



Roj: **ATS 10468/2016 - ECLI:ES:TS:2016:10468A**

Id Cendoj: **28079140012016202589**

Órgano: **Tribunal Supremo. Sala de lo Social**

Sede: **Madrid**

Sección: **1**

Fecha: **20/10/2016**

Nº de Recurso: **674/2016**

Nº de Resolución:

Procedimiento: **SOCIAL**

Ponente: **MARIA LUISA SEGOVIANO ASTABURUAGA**

Tipo de Resolución: **Auto**

AUTO

En la Villa de Madrid, a veinte de Octubre de dos mil dieciséis.

Es Magistrada Ponente la Excm. Sra. D^a. Maria Luisa Segoviano Astaburuaga

HECHOS

PRIMERO.- Por el Juzgado de lo Social Nº 5 de los de Santander se dictó sentencia en fecha 27 de abril de 2015, en el procedimiento nº 9/2015 seguido a instancia de DON Juan Enrique contra S.G.S. ESPAÑOLA DE CONTROL S.A., sobre despido, que estimaba la pretensión formulada.

SEGUNDO.- Dicha resolución fue recurrida en suplicación por EMPRESA SGS ESPAÑOLA DE CONTROL S.A., siendo dictada sentencia por la Sala de lo Social del Tribunal Superior de Justicia de Cantabria, en fecha 11 de diciembre de 2015, que desestimaba el recurso interpuesto y, en consecuencia, confirmaba la sentencia impugnada.

TERCERO.- Por escrito de fecha 11 de febrero de 2016 se formalizó por el Letrado Don Jesús Tortajada Salinero, en nombre y representación de MERCANTIL SGS ESPAÑOLA DE CONTROL, S.A., recurso de casación para la unificación de doctrina contra la sentencia de la Sala de lo Social antes citada.

CUARTO.- Esta Sala, por providencia de fecha 27 de junio de 2016 acordó abrir el trámite de inadmisión, por falta de contradicción. A tal fin se requirió a la parte recurrente para que en el plazo de cinco días hiciera alegaciones, lo que efectuó. El Ministerio Fiscal emitió el preceptivo informe en el sentido de estimar procedente la inadmisión del recurso.

RAZONAMIENTOS JURIDICOS

PRIMERO.- El artículo 219 de la Ley Reguladora de la Jurisdicción Social exige para la viabilidad del recurso de casación para la unificación de doctrina que exista contradicción entre la sentencia impugnada y otra resolución judicial que ha de ser -a salvo del supuesto contemplado en el número 2 de dicho artículo- una sentencia de una Sala de lo Social de un Tribunal Superior de Justicia o de la Sala IV del Tribunal Supremo. Dicha contradicción requiere que las resoluciones que se comparan contengan pronunciamientos distintos sobre el mismo objeto, es decir, que se produzca una diversidad de respuestas judiciales ante controversias esencialmente iguales y, aunque no se exige una identidad absoluta, sí es preciso, como señala el precepto citado, que respecto a los mismos litigantes u otros en la misma situación, se haya llegado a esa diversidad de las decisiones pese a tratarse de "hechos, fundamentos y pretensiones sustancialmente iguales" (sentencias, entre otras, de 7 de abril y 4 de mayo de 2005, R. 430/2004 y R. 2082/2004 ; 25 de julio de 2007, R. 2704/2006 ; 4 y 10 de octubre de 2007, R. 586/2006 y 312/2007, 16 de noviembre de 2007, R. 4993/2006 ; 8 de febrero y 10 de junio de 2008, R. 2703/2006 y 2506/2007), 24 de junio de 2011, R. 3460/2010, 6 de octubre de 2011, R. 4307/2010, 27 de diciembre de 2011, R. 4328/2010 y 30 de enero de 2012, R. 4753/2010 .



Por otra parte, la contradicción no surge de una comparación abstracta de doctrinas al margen de la identidad de las controversias, sino de una oposición de pronunciamientos concretos recaídos en conflictos sustancialmente iguales (sentencias de 28 de mayo de 2008, R. 814/2007 ; 3 de junio de 2008, R. 595/2007 y 2532/2006 ; 18 de julio de 2008, R. 437/2007 ; 15 y 22 de septiembre de 2008 , R. 1126/2007 y 2613/2007 ; 2 de octubre de 2008, R. 483/2007 y 4351/2007 ; 20 de octubre de 2008, R. 672/2007 ; 3 de noviembre de 2008, R. 2637/2007 y 3883/07 ; 12 de noviembre de 2008, R. 2470/2007 ; y 18 y 19 de febrero de 2009 , R. 3014/2007 y 1138/2008), 4 de octubre de 2011, R. 3629/2010 , 28 de diciembre de 2011, R. 676/2011 , 18 de enero de 2012, R. 1622/2011 y 24 de enero de 2012, R. 2094/2011 .

