



Roj: **STSJ MU 1223/2019 - ECLI:ES:TSJMU:2019:1223**

Id Cendoj: **30030340012019100624**

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

Sede: **Murcia**

Sección: **1**

Fecha: **03/06/2019**

Nº de Recurso: **639/2018**

Nº de Resolución: **650/2019**

Procedimiento: **Social**

Ponente: **CARLOS CONTRERAS DE MIGUEL**

Tipo de Resolución: **Sentencia**

T.S.J.MURCIA SALA SOCIAL

MURCIA

SENTENCIA: 00650/2019

UNIDAD PROCESAL DE APOYO DIRECTO

PASEO DE GARAY, 5 - 2ª PLANTA - 30005 - MURCIA

Tfno: 968 22 92 16 (UPAD)

Fax: 968 22 92 13 (UPAD)

Correo electrónico: tsj.social.murcia@justicia.es

NIG: 30016 44 4 2017 0001364

Equipo/usuario: JLG

Modelo: 402250

RSU RECURSO SUPLICACION 0000639 /2018

Procedimiento origen: PO PROCEDIMIENTO ORDINARIO 437/2017

Sobre: RECLAMACION CANTIDAD

RECURRENTE: Ceferino

ABOGADO: DIEGO ANTONIO CANOVAS PAGAN

RECURRIDOS: LA BARRA TAPAS Y SUSHI S.L, FONDO DE GARANTIA SALARIAL

ABOGADO: , LETRADO DE FOGASA , ,

En MURCIA, a tres de junio de dos mil diecinueve.

La Sala de lo Social del Tribunal Superior de Justicia de Murcia, compuesta por los Ilmos. Sres. D. RUBÉN ANTONIO JIMÉNEZ FERNÁNDEZ, D. MANUEL RODRÍGUEZ GÓMEZ y D. CARLOS CONTRERAS DE MIGUEL, de acuerdo con lo prevenido en el art. 117.1 de la Constitución Española, en nombre S.M. el Rey, tras haber visto y deliberado las presentes actuaciones, ha dictado la siguiente

SENTENCIA

En el presente recurso de suplicación interpuesto por D. Ceferino, contra la sentencia número 73/2018 del Juzgado de lo Social número 2 de Cartagena, de fecha 16 de febrero, dictada en proceso número 437/2017, sobre CONTRATO DE TRABAJO, y entablado por D. Ceferino frente a LA BARRA TAPAS Y SUSHI, S.L. y FONDO DE GARANTÍA SALARIAL.



En la resolución del presente recurso de suplicación, actúa como Ponente el Ilmo. Sr. Magistrado D. CARLOS CONTRERAS DE MIGUEL, quien expresa el criterio de la Sala.

ANTECEDENTES DE HECHO

PRIMERO . En la sentencia recurrida se consignaron los siguientes hechos probados:

1º.- El trabajador demandante ha prestado servicios para la empresa demandada desde 1 de julio hasta 4 de septiembre de 2016 y salario mes de 1.000,00 euros con inclusión de prorrata de pagas extras.

2º.- La empresa abonó al trabajador el salario de julio por importe de 1.000 euros y 100 euros por agosto de 2016 y restaría por abonar la diferencia de 100 a 1.000 euros en agosto y los 4 días de septiembre más la parte proporcional de vacaciones por un total de 1.200 euros con el 10 % de interés por mora a calcular desde cada devengo.

3º.- Se tramitó conciliación ante el organismo administrativo oportuno el 30 de mayo de 2017 con celebración del acto correspondiente el 22 de junio de 2017 con el resultado de Intentado Sin Efecto. Consta citada la empresa.

SEGUNDO . En la sentencia recurrida en suplicación se emitió el siguiente fallo:

"Que estimando en parte la demanda formulada por Ceferino frente a la Empresa LA BARRA TAPAS Y SUSHI S.L., y FONDO DE GARANTIA SALARIAL - FOGASA-, debo condenar y condeno a la parte demandada empresarial al abono al trabajador de la cantidad de 1.200,00 euros + el 10 % de interés por mora a calcular en relación a cada devengo salarial e igualmente proceden los intereses del art. 576 de la LEC del total reconocido y a partir de esta resolución y al Fondo de Garantía Salarial en la responsabilidad que le corresponda en su momento *ex lege* .".

