



Roj: **STSJ EXT 264/2017 - ECLI:ES:TSJEXT:2017:264**

Id Cendoj: **10037340012017100128**

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

Sede: **Cáceres**

Sección: **1**

Fecha: **13/03/2017**

Nº de Recurso: **719/2016**

Nº de Resolución: **156/2017**

Procedimiento: **RECURSO SUPLICACION**

Ponente: **MERCENARIO VILLALBA LAVA**

Tipo de Resolución: **Sentencia**

T.S.J.EXTREMADURA SALA SOCIAL

CACERES

SENTENCIA: 00156/2017

T.S.J.EXTREMADURA SALA SOCIAL

CACERES

C/PEÑA S/N

Tfno.: 927 62 02 36-37-42 Fax: 927 62 02 46

NIG: 06015 44 4 2016 0001394

RECURSO DE SUPLICACIÓN Nº 719/16

Procedimiento de origen: DEMANDA Nº 291/16 del Juzgado de lo Social Nº 3 de Badajoz.

Sobre: Despido Disciplinario

Recurrente/s: Dª Adela

Abogado/a: D. VICTOR TESTAL MONTERREY

Procurador/a: Dª ISABEL MONTERREY MARTÍNEZ

Graduado/a Social:

Recurrido/s : COMUNIDAD DE PROPIETARIOS CALLE000 N. NUM000 , CRISOLIMPIEZA BADAJOZ S.L

Abogado/a: D. JUAN VICENTE PÉREZ GÓMEZ , D. LUIS DíEZ BENITEZ-DONOSO

Procurador/a:

Graduado/a Social:

Ilmos. Sres.

D. PEDRO BRAVO GUTIÉRREZ

Dª ALICIA CANO MURILLO

D. MERCENARIO VILLALBA LAVA

En CÁCERES, a 13 de marzo de 2017.

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° 156/17

En el RECURSO SUPPLICACIÓN N° 719/16, interpuesto por el Sr. Letrado D. VICTOR TESTAL MONTERREY, en nombre y representación de D^a Adela , contra la Sentencia número 421/16, dictada por el Juzgado de lo Social N° 3 DE BADAJOZ , en el procedimiento DEMANDA n° 291/16, seguido a instancia de la parte Recurrente, frente a COMUNIDAD DE PROPIETARIOS CALLE000 N. NUM000 , parte representada por el Sr. Letrado D. JUAN VICENTE PÉREZ GÓMEZ y CRISOLIMPIEZA BADAJOZ S.L, parte representada por el Sr letrado D. LUIS DíEZ BENÍTEZ-DONOSO, siendo Magistrado-Ponente el Ilmo. SR. D. MERCENARIO VILLALBA LAVA

De las actuaciones se deducen los siguientes:

ANTECEDENTES DE HECHO

PRIMERO: D^a. Adela presentó demanda contra COMUNIDAD DE PROPIETARIOS CALLE000 N. NUM000 Y CRISOLIMPIEZA BADAJOZ S.L siendo turnada para su conocimiento y enjuiciamiento al señalado Juzgado de lo Social, el cual, dictó la sentencia número 421/16 de fecha 26 de septiembre de 2016 .

SEGUNDO: En la sentencia recurrida en suplicación se consignaron los siguientes hechos expresamente declarados probados : " **PRIMERO.** D^a. Adela presta servicios para la empresa CRISOLIMPIEZA BADAJOZ S.L A estos efectos su antigüedad es de 1 de marzo de 2012, su categoría profesional de limpiadora y su salario de 560,22 euros (incluido p.p.extras). **SEGUNDO.** El 1 de marzo de 2012 D^a. Adela y CRISOLIMPIEZA BADAJOZ S.L. celebraron un contrato de trabajo indefinido con el objeto de que la trabajadora prestara sus servicios como limpiadora con una jornada de 40 horas semanales. En Anexo al contrato se recogían los centros de trabajo así como las horas encontrándose entre éstos la CALLE000 con la siguiente frecuencia/horas: L 1, X 0,50, V 1,25.

