



Roj: **STSJ CV 567/2012 - ECLI:ES:TSJCV:2012:567**

Id Cendoj: **46250340012012100183**

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

Sede: **Valencia**

Sección: **1**

Fecha: **17/01/2012**

Nº de Recurso: **3241/2011**

Nº de Resolución: **140/2012**

Procedimiento: **SOCIAL**

Ponente: **MARIA DEL CARMEN LOPEZ CARBONELL**

Tipo de Resolución: **Sentencia**

2

R.C.sent.nº 3.241/11

Recurso contra Sentencia núm. 3.241 de 2.011

Ilmo. Sr. D.Francisco Javier Lluch Corell

Presidente

Ilma. Sra. D^a Inmaculada Linares Bosch

Ilma. Sra. D^a M^a Carmen López Carbonell

En Valencia, a diecisiete de enero de dos mil doce.

La Sala de lo Social del Tribunal Superior de Justicia de la Comunidad Valenciana, compuesta por los Ilmos. Sres. Magistrados citados al margen, ha dictado la siguiente,

SENTENCIA N^o 140 de 2.012

En el Recurso de Suplicación núm. 3241/11, interpuesto contra la sentencia de fecha 30 de junio de 2.011, dictada por el Juzgado de lo Social núm. 1 de Alicante, en los autos núm. 463/10, seguidos sobre SANCION, a instancia de D. Doroteo, representado por el letrado D. Vicente Revenga, contra SMURFIT KAPPA IBEROAMERICANA SAL, representado por el letrado D. Mariano Soriano, y el FONDO GARANTIA SALARIAL, y en los que es recurrente el demandante, habiendo actuado como Ponente el/a Ilma. Sra. D^a M^a Carmen López Carbonell

ANTECEDENTES DE HECHO

PRIMERO.- La sentencia recurrida de fecha 30 de junio de 2.011 dice en su parte dispositiva: "FALLO: "Que debo DESESTIMAR y DESESTIMO la demanda en materia de SANCION formulada por Doroteo frente a la empresa SMURFIT KAPPA IBEROAMERICANA S. A., y FOGASA y debo DECLARAR y DECLARO la PROCEDENCIA de la sanción impuesta con los efectos oportunos y con absolución de FOGASA".

SEGUNDO.- Que en la citada sentencia y como HECHOS PROBADOS se declaran los siguientes: "1º.- La parte actora, D. Doroteo, con N.I.F, nº NUM000, ha prestado servicios para la empresa demandada desde el 10 de abril de 2000, con categoría profesional de Nivel NUM001 y percibiendo salario con inclusión de prorrata de pagas extras de 1.967,42 euros/mes. 2º.- El Convenio Colectivo aplicable a la actividad de la empresa es el Estatal de Artes Gráficas, Manipulados de Papel, Manipulados de Cartón, Editoriales e Industrias Auxiliares 2007-2008-2009-2010-2011 (BOE 14-03-2008). 3º.- La empresa abre expediente contradictorio al trabajador en materia de sanción que finalizaría con imposición de una sanción por falta muy grave consistente en suspensión de empleo y sueldo durante 43 días (art. 10.3 del convenio) que cumplió del 19 de abril de 2010 hasta 31 de mayo de 2010. El pliego de cargos es de fecha 31 de marzo de 2010 y sobre hechos conocidos por la empresa el 26 de febrero de 2010. El trabajador contesta con escrito de alegaciones el 1 de abril de 2010 y la



