



Roj: **STSJ GAL 3085/2013 - ECLI:ES:TSJGAL:2013:3085**

Id Cendoj: **15030340012013101641**

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

Sede: **Coruña (A)**

Sección: **1**

Fecha: **12/04/2013**

Nº de Recurso: **82/2013**

Nº de Resolución: **2115/2013**

Procedimiento: **RECURSO SUPPLICACION**

Ponente: **LUIS FERNANDO DE CASTRO MEJUTO**

Tipo de Resolución: **Sentencia**

Resoluciones del caso: **SJS, Pontevedra, núm. 3, 19-10-2012,
STSJ GAL 3085/2013**

T.S.X.GALICIA SALA DO SOCIALA CORUÑA

SECRETARÍA SRA. BARRIO CALLE GZ

PLAZA DE GALICIA

Tfno: 981184 845/959/939

Fax:881881133 /981184853

NIG: 36038 44 4 2012 0001917 402250

TIPO Y Nº DE RECURSO: RECURSO SUPPLICACION 0000082 /2013

JUZGADO DE ORIGEN/AUTOS: DEMANDA 0000460 /2012 JDO. DE LO SOCIAL nº 003 de PONTEVEDRA

Recurrente/s: Felicidad

Abogado/a: MANUEL PEREZ-BATALLON ORDOÑEZ

Procurador/a: DOMINGO RODRIGUEZ SIABA

Recurrido/s: SERVICIO CULTURA DEPORTE Y RECREACION SL SERVICIO SL, MINISTERIO FISCAL

Abogado/a: MARIA ESTHER SEGURA ESPINOSA

ILMOS. SRES.

PRESIDENTE D. ANTONIO OUTEIRIÑO FUENTE

MAGISTRADOS

D. JOSÉ ELÍAS LÓPEZ PAZ

D. LUIS F. DE CASTRO MEJUTO

En A CORUÑA, a doce de Abril de dos mil trece.

Tras haber visto y deliberado las presentes actuaciones, la T.S.X.GALICIA SALA DO SOCIAL, de acuerdo con lo prevenido en el artículo 117.1 de la Constitución Española ,

EN NOMBRE DE S.M. EL REY

Y POR LA AUTORIDAD QUE LE CONFIERE

EL PUEBLO ESPAÑOL

ha dictado la siguiente



SENTENCIA

En el RECURSO SUPPLICACION 0000082/2013, formalizado por D^a. Felicidad , contra la sentencia dictada por XDO. DO SOCIAL N. 3 de PONTEVEDRA en el procedimiento DEMANDA 0000460/2012, seguidos a instancia de Felicidad frente a SERVICIO CULTURA DEPORTE Y RECREACION SL SERVICIO SL, MINISTERIO FISCAL, siendo Magistrado-Ponente el Ilmo. Sr. D. LUIS F. DE CASTRO MEJUTO.

De las actuaciones se deducen los siguientes:

ANTECEDENTES DE HECHO

PRIMERO: D^a. Felicidad presentó demanda contra SERVICIO CULTURA DEPORTE Y RECREACION SL SERVICIO SL, MINISTERIO FISCAL, siendo turnada para su conocimiento y enjuiciamiento al señalado Juzgado de lo Social, el cual, dictó la sentencia de fecha diecinueve de Octubre de dos mil doce .

SEGUNDO.- Que en la citada sentencia se declaran como hechos probados los siguientes:

PRIMERO.- Doña Felicidad , con D.N.I. NUM000 viene prestando servicios para la empresa SERVICIO, CULTURA, DEPORTE Y RECREACIÓN S.L. desde 31 de agosto de 2004, con la categoría profesional de fisioterapeuta con título medio (grupo 2, nivel II,) a tiempo completo y distribuyendo el tiempo de trabajo en el contrato temporal firmado en dicha fecha de la siguiente manera: DE LUNES A VIERNES DE 9 A 13 y DE 17:30 a 21:30 horas. Venía percibiendo un salario mensual de 1.176,38€ en el año 2011, pasando a percibir a partir del mes de febrero de 2012 la cantidad de 832,14€, siendo de aplicación a la relación laboral lo establecido en el Convenio colectivo de instalaciones deportivas y gimnasios de la comunidad autónoma de Galicia.