TERCERO. El 1 de abril de 2006 D^a. Esperanza actuando como titular y propietaria de la empresa LIMPIEZAS CRISOL y la COMUNIDAD DE PROPIETARIOS CALLE000 N°. NUM000 habían celebrado un contrato de limpieza interior de edificio cuyo objeto era el servicio de limpieza interior del edificio de dicha Comunidad. Dicho contrato quedó rescindido con fecha 31 de marzo de 2016. **CUARTO.** El 1 de abril de 2016 CRISOLIMPIEZA BADAJOZ S.L procedió a la modificación del contrato de trabajo de la Sra. Adela quedando como contrato indefinido a tiempo parcial y reduciendo las horas de la trabajadora. **QUINTO** Es aplicable el Colectivo de Trabajo de Limpieza de Edificios y Locales de la de Badajoz. **SEXTO.** La trabajadora no ostenta ni ha ostentado en el año anterior la condición de delegado de personal, miembro del comité de empresa o delegado sindical. **SÉPTIMO.** El día 25 de abril de 2016 la trabajadora promovió el correspondiente acto de conciliación ante la UMAC (Unidad de Mediación, Arbitraje y Conciliación), que se celebró el día 16 de mayo de 2016, con el resultado de intentado y sin efecto".

TERCERO: En la sentencia recurrida en suplicación se emitió el siguiente fallo o parte dispositiva : "Desestimo la demanda presentada por D^a. Adela contra la COMUNIDAD DE PROPIETARIOS CALLE000 NUM000 de Badajoz y la empresa CRISOLIMPIEZA BADAJOZ S.L. Por ello absuelvo a dichas demandadas de todos los pedimentos contra ellas dirigidos".

CUARTO: Frente a dicha sentencia se anunció recurso de suplicación por D^a Adela interponiéndolo posteriormente. Tal recurso fue objeto de impugnación por las contrapartes.

QUINTO: Elevados por el Juzgado de lo Social de referencia los autos a esta Sala, tuvieron entrada en fecha 21 de diciembre de 2016.

SEXTO: Admitido a trámite el recurso se señaló el día 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: Es objeto de suplicación, la sentencia 421/2016 del Juzgado de lo Social número 3 de Badajoz de 26 de septiembre de 2016 , que desestima la demanda formulada por Adela contra la comunidad de propietarios de la CALLE000 NUM000 de Badajoz y la empresa Crisolimpieza Badajoz, sociedad limitada, absolviendo a dichas demandadas de todos los pedimentos contra ella dirigidos. La citada sentencia se basa en que la recurrente y Crisolimpiezas Badajoz, sociedad limitada, celebraron un contrato de trabajo de tiempo indefinido en el que la trabajadora prestaría sus servicios en distintos lugares, uno de ellos, en la comunidad de



propietarios de la CALLE000 de Badajoz, ya que su empresaria había celebrado un contrato de limpieza interior de dicho edificio, que quedó rescindido con fecha 31 de marzo de 2016 de manera que el 1 de abril de 2016 Crisolimpieza Badajoz, sociedad limitada, procedió a la modificación del contrato de trabajo con la recurrente, quedando como contrato indefinido a tiempo parcial y reducción de las horas de la trabajadora. La primera cuestión que se plantea la sentencia es si se ha producido un despido parcial y sobre la base de lo resuelto por la sentencia del Tribunal Supremo de 7 de abril y 20 de noviembre de 2000, que consideran que esta reducción de tiempo en trabajo imputable a la empresa no es un despido ya que la figura del despido exige una decisión del empresario expresa o tácita de dar por concluida la relación de trabajo, que se configura entre aquélla y el trabajador como única, lo que no concurre, ya que únicamente podría ser constitutivo de una modificación sustancial de las condiciones de trabajo pero no un despido al no producirse manifestación expresa o tácita del empleador en este sentido y por el contrario mantenerse viva, aunque modificada, la relación de trabajo existente entre la trabajadora y la empresa. Destaca que no se ha probado ninguna relación laboral entre la trabajadora con dicha comunidad de propietarios, ya que, simplemente, se trataba de un centro de trabajo más, de ahí, que no pueda existir ningún tipo de relación laboral, comunidad de propietarios que tampoco es una de las empresas dedicadas a la limpieza de edificios y locales por lo que no le resulta aplicable el artículo 44 del Estatuto de los Trabajadores ni el convenio de limpieza cuyo artículo 2 se remite al ámbito laboral de las empresas dedicadas a la limpieza de edificios y locales, señalando en este sentido la sentencia del Tribunal Superior de Justicia de La Rioja del 16 de julio de 2009, que señala que la comunidad de propietarios no es sino un grupo de particulares agrupados para afrontar los gastos comunes y mantener en buen uso los elementos comunes pero no presta servicios de limpieza, considerando que no resulta aplicable el artículo 44 directamente, en cuanto no se ha acreditado ni transmisión de una empresa, centro de trabajo o unidad productiva autónoma, ni en términos materiales, ni en términos de trasvase sustancial de todo o parte de la plantilla.