Consta en la sentencia recurrida, del Tribunal Superior de Justicia de Cantabria, de 11 de diciembre de 2015 (Rec. 859/2015), que el actor prestó servicios para la empresa S.G.S. Española de Control SA, mediante 125 contrataciones verbales en 4 años, como auxiliar, realizando controles de mercancías en el Puerto de Santander (fundamentalmente trenes), siendo llamado conforme a antigüedad por la empresa en relación con otros trabajadores eventuales. Como consecuencia de que la empresa comunicó al actor que iba a prescindir de sus servicios por la reducción de trabajo el 14-11-2014, y además el 11-12-2014 que sus papeles del desempleo ya estaban enviados al SEPE, presentó demanda, declarándose en instancia la relación como fija-discontinua e improcedente el despido operado. La Sala de suplicación confirma la sentencia de instancia por entender: 1) Ante la pretensión de revisión de hechos probados con fundamento en la transcripción de conversaciones mantenidas mediante servicio de whatsapp, que una cosa es que dicho medio probatorio pueda analizarse y valorarse en instancia ante el Magistrado que practica la prueba con todas las garantías, y otra es que ello sirva para modificar los hechos probados, lo que no sirve, ya que dicho medios de comunicación no hacen más que reflejar las comunicaciones que la partes intercambian entre sí, que pueden valorarse en instancia, pero no es documental fehaciente; 2) Ante la alegación de que falta acción ya que el actor fue convocado para un trabajo de medición de etanol el día 09-12-2014, y ante la imposibilidad se le indicó que se le avisaría para futuros trabajos, dejando de acudir al trabajo en los días sucesivos y presentando demanda por despido, lo que supone que la empresa no tenía ninguna voluntad extintiva, que no procede acoger dicha alegación que no consta en los hechos probados, ya que según los mismos, y que no se han modificado, la comunicación que la empresa efectuó el 14-11-2014, era clara en relación a que iba a prescindir de sus servicios por la reducción del trabajo, a lo que se añade que el 11-12-2014 se le comunicó que los papeles del desempleo ya había sido remitidos al SPEE.

Contra dicha sentencia recurre en casación para la unificación de doctrina la empresa, planteando si el whatsapp *"es medio válido como prueba de la comunicación, y en consecuencia, si su acción implicaba una dimisión, debiendo desestimarse la demanda de despido, existiendo falta de acción"* .

Invoca la parte recurrente de contraste la sentencia del Tribunal Superior de Justicia de Madrid, de 10 de junio de 2015 (Rec. 817/2014), en la que consta que la actora prestaba servicios como oficial de peluquería, primero para Gestión Empresarial de Belleza SL, y después, por subrogación, para Peluqueros Asiel SA, ofreciéndose a la trabajadora que prestaba servicios en Pozuelo de Alarcón, su traslado como encargada el centro de Méndez Álvaro, que aceptó. El día en que se tenía que incorporar al nuevo centro, la actora compareció en el centro de la empresa en San José de Valderas, donde le informan que allí hay una encargada y que nadie la espera, volviendo la actora a su centro en Pozuelo de Alarcón, manteniendo una conversación telefónica con la jefa de zona, manifestando la actora que se le ha engañado y que no se merece ese trabajo, por lo que no quiere trabajar en una empresa que la trata así, por lo que se va, despidiéndose de las compañeras que se encontraban en el centro de trabajo y marchándose. Consta que por la tarde la encargada de zona se comunica con la actora a través de whatsapp, reiterando la actora que no iba a volver al trabajo, por lo que la empresa remitió a la trabajadora burofax de 14-03-2014, en que se informaba de la baja voluntaria de la actora, contestando la actora por burofax de 18-03-2014, señalando que no quería causar baja voluntaria y que lo que se ha producido es un despido.

En instancia se desestima la demanda de despido presentada por la actora y se declara la inexistencia del mismo, sentencia confirmada en suplicación, por entender la Sala: 1) Respecto de la pretensión de modificación de hechos probados, que no procede eliminar el hecho probado quinto en que se hace referencia al whatsapp y la intención de no volver al puesto de trabajo, que entiende no se encuentra amparado en documental válida, por cuanto entiende la Sala que la alegación de inexistencia de prueba válida no basta para sustentar la revisión de hechos probados, habiéndose acreditado mediante prueba testifical que la actora comunicó que quería dejar el trabajo, sin que la testifical sea prueba válida para amparar la modificación de hechos probados; 2) Respecto de la alegación de que en realidad se está en presencia de un despido, que la Magistrada de instancia analizó las distintas pruebas aportadas, y partiendo de ellas, en particular del whatsapp remitido por la trabajadora a la encargada de zona de que no quería trabajar para la empresa y que se iba, despidiéndose de las compañeras y abandonando el centro de trabajo, que ello revela la clara e



inequívoca voluntad de la actora de romper la relación laboral; 3) Respecto de la alegación de que existió vicio del consentimiento, que ello no se ha probado.