SEGUNDO.- La demandante es pareja de hecho de Don Heraclio , que perteneció a la plantilla de la empresa, residiendo en Meario, a unos veinte kilómetros del centro de trabajo de Vilagarcía de Arousa. La demandante, Doña Adolfinia y Don Heraclio formularon frente a la empresa demanda sobre TUTELA DE DERECHOS FUNDAMENTALES en fecha 16 de mayo de 2008, dictando este Juzgado sentencia el 21 de octubre con la siguiente parte dispositiva: Desestimando la demanda interpuesta por DOÑA Adolfinia , DON Heraclio y DOÑA Felicidad frente a la Empresa SERVICIO, DEPORTE, CULTURA Y RECREACION S.L. S.L. absuelvo a la demandada de las pretensiones ejercitadas en su contra. La actora se reincorporó en septiembre de 2011 al trabajo tras una baja maternal por el nacimiento de su hija el 14 de marzo de 2011, disfrutando de las vacaciones anuales más cuatro días de permiso no retribuido así como unas tres semanas más por acumulación de las horas de lactancia. Su jornada laboral terminaba, unos días, a las 21:00 y otros días, a las 21:15 horas, estando su hija al cuidado de la guardería cuyo horario de cierre son las 20:00 horas, comunicando este problema al director de la instalación para que estudiase las posibilidades de llevar a cabo un cambio del horario de trabajo de tarde y salir a las 19:30 horas, tratando de llegar a un acuerdo durante los meses de septiembre, octubre y noviembre. Mediante escrito de 12 de diciembre de 2011 y tras consultar con los usuarios los posibles cambios de horarios, solicitó la variación de jornada y horario así como la reducción de los mismos por conciliación de su vida familiar y laboral, contestándole la empresa que concretase el porcentaje de jornada que quiere reducir dentro de su horario tal y como establece el Convenio de aplicación, presentando la demandante otro escrito el 20 de diciembre de 2012 en el que entre otras cosas, puntualizó que el porcentaje de reducción de su jornada es del 25% en jornada de lunes a viernes de 9:00 a 13:30 y lunes y miércoles de 16:30 a 19:30. Por la demandada se puso de manifiesto a la actora mediante escrito de 27 de diciembre de 2011 que debe ajustar el porcentaje que solicita dentro de su horario, reconociéndole el derecho a la reducción de jornada en un 25%, presentando nuevo escrito de solicitud de conciliación de la vida laboral y familiar el 28 de diciembre de 2011, incrementando el porcentaje de reducción de jornada que solicitaba hasta el 35 %, entregando la demandada el 2 de enero de 2012 comunicación por escrito fechada el día 29 de diciembre concediendo la reducción de jornada solicitada, entregándole un cuadrante de distribución de horas anuales de jornada laboral, haciendo constar la trabajadora que no estaba de acuerdo con el horario de salida fijado en los meses de julio y de agosto a las 20.30 y a las 20:45 horas.

TERCERO.- Mediante escrito de 12 de enero de 2012 la demandante mostró su discrepancia con determinados aspectos, exponiendo una propuesta de solución con indicación de días y horas de prestación de sus servicios, adecuándose a las necesidades de la empresa y cubriendo las suyas propias, indicando la existencia de un error aritmético al haber concedido la reducción de jornada en un 35 %, pero con un porcentaje del 33,582 % de reducción al sumar 1.135,75 horas de jornada efectiva en cómputo anual, entendiéndose que la misma debe de ser -de 1.111,5 horas, proponiendo una distribución del horario y la jornada con compensación de horas que le debían por trabajar de más y por posible denegación de permisos ya solicitados. El 14 de febrero de 2012, la empresa entregó a la demandante un modelo oficial de comunicación al INEM de novación contractual por la reducción y cambio de jornada y horarios por conciliación de la vida familiar, con fecha 1 de enero de 2012, en el que se recogía la aceptación del horario y la distribución de jornada propuesta, con una jornada