SEGUNDO: Frente a tal sentencia por doña Adela se presenta recurso de suplicación al amparo de los apartados A, B y C del artículo 193 de la Ley de la Jurisdicción Social. Al amparo del apartado A del citado artículo señala que la sentencia adolece de nulidad por denegación de pruebas, no está suficientemente motivada, y haber infringido el artículo 44 del Estatuto de los Trabajadores y 6 del Convenio colectivo así como por haberse vulnerado el derecho a un proceso con todas las garantías al haberse denegado el auxilio judicial y no haberse solicitado por el Juzgado el informe policial requerido y solicitado por la parte, así como las documentales y confesión del presidente de la comunidad de propietarios y del administrador de la mercantil. Al amparo del apartado B del citado artículo señala que se han omitido en la declaración de hechos probados que la recurrente fue despedida por la Comunidad de Propietarios el 1 de abril de 2016 a las 8 de la mañana cuando estaba limpiando el portal y acudieron tres coches de la policía local por la llamada de la Presidenta y le solicitaron que saliera el edificio y en presencia de ellos fue despedida por la presidenta de la Comunidad de Propietarios y todo ello al amparo de las pruebas documentales obrantes, debiéndose añadir en el punto primero que la trabajadora fue despedida el 1 de abril de 2016 por la comunidad propietarios sin causa justificada, negándosele la entrada en dicha comunidad, quitándole las llaves del portal del edificio y llamando a la policía para que no volviera más, y en el en el punto cuatro que a partir de dicha fecha de 1 de abril de 2016, las horas reducidas en dicho contrato, las realizará la trabajadora con la nueva empresa de limpiezas contratada por la CALLE000 NUM000 por subrogación empresarial con base en el artículo 44 del Estatuto de los Trabajadores y el artículo 6 del convenio colectivo de limpieza de locales y edificios de la provincia de Badajoz. Al amparo del apartado C considera que se han infringido el artículo 6 del Convenio Colectivo en relación al artículo 1124 del Código Civil y de acuerdo con lo establecido en el artículo 28 del Estatuto de los Trabajadores, por considerar que a la demandante se le debió de comunicar por la empresa saliente los datos de la nueva adjudicataria del servicio de limpieza de la comunidad de propietarios y asimismo el artículo 82 del Estatuto de los Trabajadores, que señala que los convenios colectivos son el resultado de la negociación desarrollada por los representantes de los trabajadores y de los empresarios, constituyendo la expresión del acuerdo libremente adoptado en virtud de su autonomía colectiva. Considera también que la comunidad de propietarios de la CALLE000 NUM000 de Badajoz está obligada a comunicar a la empresa saliente, el nombre de la nueva empresa contratada efectos de subrogación empresarial, según el convenio nacional y provincial de empresas de limpieza de locales y edificios porque este puesto de trabajo pertenece a la trabajadora y si no pensaba contratar a ninguna empresa de limpiezas, ofrecerle a la trabajadora seguir realizando el mismo trabajo como trabajador autónomo y máxime cuando no ha existido ninguna queja sobre los trabajos realizados de manera que al amparo del artículo 44 del Estatuto de los Trabajadores, la Sala debe considerar que las instalaciones de la comunidad de propietarios constituyen una unidad productiva autónoma, que ha revertido a la comunidad con todos los elementos personal y equipación necesaria para su explotación, aunque la asuma directamente la comunidad, y subrogar a la nueva contratista, de ahí que proceda considera improcedente el despido de la trabajadora.