TERCERO . Contra dicha sentencia fue interpuesto recurso de suplicación por el letrado D. Diego Antonio Cánovas Pagán, en representación de la actora.

CUARTO . El recurso ha sido impugnado por el Fondo de Garantía Salarial.

QUINTO . Admitido a trámite el recurso se señaló el día 31 de mayo de 2019 para los actos de votación y fallo.

A la vista de los anteriores antecedentes de hecho, se formulan por esta Sala los siguientes

FUNDAMENTOS DE DERECHO

PRIMERO . La sentencia dictada por el Juzgado de lo Social nº 2 de Cartagena estimó parcialmente la demanda, y condenó a las empresas demandadas a abonar al actor la cantidad de 1.200 € por salarios no pagados, desestimando el resto de las cantidades reclamadas por no considerar probada la realización de las horas extraordinarias que se alegaban en la demanda ni la prestación de servicios entre el 4 y el 27 de noviembre de 2016.

Frente a dicha sentencia, interpone recurso de suplicación la parte demandante, solicitando la revocación de la sentencia en los términos que constan en el recurso.

El recurso ha sido impugnado por la representación del Fondo de Garantía Salarial, que solicita la confirmación de la sentencia.

SEGUNDO . Basta con una somera lectura del escrito de recurso para comprobar que el mismo se ha planteado de forma defectuosa, pues se alegan de forma conjunta los apartados b) y c) del artículo 193 de la Ley Reguladora de la Jurisdicción Social , sin realizar una adecuada separación entre los motivos de revisión fáctica y de censura jurídica.

Lo que se pretende, en definitiva, en el recurso, es que la Sala realice una nueva valoración conjunta de todos los medios de prueba, alegaciones de las partes y normas jurídicas aplicables, con la finalidad de sustituir el criterio del magistrado *a quo* por el de la parte recurrente, y esto no es propio del recurso de suplicación, que tiene la naturaleza de recurso extraordinario, con motivos tasados, y no de segunda instancia.

A este respecto, hay que recordar que los tribunales del orden social consideran que en este recurso el error de hecho tiene que fluir con nitidez y con carácter inmediato del contenido del documento - o pericia - sin necesidad de efectuar valoraciones o interpretaciones, o de relacionar unos documentos con otros para llegar a conclusiones discutibles u opinables, pues ello sería solamente propio de un recurso de apelación ordinario como el del orden jurisdiccional civil, pero no de un recurso especial o extraordinario como el de suplicación, en el que no se admite la nueva valoración de la prueba practicada. En este sentido, se ha declarado que en un



recurso de alcance limitado como es el especial de suplicación, el Tribunal *ad quem* no puede valorar *ex novo* toda la prueba practicada, y la jurisprudencia declara que el error debe derivarse inequívocamente de pruebas singulares y tasadas, no concurriendo otras que puedan ponerlas en contradicción (sentencias del Tribunal Constitucional 4/06 y 218/06 y del Tribunal Supremo de 20/1/2011 y 5/6/2011).

TERCERO . Aunque lo expuesto en el apartado anterior justificaría la desestimación del recurso, se dará respuesta a continuación a las alegaciones contenidas en el mismo, tratando de adaptar su contenido a la antes referida naturaleza extraordinaria de este recurso.

Así, en cuanto a la revisión de hechos probados, aunque no se propone de forma clara y precisa una redacción alternativa a los fijados en la sentencia, en el suplico del recurso el recurrente pretende se declare probada la relación laboral entre el trabajador y la mercantil demandada entre el 5/09/2016 y el 27/11/2016, ambos días inclusive, y solicita que se mantenga el pronunciamiento contenido en la sentencia en cuanto a la duración real de la jornada.

Pues bien, respecto a la duración de la relación laboral, el recurrente pretende se revisen los argumentos contenidos en la sentencia por considerarlos escasamente convincentes, y afirma que la sentencia no hace mención a los mensajes de "WhatsApp" que fueron aportados. Sin embargo, la sentencia sí menciona dicho elemento probatorio, al que no reconoce la eficacia que pretende el recurrente, y explica los motivos por los que no considera acreditada la prolongación de la relación laboral alegada por el actor, sin que se aprecie error alguno en su valoración de la prueba.