anual de 1.135,75 horas, razón por la que la trabajadora se negó a aceptar y firmar el acuerdo, enviando nuevo escrito el 28 de febrero en el que hacía constar que si en el plazo de 5 días no tenía respuesta, entenderá que aceptan la propuesta y que no es necesario tomar acciones legales. El día 16 de marzo de 2012, la empleada del centro de trabajo que sustituye al director Don Secundino , Doña Gabriela , acudió a la sala interior de las instalaciones donde la demandante desempeña su labor como fisioterapeuta para que firmase los documentos donde se recogía por escrito lo acordado, cuadrante de horarios y la notificación al INEM de la novación o modificación contractual, con fecha de 7 de marzo de 2012, iniciándose una discusión entre ambas al requerir la trabajadora las copias de los citados documentos, cuyo contenido no era coincidente, iniciándose un forcejeo y rompiéndose algunos de los escritos. Por estos hechos se presentó denuncia, celebrándose el correspondiente juicio de faltas 444/2012 y dictando el Juzgado de Vilagarcia de Arousa número 2 sentencia el 24 de mayo de 2012, absolviendo a Doña Gabriela , interponiendo la actora recurso de apelación. Mediante burofax de 29 de junio de 2012 enviando a la empresa y recibido por el Director de la instalación, solicitó la apertura de un expediente disciplinario a Doña Gabriela por estos y otros hechos por acoso laboral contra la mencionada, Don Secundino y Doña Candelaria , interesando nuevamente la aclaración de los términos de la jornada especialmente el número de horas que se corresponden con el 35 % de reducción concedida y la adecuación al horario pactado para julio y agosto ya comentado.

CUARTO.- El día 21 de marzo de 2012 desde la central de Servicio en Carballo, se le remitió a la demandante un burofax con el siguiente contenido: "Por la presente la dirección de "Servicio Cultura Deporte y Recreación S.L." procede a contestarle a la carta recibida el 28 de febrero, en que planteaba un nuevo horario de reducción de jornada por hijo a cargo durante los meses de Julio y Agosto, en base a las siguientes alegaciones: 1º.- Cuando usted planteó de manera formal su solicitud de reducción de jornada por escrito el día 28 de Diciembre de 2011, solicitó dos cosas: por un lado una reducción de su jornada laboral del 35%; y por otro el siguiente horario: lunes, miércoles y viernes de 9 a 13:30; martes y jueves de 9 a 12; martes de 17 a 19:30 y miércoles de 16:30 a 19:15. 2º- La empresa, le contestó al día siguiente, mostrando su conformidad con la reducción solicitada y con el horario planteado, a excepción de los meses de Julio y Agosto, en que, al cerrar la instalación a mediodía (de 14 a 18 y de 13:30 a 18), y por tanto ser imposible trabajar antes de la seis; su jornada vespertina tendría que ser los martes de 18 a 20:30 y los miércoles de 18 a 20:45. 3º.- Usted en escrito de fecha 28 de febrero, ha pasado a solicitar que el horario de los meses de Julio y agosto, sea en vez del realizado el resto del año, solo de mañana. La empresa, a la vista de esta nueva variación solicitada y de que la reducción de jornada se ha de realizar dentro de su horario habitual, le comunica de nuevo que su horario habrá de ser el que solicitó en su momento, pero realizando la jornada de tarde los meses de Julio y Agosto de 18 a 20:30 los martes y de 18 a 20:45 los miércoles, como también le notificamos el 29 de Diciembre, sin que usted haya impugnado dicha decisión. Asimismo, y a la vista de la buena voluntad demostrada por la dirección, le agradeceríamos que ésta sea la solicitud definitiva respecto a su reducción de jornada, para evitar los problemas de organización que la reestructuración de los horarios y las actividades supone para la instalación, a lo que hay que añadir que usted dificulta la recepción de cada una de las notificaciones que se le realizan. Lo que se le notifica a los efectos oportunos". La demandante comunicó al director de la - instalación que cuando supiesen la organización de días y horarios de julio y agosto, le notificase definitivamente la propuesta de su horario respetando los acuerdos de no trabajar por las tardes de esos dos meses e, incluso, de tener vacaciones en otro mes o en otros meses del año, entregándole dos nuevos escritos el 8 de junio de 2012 con la comunicación del nuevo horario para los meses de julio y agosto, de la autorización de disfrutar las vacaciones en agosto y del reparto de jornada reducida por la conciliación de la vida laboral y familiar, quedando el horario establecido de la forma siguiente: lunes, miércoles y viernes, de 9:00 a 13:00; martes y jueves de 9:00 a 12:00 horas; martes de 18:00 a 20:30 y miércoles de 18:00 a 20:45 horas. A estos escritos adjuntó otro de la misma fecha apercibiéndole de sanción por unos hechos ocurridos el día 25 de mayo en relación con una cita de esa mañana.