A juicio de la Sala se constata claramente que los defectos que se señalan al amparo del apartado A se reiteran en el apartado C y que no existe una dicción concreta del documento de donde se extrae la nueva declaración de hechos probados, que realmente constituyen razonamientos y conclusiones jurídicas.

TERCERO. - El derecho a la efectividad de la tutela judicial a que se refiere el artículo 24,1 de nuestro texto constitucional incluye el derecho al acceso a los recursos contemplados en la Ley, en los términos concretos en que vengan establecidos en la normativa procesal ordinaria, y siempre que así esté contemplado en la misma (STC nº 255 de 20-6-93), pues se otorga también tutela judicial efectiva, conforme a doctrina constitucional constante, cuando el legislador ha diseñado una regulación procesal en la que solamente existe una única respuesta judicial razonada (SSTC nº 132, de 15-6-97 o nº 111, de 5-5-00). E igualmente, las partes deben someterse a todas las exigencias formales previstas para el acceso a los recursos (SSTC nº 149, de 3-5-93 nº 170 , de 27-9-99), que están establecidas como una garantía para todas ellas, cuyo cumplimiento no es por tanto un capricho del legislador ni de los órganos judiciales, ni afecta al derecho constitucional a la tutela judicial efectiva (STC nº 89, de 21-4-89), siendo precisamente por eso por lo que está reglada la necesaria intervención en este recurso de profesional perito en derecho (actualmente, o Letrado o Graduado Social). Aunque se deban de interpretar las mismas en un sentido no rigorista, favorecedor del acceso al recurso (STC nº 4. de 10-1-95), siempre que con ello no se genere indefensión a las demás partes contraria al artículo 24,1 CE , ni tampoco suponga una alteración de la seguridad jurídica (artículo 9,3 CE).

En el caso del concreto Recurso de Suplicación, actualmente regulado en los artículos 190 a 204, y de modo común con la Casación, en los 229 a 235, todos ellos de la Ley Reguladora de la Jurisdicción Social de 10-10-11, se señala de modo expreso y claro cuáles son las exigencias formales que se deben cumplimentar por parte de los recurrentes, en atención a los motivos tasado de este tipo de recurso, cuasi casacional, sin que pueda quedar al arbitrio de las partes su cumplimiento (STC nº 75, de 14-3-94), y debiendo controlarse ello por los órganos judiciales (STC nº 165, de 16-10-89). Y así, únicamente se prevé la posibilidad de que el recurso se pueda formalizar con base en alguno de los tres motivos que se señalan en el artículo 191 de dicho texto adjetivo, cumpliendo de modo ineludible las exigencias esenciales que se derivan de dicho precepto y del 194 LRJS, conforme ha sido interpretado por parte de la jurisprudencia. Pudiendo dictarse una resolución judicial que sea desestimatoria del recurso formalizado como consecuencia del incumplimiento insubsanable de las exigencias formales esenciales, sin que ello comporte denegación de tutela judicial (SSTC nº 92, de 23-5-90 ynº 109 , de 20-5-91).

CUARTO .- Debe así señalarse de un modo claro, que permita su entendimiento por las otras partes, así como por el Tribunal que lo debe de resolver, que es lo que se pretende en cada uno de los motivos del recurso articulados, señalando la norma en que el mismo se cobija. Y así:

A) Si se solicita la nulidad de la Sentencia recurrida (conforme al apartado a) del artículo 193 LRJS de 10-10-11), por alegarse la existencia de una presunta infracción de una norma procesal causante de indefensión, se debe de señalar en ese caso, de un modo claro, preciso y concreto, cual sea la misma, así como razonando sobre la imposibilidad de otra solución procesal menos traumática, y detallando en que consista tal indefensión, exigencia ineludible para que pueda prosperar el motivo. La omisión del concreto cobijo procesal en que se ampara (el artículo 193,a) LRJS citado) no será obstáculo para dar contestación al motivo, siempre que sea entendible la finalidad perseguida en el mismo, de tal modo que esa omisión no produzca indefensión a las demás partes.