De lo relacionado se desprende que no puede apreciarse la existencia de contradicción entre las resoluciones comparadas, teniendo en cuenta que en la sentencia recurrida pretende la empresa recurrente en suplicación que se modifiquen los hechos probados como consecuencia de una conversación de whatsapp, lo que la Sala rechaza con el argumento de que dicho medio sirve a los efectos de que el Magistrado de instancia fije su convicción respecto de los hechos probados pudiendo analizarse y valorarse en instancia pero no sirviendo a efectos de modificación de hechos probados, que es precisamente lo que se realiza en la sentencia de contraste, valorar por la Magistrada de instancia el whatsapp enviado por la trabajadora a la jefa de zona, en relación a que no quería prestar servicios para la empresa. En atención a ello, no existe contradicción ni divergencia doctrinal al aplicar la sentencia recurrida lo que se determina en la sentencia de contraste (que las conversaciones de whatsapp sirven para fijar la convicción del juzgador respecto de los hechos probados pero no para modificarlos), sin que los fallos puedan considerarse contradictorios cuando en la sentencia recurrida se declara la improcedencia del despido teniendo en cuenta lo que consta probado, que no es otra cosa que la comunicación de la empresa al trabajador de que iba a prescindir de sus servicios y que estaban los papeles del desempleo enviados al SPEE, y en la sentencia de contraste, no admitiéndose la eliminación del hecho probado relativo a la existencia de whatsapp entre la actora y la jefa de zona, la Sala aprecia falta de acción teniendo en cuenta que existía una voluntad inequívoca de la trabajadora de abandonar el puesto de trabajo, no sólo por lo que constaba en el whatsapp, sino sobre todo por cuanto la actora, al acudir al centro de Pozuelo en que prestaba servicios antes del cambio aceptado, se despidió de sus compañeras y abandonó el centro de trabajo.

SEGUNDO.- Las precedentes consideraciones no quedan desvirtuadas en modo alguno por lo que la parte esgrime en su escrito de alegaciones de 15 de julio de 2016, en el que discrepa de lo razonado por esta Sala en su providencia de 27 de junio de 2016, sin aportar elementos novedosos y relevantes al respecto o argumentos jurídicos que desvirtúen el contenido de la misma, ya que se limita a reiterar lo ya expuesto en el escrito de interposición del recurso en relación con la existencia de contradicción, lo que no es suficiente, insistiendo en su pretensión, que no puede acogerse cuando no se cumplen las exigencias legales para la admisión del recurso.

TERCERO.- De conformidad con lo establecido en los artículos 219 y 225 de la Ley Reguladora de la Jurisdicción Social y con lo informado por el Ministerio Fiscal, procede declarar la inadmisión del recurso, con imposición de costas, pérdida del depósito constituido para recurrir, dándose en su caso a las consignaciones y aseguramientos prestados el destino que corresponda.

Por lo expuesto, en nombre de S. M. El Rey y por la autoridad conferida por el pueblo español.

LA SALA ACUERDA:

Declarar la inadmisión del recurso de casación para la unificación de doctrina interpuesto por el Letrado Don Jesús Tortajada Salinero en nombre y representación de MERCANTIL SGS ESPAÑOLA DE CONTROL, S.A. contra la sentencia dictada por la Sala de lo Social del Tribunal Superior de Justicia de Cantabria de fecha 11 de diciembre de 2015, en el recurso de suplicación número 859/2015, interpuesto por EMPRESA SGS ESPAÑOLA DE CONTROL S.A., frente a la sentencia dictada por el Juzgado de lo Social nº 5 de los de Santander de fecha 27 de abril de 2015, en el procedimiento nº 9/2015 seguido a instancia de DON Juan Enrique contra S.G.S. ESPAÑOLA DE CONTROL S.A., sobre despido.

Se declara la firmeza de la sentencia recurrida, con imposición de costas, pérdida del depósito constituido para recurrir, dándose en su caso a las consignaciones y aseguramientos prestados el destino que corresponda.

Contra este auto no cabe recurso alguno.

Devuélvanse los autos de instancia y el rollo de suplicación a la Sala de lo Social del Tribunal Superior de Justicia de procedencia con certificación de esta resolución y comunicación.

Así lo acordamos, mandamos y firmamos.