreta en torno a los indicios de la existencia de discriminación. Alcanzado, en su caso, el anterior resultado probatorio, sobre la parte demandada recaerá la carga de probar la existencia de causas suficientes, reales y serias para calificar de razonable y ajena a todo propósito lesivo del derecho fundamental la decisión o práctica empresarial cuestionada, único medio de destruir la apariencia lesiva creada por los indicios (SSTC 90/1997, de 6 de mayo, F. 5, y 29/2002, de 11 de febrero, F. 3, por todas)".

Por su parte, al respecto, se mantiene en la sentencia de esta Sala de 5 de junio de 2014, rec. 204/14, que la apreciación indiciaria supone para la Jurisprudencia (STS de 1 de octubre de 1996, rec. 659/1996) una valoración jurisdiccional provisional de carácter complejo, correspondiente en principio al Juez de instancia, que versa tanto sobre elementos de hechos («indicios») como sobre calificaciones o elementos de derecho («violación» del derecho fundamental), y cuya revisión en Suplicación sólo tiene trascendencia o efecto práctico cuando el Tribunal Superior de Justicia entienda que el Juzgado de lo Social debió haber aplicado esta regla



atenuada de inversión de la carga de la prueba). En ese mismo sentido, se razona en la STS de 26 de octubre de 2016, rec. 2.913/14 que el Juez de instancia, está "mejor situado que la Sala de suplicación a esos efectos, pues no en balde ante él se practicaron todas las pruebas".

En este caso no hay razón ninguna para que esta Sala llegue a una conclusión contraria a la que se sostiene en la sentencia recurrida, es decir, el despido de la demandante no ha sido motivado ni por su maternidad ni por su carácter de representante de los trabajadores, sino por los incumplimientos contractuales que se le atribuyen en la carta de despido y que han sido acreditados por la empresa, bastando con añadir que, alegándose también en el motivo que se ha mantenido en el empleo a un trabajador varón, se supone que habiendo incurrido en la misma conducta, nada de ello consta en el firme relato fáctico de la sentencia recurrida ni en el recurso siquiera se ha intentado incorporarlo como probado, por lo que, como en el caso examinado por la STS de 3 de mayo de 2017, rec. 123/2016, "incurrir el recurso en un rechazable vicio procesal, cual es la llamada «petición de principio» o «hacer supuesto de la cuestión», defecto que se produce cuando el recurso parte -sin pretender revisarlas formalmente, si ello fuese hacedero- de premisas fácticas distintas a las de la resolución recurrida".

En el suplico del recurso se pretende que se estime el recurso, que se revoque la sentencia de instancia y que se estime íntegramente la demanda y en ésta se pide que el despido se declare nulo o, subsidiariamente, improcedente.

Ya se ha visto que el despido no puede considerarse nulo y la licitud de los medios en virtud de los que en la sentencia recurrida se ha considerado que la empresa demandada ha acreditado lo que imputa a la trabajadora para despedirla y, como ninguna otra alegación se hace en él, sobre todo para sustentar esa pretensión subsidiaria de improcedencia del despido, el recurso ha de ser desestimado pues, como nos dice el Tribunal Constitucional en Sentencia 56/2007, de 12 de marzo, el de suplicación es de carácter extraordinario, de alcance limitado, en el que los términos del debate vienen fijados por el escrito de interposición del recurrente y la impugnación que del mismo haga, en su caso, el recurrido (por todas, SSTC 218/2003, de 15 de diciembre, FJ 4; 83/2004, de 10 de mayo, FJ 4; y 53/2005, de 14 de marzo), configuración que determina que el Tribunal ad quem no pueda valorar ex novo toda la prueba practicada ni revisar el Derecho aplicable, sino que deba limitarse a las concretas cuestiones planteadas por las partes, pues de otro modo sufriría la confianza legítima generada por los términos en que fue conformada la realidad jurídica en el proceso, que no puede desconocerse por los órganos judiciales. Ello implica también que, si se construyesen, de oficio, motivos de suplicación por el Tribunal, no sólo se desnaturalizaría la esencia misma del recurso, sino que la Sala saldría de su posición procesal, asumiendo la de parte, lo que no puede sustentarse en modo alguno (STC de 18 de octubre de 1993).

En suma, procede desestimar el recurso y confirmar la sentencia recurrida.

VISTOS los anteriores preceptos y los demás de general aplicación,

FALLAMOS

Con desestimación del recurso de suplicación interpuesto por Dña. Angelica contra la sentencia dictada el 7 de septiembre de 2020 por el Juzgado de lo Social nº 1 de Cáceres en autos seguidos a instancia de la recurrente y otra, frente a GEXBOX MEDIACIÓN S.L. y GRUPO GEFISCAL ASESORÍAS Y CONSULTORÍAS S.L., habiendo intervenido el MINISTERIO FISCAL, confirmamos la sentencia recurrida.

Incorpórese el original de esta sentencia, por su orden, al Libro de Sentencias de esta sala.

MODO DE IMPUGNACIÓN: Se hace saber a las partes que contra esta sentencia cabe interponer recurso de casación para la unificación de doctrina que ha de prepararse mediante escrito presentado ante esta Sala de lo Social dentro del improrrogable plazo de diez días hábiles inmediatos siguientes a la fecha de notificación de esta sentencia. Si el recurrente no tuviere la condición de trabajador o beneficiario del régimen público de la Seguridad Social o beneficio de asistencia jurídica gratuita, deberá consignar la cantidad de 600 euros, en concepto de depósito para recurrir, en la cuenta expediente de este Tribunal en SANTANDER Nº 1131 0000 64043420., debiendo indicar en el campo concepto, la palabra "recurso", seguida del código "35 Social-Casación". Si el ingreso se hace mediante transferencia bancaria deberá incluir tras la cuenta genérica proporcionada para este fin por la entidad ES55 0049 3569 9200 0500 1274, en el campo "observaciones o concepto" en bloque los 16 dígitos de la cuenta expediente, y separado por un espacio "recurso 35 Social-Casación". La Consignación en metálico del importe de la condena eventualmente impuesta deberá ingresarse en la misma cuenta. Si efectuare diversos pagos en la misma cuenta deberá especificar un ingreso por cada concepto, incluso si obedecen a otros recursos de la misma o distinta clase indicando en el campo de observaciones la fecha de la resolución recurrida utilizando el formato dd/mm/aaaa. Quedan exentos de su



abono en todo caso, el Ministerio Fiscal, el Estado, las Comunidades Autónomas, las Entidades locales y los Organismos Autónomos dependientes de ellos.

Expídanse certificaciones de esta sentencia para su unión a la pieza separada o rollo de suplicación, que se archivará en este Tribunal, y a los autos principales.

Notifíquese la presente sentencia a las partes y a la Fiscalía de este Tribunal Superior de Justicia.

Una vez adquiera firmeza la presente sentencia, devuélvanse los autos originales, para su debida ejecución, al Juzgado de lo Social de su procedencia, dejando de ello debida nota en los Libros de esta Sala.

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

PUBLICACIÓN: En el día de su fecha fue publicada la anterior sentencia. Doy fe.

FONDO DOCUMENTAL CENDOJ