B) Si lo que se pretende es la modificación de los hechos tenidos como probados, debe cumplirse entonces con las siguientes exigencias, sucintamente enumeradas:

1º) Se debe señalar con la debida precisión cual es el concreto hecho probado (o parte del mismo), que se pretende modificar por adición, eliminación o por sustitución de todo o de parte de su contenido. Sin que sea posible pretender, con base en el apartado b) del artículo 193 LRJS , que se modifique la redacción de la Sentencia, más en concreto, de su fundamentación jurídica,

2º) Que, según sea lo pretendido, se ofrezca de modo literal el texto que se propone introducir en su lugar, o bien el hecho o párrafo concreto que se pretende aditar o eliminar.

3º) Que se cite de modo pormenorizado y claro cuál sea el concreto apoyo probatorio idóneo (documental o pericial), de los practicados y obrantes, que considera que sirve de soporte a la modificación pretendida, sin que sea por tanto admisible ni una indicación genérica, ni la alusión a otros medios de prueba distintos de los aludidos (testifical o interrogatorio de las partes), ni tampoco el que, en su opinión, no existan medios de prueba de los que derive la conclusión fáctica judicial de la que disiente.

4º) Que esos documentos o pericias a los que se remite pongan de manifiesto de modo claro, evidente, directo, patente y contundente, sin que sea necesario tener que acudir para ello a conjeturas de clase alguna, ni a



elucubraciones, suposiciones o argumentaciones añadidas, para dejar patente tanto la equivocación sufrida en instancia, como la realidad de la revisión propuesta.

5º) Finalmente, pero no por ello es menos importante, la revisión pretendida debe de tener trascendencia resolutoria, es decir, incidir sobre la decisión que deba de adoptarse para dar solución al litigio, de tal modo que si fuera intrascendente, no cabría su admisión. Lo que debe ir, generalmente, unido a la existencia de una consecuencia jurídica que esté explícitamente manifestada en el recurso, normalmente mediante un motivo de infracción del derecho, pues en otro caso sería el Tribunal el que debería aplicar de oficio la misma, lo que podría vulnerar el derecho de defensa de las demás partes.

Por lo tanto respecto al motivo de Suplicación consistente en la revisión de los hechos tenidos como probados en la Sentencia de instancia recurrida debe tenerse presente:

1) Que no cabe pretender introducir cuestiones fácticas nuevas, que no hayan sido discutidas hasta ese preciso momento en el procedimiento, en cuanto que las otras partes no habrían podido proponer, ni por tanto practicar, ningún medio de prueba respecto a ese extremo, con la consiguiente alteración del contorno litigioso y grave indefensión a su derecho.

2) Que se debe señalar en el motivo, con una absoluta claridad, cual sea el concreto hecho o hechos probados de los que se pretende obtener su modificación, con detalle en su caso del particular párrafo que se quiere hacer objeto de la misma. Y si lo postulado es su eliminación o su sustitución por otro texto alternativo, debe entonces ser ofrecido en su redacción literal, al igual que si lo que se pretende es aditar al relato de hechos probados un determinado texto nuevo y particular, o añadir un completo hecho probado, de tal modo que exista la necesaria claridad en la propuesta, y sean así posibles las alegaciones de contrario.

3) Debe igualmente indicarse de modo inexcusable y con el suficiente detalle, conforme se establece por el artículo 196,3 LRJS, el concreto documento obrante en los autos, o bien la pericia practicada contradictoriamente en el acto de juicio oral, que, en opinión de la parte recurrente, sirvan de soporte a la revisión fáctica pretendida en el motivo, al ser estos los únicos medios de prueba que permite el artículo 193,b) de la LRJS citada que pueden ser empleados para apoyar, en este particular trámite, una pretensión de revisión fáctica. De tal modo que, por ejemplo, no cabe una invocación genérica o inespecífica de la documental obrante en los autos (STS de 11-7-96). Y no siendo tampoco válida, a efectos de este recurso, la prueba de interrogatorio de parte, ni tampoco la prueba testifical, con independencia ello del eventual valor probatorio que, en ejercicio razonado de la función que le atribuye el artículo 97,2 de la norma procesal citada, le pueda conferir el juzgador de instancia, pues no pierden su naturaleza probatoria propia por la mera circunstancia de que, de acuerdo con la exigencia del artículo 89,1 LRJS, se haya dejado constancia sucinta, aunque suficiente, del contenido de su práctica, en el Acta del juicio o grabación, pues no alcanzan por esa traslación material el valor de prueba documental, ni cabe tampoco poder referirse al contenido la propia Sentencia combatida, mucho menos a su argumentación jurídica, como soporte de la revisión de hechos pretendida.