Menciona también el recurrente el artículo 91.2 de la Ley Reguladora de la Jurisdicción Social , y alega que debieron tenerse por ciertos los hechos alegados ante la incomparecencia de los representantes de las empresas al acto del juicio. Sin embargo, la aplicación de este precepto es facultad del juzgador *a quo* , y no puede ser revisada en suplicación.

CUARTO. Confirmada la declaración de hechos probados contenida en la sentencia, ninguna infracción de normas jurídicas ni de jurisprudencia cabe apreciar en la fijación de la cantidad objeto de condena, por lo que el recurso también será rechazado por el apartado c) del artículo 193 de la Ley Reguladora de la Jurisdicción Social .

QUINTO . Por último, se solicita la imposición de costas a la parte demandada, pero tampoco en este punto se aprecia infracción de norma jurídica alguna, ni del artículo 66.3 de la Ley Reguladora de la Jurisdicción Social , puesto que las pretensiones del actor no han sido sustancialmente estimadas (tal y como se afirma en la sentencia), ni del artículo 97.3 del mismo texto legal , que exige la apreciación de temeridad o mala fe en la parte.

SEXTO . Por todo lo expuesto, procede la desestimación del recurso de suplicación y, en consecuencia, la confirmación de la sentencia recurrida.

FALLO

En atención a todo lo expuesto, la Sala de lo Social de este Tribunal, por la autoridad que le confiere la Constitución, ha decidido:

Desestimar el recurso de suplicación interpuesto por D. Ceferino contra la sentencia de fecha 16 de febrero de 2018, dictada por el Juzgado de lo Social nº 2 de Cartagena en autos nº 437/17 y confirmar, como confirmamos, el pronunciamiento de instancia.

Dese a los depósitos, si los hubiera, el destino legal.

Notifíquese esta sentencia a las partes y al Ministerio Fiscal de este Tribunal Superior de Justicia.

ADVERTENCIAS LEGALES

Contra esta sentencia cabe Recurso de Casación para la Unificación de Doctrina ante la Sala de lo Social del Tribunal Supremo, que necesariamente deberá prepararse por escrito firmado por Letrado dirigido al Servicio Común de Ordenación del Procedimiento (SCOP) y presentado dentro de los 10 días hábiles siguientes al de su notificación.

Además, si el recurrente hubiera sido condenado en la sentencia, deberá acompañar, al preparar el recurso, el justificante de haber ingreso en la cuenta de Depósitos y Consignaciones abierta en el Banco de Santander, S.A.

Dicho ingreso se podrá efectuar de dos formas:



1.- Presencialmente en cualquier oficina de Banco de Santander, S.A. ingresando el importe en la cuenta número: 3104-0000-66-0639-18.

2.- Mediante transferencia bancaria al siguiente número de cuenta de Banco de Santander, S.A.: ES55-0049-3569-9200-0500-1274, indicando la persona que hace el ingreso, beneficiario (Sala Social TSJ Murcia) y en el concepto de la transferencia se deberán consignar los siguientes dígitos: 3104-0000-66-0639-18.

En ambos casos, los ingresos se efectuarán a nombre de esta Sala el importe de la condena, o bien aval bancario en el que expresamente se haga constar la responsabilidad solidaria del avalista. Si la condena consistiese en constituir el capital-coste de una pensión de Seguridad Social, el ingreso de éste habrá de hacerlo en la Tesorería General de la Seguridad Social y una vez se determine por éstos su importe, lo que se le comunicará por esta Sala.

El recurrente deberá acreditar mediante resguardo entregado en la Secretaría del SCOP, al tiempo de la personación, la consignación de un depósito de seiscientos euros (600 euros), en la entidad de crédito Banco de Santander, S.A., cuenta corriente indicada anteriormente.

Están exceptuados de hacer todos estos ingresos las Entidades Públicas, quienes ya tengan expresamente reconocido el beneficio de justicia gratuita o litigase en razón a su condición de trabajador o beneficiario del régimen público de la Seguridad Social (o como sucesores suyos), aunque si la recurrente fuese una Entidad Gestora y hubiese sido condenada al abono de una prestación de Seguridad Social de pago periódico, al anunciar el recurso deberá acompañar certificación acreditativa de que comienza el abono de la misma y que lo proseguirá puntualmente mientras dure su tramitación.

Una vez firme lo acordado, devuélvase las actuaciones al Juzgado de lo Social de origen para el oportuno cumplimiento.

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