QUINTO.- La demandante interpuso en fecha 13 de junio de 2008 demanda por vacaciones que fue desestimada por sentencia del Juzgado de lo Social N° de Pontevedra de fecha 4 de julio de 2008 . Por el Juzgado de Instrucción de Villagarcia de Arousa N° 3 se siguen Diligencias Previas con el N° 1308/2012 en virtud de denuncia presentada por la demandante frente a Doña Diana , Don Secundino , Doña Candelaria y Doña Gabriela por un delito de coacciones, dictándose auto en fecha 2 de agosto de 2012 decretándose el archivo provisional y el archivo de las actuaciones, que fue recurrido por la parte actora. En fecha 29 de agosto de 2012 presentó demanda sobre RESOLUCION CONTRACTUAL con VULNERACIÓN DE DERECHOS FUNDAMENTALES frente a la empresa demandada.

TERCERO.- Que la parte dispositiva de la indicada resolución es del tenor literal siguiente:

FALLO: Desestimando la demanda interpuesta por DOÑA Felicidad frente a la empresa SERVICIO, DEPORTE, CULTURA Y RECREACIÓN S.L. absuelvo a la demandada de las pretensiones ejercitadas en su contra.



CUARTO.- Contra dicha sentencia se interpuso recurso de Suplicación por la parte demandante, siendo impugnado de contrario. Elevados los autos a este Tribunal, se dispuso el paso de los mismos al Ponente.

FUNDAMENTOS DE DERECHO

PRIMERO.- Recurre la trabajadora la desestimación de su demanda, instando -por el cauce del artículo 193.b) LPL - la modificación del relato histórico, y denunciando -vía artículo 193.c) LPL - la infracción por inaplicación del artículo 1256 del Código Civil y 37.5 ET .

SEGUNDO.- Al margen de que la pretensión de incorporar un nuevo ordinal de ocho folios de extensión revela lo absurdo de la revisión fáctica, lo cierto es que resulta intrascendente y tal como se ha indicado en muchas ocasiones (valgan por todas, SSTS 12/12/06 -rco 21/06 -; 13/02/07 -rco 168/05 -; 11/10/07 -rco 22/07 -; 15/10/07 -rco 26/07 -; 20/07/07 -rco 76/06 -; 24/06/08 -rco 128/07 -; 30/06/08 -rco 138/07 -; y 08/07/08 -rco 126/07 -; y SSTSJ Galicia 08/03/13 R. 25/13 , 19/02/13 R. 5579/12 , 19/02/13 R. 3836/10 , 19/02/13 R. 5472/12 , 18/12/12 R. 1347/10 , 18/12/12 R. 1562/10 , etc.), en el relato de hechos han de hacerse constar exclusivamente los puntos de hecho no admitidos -controvertidos- que sean necesarios para la debida solución del tema objeto del litigio y en el grado mínimo requerido para que los litigantes puedan proceder a su impugnación en todos los aspectos relevantes del proceso, y para que los órganos jurisdiccionales de suplicación o de casación puedan comprender cabalmente el debate procesal y resolver sobre el mismo en los términos previstos en la ley (STS 22/01/98 Ar. 7), sin que ello quiera decir que la regular constatación de hechos probados exija su expresión exhaustiva o prolija, sino que el requisito se cumple con un relato suficiente que centre el debate en modo tal que también el Tribunal que conozca del recurso pueda proceder a su resolución con arreglo al propio relato histórico, admitiéndose -incluso- la forma irregular de remisión, a los efectos de determinación de hechos probados, pero siempre que tal técnica permita apreciar, con singularidad e individualización, los hechos base de la decisión (SSTS 11/12/97 Ar. 9313 , 01/07/97 Ar. 6568, etc.). El hecho de que el contrato (horario) de la actora haya sufrido alteraciones - consecuencia del *ius variandi* empresarial y consentidas por la recurrente, no condiciona la valoración que se ha de dar al objeto del debate y es la posibilidad de concretar su reducción fuera del horario ordinario; por lo que se rechaza