4) Se tiene que tener en cuenta, en concreto respecto a la cita de documentos como apoyo de la propuesta de revisión, lo siguiente: a) Que deben de tener realmente tal cualidad los que sean señalados, de tal modo que no cabe basarse en el contenido de la prueba testifical o en el interrogatorio de partes (artículo 299,1,1º LEC), pues pese a que se encuentre resumen suficiente de las mismas en el acta de juicio (como obliga el artículo 89,1,c),1º de la Ley Procesal Social), no pierden por ello su concreta cualidad probatoria (STS de 16-5-90), no transformándose por lo tanto en prueba documental; b) Ni tampoco cabe acogerse a meras fotocopias que no estén adverbadas con su original, que no tienen, a estos efectos de Suplicación, esa naturaleza de documento (así, SSTS de 19-12-89, 2-11-90, 25-2-91 o 25-1-01, entre otras); c) Además, el soporte documental que sirva de base al motivo, debe ostentar, inexcusablemente, una literosuficiencia probatoria, de tal modo que se desprenda ineluctablemente la modificación pretendida del mismo, sin que exista necesidad de tener que acudir a conjeturas, razonamientos añadidos, deducciones o elucubraciones (SSTS de 19-7-85 o de 14-7-95); d) No cabe tampoco en principio, atribuirle dicha cualidad documental al texto de un Convenio Colectivo (artículo 82,3 ET), dada su naturaleza normativa, y por lo tanto, normas jurídicas comprendidas entre las fuentes de la relación laboral (artículo 3,1,b) ET), que los Tribunales deben de conocer o investigar de oficio (STS de 29-9-06); ni tampoco a la demanda, que a estos efectos, solamente sirve para la finalidad de poder acreditar su existencia, su contenido y la fecha de su presentación.

5) Dado el carácter de recurso extraordinario de la Suplicación, distinto de la Apelación (STC 18-10-93), no se puede pretender que se realice una nueva lectura, por parte del órgano judicial que lo tiene que resolver, esta Sala en el caso, de todo el material probatorio obrante, al no ser esa su función, que le viene normativamente atribuida al órgano judicial de instancia por el artículo 97,2 LRJS vigente; ni por tanto, tampoco cabe que sea este órgano judicial el que construya el recurso a la parte recurrente, pues ello iría en contra de su obligación



esencial de imparcialidad, y vulneraría tanto el derecho a la defensa como a la contradicción de las demás partes personadas, con infracción del artículo 24,1 del texto constitucional (STS de 3-9-93).

6) Nos dice el Tribunal Supremo en Sentencia de 25 de febrero de 2003 , y viene manteniendo con reiteración esta Sala de Extremadura que: "no se puede descartar un motivo de revisión fáctica por el mero hecho de que resulte intrascendente para el órgano jurisdiccional de suplicación, ya que tal juicio de intrascendencia podría no ser compartido por la Sala de lo Social del Tribunal Supremo a la hora de resolver en unificación de doctrina", y en concordancia con lo anterior nos recuerda la sentencia del Tribunal Supremo de fecha 14 de marzo de 2012 , , "cuando un motivo por error de hecho que haya quedado patentizado con prueba idónea se rechaza en suplicación únicamente porque la Sala considera la revisión intrascendente a efectos decisorios, ese rechazo no debe impedir que esa revisión fáctica, cuyo contenido resulta incuestionable, se tenga en cuenta por esta Sala cuando considere que tiene la trascendencia que en suplicación se le había negado".(STS 28-6-2006 -rec. 428/05).

7) No cabe pretender que se introduzca, en el relato de hechos probados de una Sentencia, aspectos que son propiamente conclusiones jurídicas y no auténticas cuestiones de hecho, o bien que predeterminen el tenor del fallo a emitir posteriormente en la parte dispositiva de la Sentencia .