TERCERO.- La referencia al precepto civil carece de relevancia alguna, puesto que, por una parte, la mera referencia a una norma no podemos considerarla suficiente para cubrir las exigencias del artículo 193.c), en relación con el artículo 196 LJS, dado que, frente a la innecesaria, por excesiva, extensión de la motivación de la fracasada revisión fáctica, la parte jurídica -que es la esencial en un recurso de suplicación- se hace bien con una mera cita -como en este caso-, bien de manera parca -como en el siguiente-; en realidad, no sabemos a qué contrato se refiere o qué acuerdo hay entre las partes que se haya dejado al arbitrio de una de ellas y pueda haber generado una infracción del precepto; y, por otra parte, si a lo que se refiere es al inicial contrato o a las novaciones sucesivas y a los horarios fijados en ellos, ha de recordarse que el artículo 41 ET permite las modificaciones no sustanciales y, con el consentimiento de la trabajadora, más allá incluso; aparte de que, antes de acudir a una normativa civil, habrá que hacerlo a la propia de esta jurisdicción.

CUARTO.- 1.- El punto litigioso en este pleito es una estricta cuestión jurídica acerca de si la trabajadora puede concretar la jornada reducida a la que tiene derecho para trabajar alterando el horario a turnos. El artículo 37.5 del ET redactado por el apartado cinco de la disposición adicional décimo primera de la LO 3/2007, de 22/Marzo , para la igualdad efectiva de mujeres y hombres, establece, en su párrafo primero, que «Quien por razones de guarda legal tenga a su cuidado directo algún menor de ocho años o una persona con discapacidad física, psíquica o sensorial, que no desempeñe una actividad retribuida, tendrá derecho a una reducción de la jornada de trabajo, con la disminución proporcional del salario entre, al menos, un octavo y un máximo de la mitad de la duración de aquélla»; a continuación, el apartado sexto del artículo 37 ET , introducido por el número 3 del artículo 2 de la Ley 39/1999, 05/Noviembre , para promover la conciliación de la vida familiar y laboral de las personas trabajadoras, establece que «La concreción horaria y la determinación del período de disfrute del permiso de lactancia y de la reducción de jornada, previstos en los apartados 4 y 5 de este artículo, corresponderá al trabajador, dentro de su jornada ordinaria. El trabajador deberá preavisar al empresario con quince días de antelación la fecha en que se reincorporará a su jornada ordinaria»; y, también, que «Las discrepancias surgidas entre empresario y trabajador sobre la concreción horaria y la determinación de los períodos de disfrute previstos en los apartados 4 y 5 de este artículo serán resueltas por la jurisdicción competente a través del procedimiento establecido en el artículo 138 bis de la Ley de Procedimiento Laboral ». Dicho precepto, redactado en su origen por la Ley 39/1999, de 05/Noviembre, para promover la conciliación de la vida familiar y laboral de las personas trabajadoras, se incluye como cumplimiento del deber de los poderes públicos de asegurar la protección social y económica y jurídica de la familiar prevista en el artículo 39.1 CE , efectuando en la referida Ley, la transposición a la legislación española de la normativa internacional y comunitaria, concretamente las Directivas del Consejo 92/85, 19 de octubre y 96/34, 3 de junio.