8) Tampoco cabe pretender una modificación fáctica, con base por tanto en el apartado b) del artículo 193 de la Ley Reguladora de la Jurisdicción Social , con el simple argumento de señalar que, en la opinión del recurrente, no existe un soporte probatorio en las actuaciones que sea adecuado o suficiente para haber podido alcanzar la convicción judicial plasmada en los hechos que han sido declarados como probados en la Sentencia recurrida , pues eso no es propio de este motivo; ni tampoco alegando la existencia de incongruencia interna, o de contradicción interna de la Sentencia. Pues ello, en su caso, son cuestiones que podrían plantearse, bajo otro cobijo procesal distinto, como comisión de una presunta infracción de carácter procesal causante de indefensión (artículo 193,a) LRJS), con la consecuencia entonces anudada de la anulación de la Sentencia recurrida, para el caso de estimarse la comisión de dicha infracción procesal, pero nunca pretendiendo con base en ello alcanzar una modificación de los hechos que hayan sido declarados como probados.

9) Debe derivar claramente la modificación pretendida, sea de sustitución, de adición, o de eliminación, del apoyo útil alegado, sin necesidad de tener que acudir para ello a deducciones, elucubraciones o argumentaciones añadidas. De tal modo que se desprenda de ese apoyo probatorio señalado, de una manera que sea contundente e ineluctable, tanto la nueva situación fáctica propuesta, como la pertinente y paralela equivocación del órgano judicial de instancia al alcanzar su propia convicción que se pretende revisar.

10) Finalmente, es de resaltar que no se puede pretender modificar la concreta redacción literal de un Fundamento Jurídico de la Sentencia, acogiéndose para ello al apartado b) del artículo 193 LRJS , en cuanto que los razonamientos jurídicos se combaten, en su caso, acogiéndose a una denuncia de infracción normativa, basada en el apartado c) del citado precepto procesal, pero no estando permitida la mera modificación de la redacción del mismo.

Por último, si lo que se intenta es discutir el derecho aplicado al fondo de la contienda, debe indicarse de modo preciso y claro el precepto o preceptos de la norma que se considera infringido, sea por inaplicación, por aplicación indebida, o por inadecuada interpretación del mismo, razonando adecuadamente sobre tal alegación (artículo 94,2 LRJS de 7-4-95 y los artículos 193,b) y 196,3 de la Ley Reguladora de la Jurisdicción Social de 10-10-11, aplicable al caso, y de la que viene siendo la interpretación jurisprudencial pacífica de su precedente normativo (artículos 191,b) y 194,3 LPL de 7-4-95).

QUINTO: Es evidente que la sentencia se encuentra perfectamente motivada como se puede deducir claramente de lo señalado en el fundamento jurídico primero de esta sentencia, y con relación al derecho a un proceso judicial con todas las garantías y haberse negado el auxilio judicial hemos de tener presente lo siguiente: que hemos de tener en cuenta no sólo el artículo 92 de la Ley de la Jurisdicción Social sino que sobre la base del carácter supletorio de la Ley de Enjuiciamiento Civil (Disposición final 4ª de la LJS), también los artículos 281 a 283 de este texto legal sobre el objeto, la necesidad e iniciativa de la prueba y los artículos 360 y siguientes de ese mismo texto legal, y en este sentido el artículo 281 de la Ley de Enjuiciamiento Civil señala que la prueba tendrá como objeto los hechos que guarden relación con la tutela judicial que se pretenda obtener en el proceso y el artículo 283, que establece que no deben admitirse ninguna prueba que no guarde relación con lo que sea objeto del proceso o haya de considerarse impertinente, no debiendo tampoco admitirse por inútiles aquellas pruebas que según regla y criterios razonables y seguros, en ningún caso puedan contribuir a esclarecer los hechos controvertidos, señalando el artículo 360, que las partes podrán solicitar que declaren como testigos las personas que tengan noticia de hechos controvertidos relativos a lo que sea objeto del juicio del presente. De acuerdo con una reiterada jurisprudencia, por razones de eficacia, eficiencia y economía procesal carece de sentido decretar nulidades o retrotraer actuaciones cuando el proceso fuera acabar de una



forma idéntica, ya que la indefensión no es una ritualidad curialesca sino que tiene una sustancia material, de forma que si se decreta nulidad o se retrotraen actuaciones cuando las partes han podido alegar y probar todo lo que tiene relación con el objeto del proceso, que en este caso puede resolverse perfectamente con el material probatorio y jurídico de autos, de ahí que entendamos que, en cualquier caso, carecería de sentido declarar nulidad o retrotraer actuaciones con independencia de las formalidades correspondientes, ya que tal denegación o no práctica de la prueba es conforme a Derecho de acuerdo con el objeto del proceso que nos ocupa y de lo preciso para resolver, de forma que no hay ninguna infracción de los preceptos que se señalan ni indefensión, lo que nos conduce a la desestimación del recurso de suplicación presentado por esta causa.