El derecho del trabajador para elegir el horario más acorde con el cumplimiento de sus obligaciones en caso de guarda legal ya aparecía recogido antes de la reforma legislativa por reiteradas sentencias de nuestros TTSSJ y, definitivamente, por el STS 20/07/00 -rcud 3799/99 -. Aparte de que la propia norma admite la posibilidad de existencia de discrepancias surgidas en la concreción horaria y que según reiterados pronunciamientos judiciales esta concreción debe de estar presidida por los principios de la buena fe, sin causar arbitraria y caprichosamente alteraciones o perjuicios innecesarios en la organización y distribución del trabajo que afecten al empresario y compañeros. La STS 11/12/01 -rcud 1817/01 - ya afirmaba que los supuestos de jornada reducida por guarda legal, que tienden a proteger no sólo el derecho de los trabajadores a conciliar su vida laboral y familiar para mejor cumplir con los deberes inherentes a la patria potestad que enumera el artículo 154.1 del Código Civil , sino también el propio interés del menor a recibir la mejor atención posible. De ahí que la doctrina jurisprudencial haya señalado que «en la aplicación de las reducciones de jornada que establece el artículo 37.5 del Estatuto de los Trabajadores , ha de partirse de la base de que tal precepto forma parte del desarrollo del mandato constitucional (artículo 39 de la Constitución) que establece la protección a la familia y a la infancia. Finalidad que ha de prevalecer y servir de orientación para la solución de cualquier duda interpretativa» (STS 20/07/00 -rcud 3799/99 -).

Así pues, y en principio, *la concreción horaria de la reducción de jornada es un derecho del trabajador, que sólo en supuestos excepcionales ha de decaer* , como en caso de abuso de derecho, inexistencia de buena fe o manifiesto quebranto para la empresa.

2.- En el supuesto litigioso sometido a enjuiciamiento, y conforme al relato de hechos declarados probados, la discrepancia surgida entre las partes se refiere a la concreción horaria que ha de tener la reducción de la demandante por guarda legal del hijo recién nacido sí reconocida por la empresa, salvo en cuanto a que considera que la debe distribuir a lo largo de todo el día, al menos, dos días a la semana -martes y miércoles- y no sólo por la mañana, como se plantea por la demandante. Y el análisis de la cuestión así planteada requiere necesariamente rechazar inicialmente el planteamiento de que la distribución horaria se ha de realizar necesariamente dentro del sistema de turnos; y ello, porque no estamos ante una mera cuestión de legalidad ordinaria que permita reducir la cuestión a la mera interpretación de la expresión «dentro de su jornada ordinaria» utilizada en el apartado 6 del artículo 37 ET al referirse a que la concreción horaria corresponderá al trabajador, pues, como ha señalado STC 03/2007, de 15/Enero , no resulta cuestionable la posibilidad de una afectación del derecho a la no discriminación por razón de sexo como consecuencia de decisiones contrarias al ejercicio del derecho de la mujer trabajadora a la reducción de su jornada por guarda legal, o indebidamente restrictivas del mismo, y, precisamente, en dicha STC se otorga amparo a una trabajadora a la que le fue denegada la reducción de jornada solicitada meramente por convalidar la previa decisión denegatoria de la empresa, con base a consideraciones de estricta legalidad ordinaria, derivadas de la interpretación de la expresión «dentro de su jornada ordinaria». Y es que la cuestión, como se desprende de la doctrina expresada en la referida STC, no se centra realmente en determinar cuál es el alcance que debe darse a la expresión «jornada ordinaria» recogida en el párrafo 6 del artículo 37, sino en la necesaria ponderación de las circunstancias concurrentes y de cualquier valoración de la importancia que para la efectividad del derecho a la no discriminación por razón de sexo de la trabajadora, implícito en su ejercicio del derecho a la reducción de jornada por motivos familiares, pudiera tener la concreta opción planteada por la trabajadora y, frente en su caso, las dificultades que ésta pudiera ocasionar en el funcionamiento regular de la empresa para oponerse a la misma, y que la empresa ha concretado conforme a la segunda causa de oposición planteada a la trabajadora en cuanto a que el sábado es uno de los días de más trabajo y venta en nuestro sector de alimentación, lo cual causaría un perjuicio manifiesto en su centro de trabajo. Y en apoyo de esta línea interpretativa, ha de hacerse referencia además ahora a la integración del principio de igualdad de trato y de oportunidades entre mujeres y hombres en la interpretación y aplicación de las normas - art. 4 de la LO 3/2007 , de 2.2 de marzo, para la igualdad efectiva de mujeres y hombres-, pues como se señala igualmente entre otras Sentencias del Tribunal Constitucional en la STC 03/2007, de 15 de enero , «La dimensión constitucional de la medida contemplada en los apartados 5 y 6 del art. 37 LET y, en general, la de todas aquellas medidas tendentes a facilitar la compatibilidad de la vida laboral y familiar de los trabajadores, tanto desde la perspectiva del derecho a la no discriminación por razón de sexo (art. 14 CE) de las mujeres trabajadoras como desde la del mandato de protección a la familia y a la infancia (art. 39 CE), ha de prevalecer y servir de orientación para la solución de cualquier duda interpretativa».

3.- En tales términos, hacemos nuestros los argumentos expresados por la Sentencia de Instancia -fundamento jurídico quinto, *in fine*-, donde se aquilata el motivo de la decisión denegatoria: los días que ha de trabajar por la tarde se reducen a dos (martes y miércoles), de forma que el derecho queda garantizado en resto de la semana; seis usuarios han manifestado que no pueden alterar su horario de asistencia (la empresa es de servicios); y existen dificultades para cuadrar los horarios del resto de personal; factores a los que habrá que añadir que la actora no ha presentado pruebas de que esos dos únicos días no puedan recogerse su hija por otro familiar



o por su pareja. De hecho, nos podríamos remitir a los razonamientos adicionales de la Instancia, porque ya hemos recordado en múltiples ocasiones (para todas, SSTSJ Galicia 03/04/13 R. 647/10 , 26/02/13 R. 2837/10 , 17/04/12 R. 3614/08 , 19/03/12 R. 3141/09 , 10/02/12 R. 4908/11 , 20/01/12 R. 5142/11 , 20/12/11 R. 1294/08 , 01/07/11 R. 3650/07,...) que tratándose de la resolución de un Tribunal Superior , es admisible la motivación por remisión -o *aliunde* - a la Sentencia de instancia impugnada (SSTC 115/1996; de 25/Junio ; 11/1995, de 16/Enero ; y 154/1994, de 23/Mayo ; 171/2002, de 30/Septiembre , F. 2, que cita la STC 146/90, de 01/Octubre , para la que «una fundamentación por remisión no deja de serlo ni de satisfacer la exigencia contenida en el derecho fundamental a la tutela judicial efectiva»). Y, aunque depende de las circunstancias y naturaleza de las decisiones, en principio es suficiente que el tribunal de apelación se adhiera a la decisión del órgano de menor rango sin aportar razonamientos propios, salvo que la causa de apelación sea el defecto de motivación (STEDH 27/09/01, asunto *Hirvisaari* contra Finlandia -Demanda núm. 49684/99 -) -que no es el caso-. En consecuencia,

FALLAMOS

Que con desestimación del recurso interpuesto por Doña Felicidad , confirmamos la sentencia que con fecha 19/10/12 ha sido dictada en autos tramitados por el Juzgado de lo Social nº Tres de los de Pontevedra , y por la que se rechazó la demanda formulada y se absolvió a la empresa «SERVICIO, DEPORTE, CULTURA Y RECREACIÓN, SL»

Notifíquese esta resolución a las partes y a la Fiscalía del Tribunal Superior de Justicia de Galicia, haciéndoles saber que, contra la misma, sólo cabe Recurso de Casación para Unificación de Doctrina que se preparará por escrito ante esta Sala de lo Social, dentro de los DIEZ DÍAS siguientes a la notificación de esta Sentencia y de acuerdo con lo dispuesto en los artículos 218 y siguientes de la Ley Reguladora de la Jurisdicción Social . Si la recurrente no estuviere exenta de depósito y consignación para recurrir, deberá ingresar:

-La cantidad objeto de condena en la c/c de esta Sala en el Banco Banesto, nº 1552 0000 80 (nº recurso) (dos últimas cifras del año).

-El depósito de 600 euros en la c/c de esta Sala nº 1552 0000 37 (nº recurso) (dos últimas cifras del año).

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.