De otro lado, no se señala los concretos documentos de los que se deducirían los hechos que se pretenden declarar probados, con la precisión que exigen la jurisprudencia y la doctrina de nuestros Tribunales como acabamos de señalar en el fundamento jurídico cuarto de esta sentencia, que de otro lado se pretende sean más bien consecuencias jurídicas o consecuencias de razonamientos jurídicos, de ahí que no proceda la adición de ningún hecho probado nuevo y mucho menos que de ellos se deduzcan los errores que se imputan a la sentencia de valoración fáctica relevante.

SEXTO: Realmente la cuestión se centra en determinar los razonamientos jurídicos que sean aplicables al material probatorio existente y que serían relevantes para modificar el fallo de la sentencia y en este sentido la comunidad de propietarios considera que debe desestimarse la suplicación presentada, toda vez que no le resulta aplicable el convenio colectivo ni tenía obligación de ofrecer a la trabajadora el trabajo que sería realizando como autónoma, toda vez que decidieron que era conveniente contratar una nueva empresa de limpieza respecto del contrato que quedó resuelto el 31 de marzo de 2016 ni tampoco resulta aplicable ni el art. 44 del Estatuto de los Trabajadores ni el artículo 6 del Convenio Colectivo, toda vez que no se ha producido ninguna sucesión de empresa ni una subrogación empresarial, mayormente, porque no se ha producido ningún despido toda vez que la señora Adela sigue siendo trabajadora de Crisolimpiezas Badajoz conforme se declara probado y se admite de otro lado, y la entidad Crisolimpiezas Badajoz considera que la recurrente sigue encontrándose en alta y es trabajadora de esta empresa entendiéndose que es totalmente conforme a Derecho y se encuentra totalmente motivada la sentencia impugnada y lo que se expone en el fundamento jurídico cuarto de la misma a la que se remite en todos sus puntos.

Considera la Sala que en el presente caso, tal y como se razona profusamente en la sentencia no se ha producido ningún despido, de ahí que no sea admisible la petición de que se declare un despido improcedente o nulo; la comunidad de propietarios no es una empresa dedicada a la limpieza de edificios y locales, de ahí que de acuerdo con lo que se establece en el artículo 2 del Convenio Colectivo de limpieza aplicable a este tipo de empresas no resulte de aplicación tal convenio colectivo y con relación a la subrogación a que se refiere el artículo 44 del Estatuto de los Trabajadores no se trata de un cambio de titularidad de una empresa, de un centro de trabajo o de una unidad productiva autónoma, ya que tal y como se establece en la sentencia del Tribunal Supremo de 28-10-1996 y en las sentencias del Tribunal Superior de Justicia del País Vasco, Sala de lo Social 1045/2014 de 27 de mayo (recurso 1004 /2014) cuando un convenio colectivo impone una obligación a quien no está incluido en su ámbito de aplicación resulta inaplicable por contravenir precisamente la regla del artículo 82.3 del Estatuto de los Trabajadores destacando que la comunidad de propietarios, aunque asuma directamente el servicio, que no es el caso, tampoco debe asumir la obligación de contratar a una trabajadora que además sigue ligada con la empresa que anteriormente era la adjudicataria, no concurriendo las circunstancias propias del art. 44 del ET por lo que tampoco resulta aplicable para el cliente esta subrogación, tratándose del nuevo contrato con otra empresa.

VISTOS los anteriores preceptos y los demás de general aplicación,

FALLAMOS

Que en atención a lo expuesto debemos de desestimar y desestimamos el recurso suplicación presentado frente a la sentencia citada en el fundamento jurídico primero de ésta y en su virtud la debemos de confirmar y 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 66 071916 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.