sanción le es impuesta en fecha 15 de abril de 2010. 4º.- la sanción se basa, en que la empresa está abonando al trabajador desde el mes de septiembre de 2008 los gastos correspondientes a sus comidas de todos los días laborales de cada mes, cuyos gastos justifica con una factura global de todas las comidas realizadas durante ese mes puesto que afirma que come todos los días en el mismo restaurante. El importe mensual varía en función de los días hábiles de cada mes, siendo el importe diario de la comida de 9 euros. Con fecha 1 de febrero, pasó a la empresa la factura correspondiente a los gastos en los que había incurrido el mes de enero, que ascendía a un total de 171 euros, a razón de 9 euros diarios. Este importe le fue abonado el día 5 de febrero mediante transferencia bancaria a su número de cuenta habitual. Asimismo, el 1 de marzo, pasó a la empresa la factura correspondiente a los gastos en los que había incurrido en concepto de comida en los 20 días del mes de febrero que ascendía a un importe de 180 euros, a razón de 9 euros diarios. La empresa contrató el 21 de enero de 2010 una empresa de detectives con la finalidad de asegurarse de que comía a diario en el restaurante referido, puesto que en alguna ocasión algún miembro de la empresa había acudido a comer a dicho local en horario coincidente con su pausa para comer (de 13:30 a 14:30 horas) y no le habían visto. En el informe emitido por detective se comprueba que en determinados días referidos en la carta de sanción (10 en total) y que a tal efecto se da por reproducida, se dirigió directamente a su domicilio. Atendiendo a lo anterior, la empresa le dice al trabajador que ha presentado facturas en concepto de comidas, importes en los que no ha incurrido por comprobarse que no acudió al restaurante en los días referidos en la medida en que el Acuerdo alcanzado entre la Dirección de la empresa y los representantes de los trabajadores establece que se abonará el importe de 9 euros por comida a aquellos trabajadores que tengan la necesidad de realizar la comida fuera de su domicilio por trabajar a jornada partida. La empresa imputa al trabajador que la conducta descrita es constitutiva de falta muy grave al amparo de lo previsto en el art. 10.2.4, apartado 5, del Convenio Colectivo referido, "por transgresión de la buena fe contractual, el fraude, la deslealtad, el abuso de confianza, la concurrencia desleal y aquellas otras conductas que atenten fehacientemente contra el principio de fidelidad a la empresa". 5º.- El actor en su escrito de alegaciones dice que el hecho de no estar físicamente esos días en el restaurante se debe a la necesidad de conciliar la vida familiar, pues tiene una niña de dos años y su mujer -embarazada de tres meses- es trabajadora de la enseñanza pública y que tanto su mujer como él tienen que cuidar de la niña tras la salida de ésta de la guardería y además que su suegra trabaja por las tardes (datos tanto del trabajo del cónyuge como de la suegra como de la salida de la guardería no acreditados), por lo que le hacen llegar la comida del restaurante. En la demanda (presentada el 3 de mayo de 2010) para estos motivos de defensa el demandante se remite al pliego de descargos (presentado el 1 de abril de 2010 a la empresa). 6º.- Por el trabajador comparece como testigo a juicio el propietario del restaurante que dice que en ocasiones el trabajador o su suegra recogían la comida y se la llevaba a casa y que todas las comidas las tiene cobradas. A dicho testigo se le pregunta que cómo es posible que las facturas tengan números correlativos, el 2 y el 3, correspondientes a fechas 1 y 28 de febrero de 2010 y si es que entre esos días no se había emitido ninguna factura, a lo que el testigo dice que él no sabe nada pues las facturas las lleva a su hijo. El testigo también dice que llevarse la comida era por problemas del embarazo de la mujer. 7º.- La empresa en su ramo de prueba documental aporta datos de otros trabajadores que han hecho uso de la autorización del pacto referido y que han efectuado menos comidas que el demandante en los meses en cuestión. 8º.- Presentada papeleta de conciliación ante el organismo administrativo correspondiente de Alicante, se celebró el acto preceptivo el 5 de mayo de 2010 con el resultado de SIN AVENENCIA".

TERCERO.- Que contra dicha sentencia se interpuso recurso de suplicación por la parte demandante, el cual fue impugnado por el codemandado Smurfit Kappa Iberoamericana S.A. Recibidos los autos en esta Sala, se acordó la formación del rollo correspondiente y su pase al Ponente.

FUNDAMENTOS DE DERECHO

PRIMERO.- 1. Frente a la sentencia de instancia que desestimó la demanda de despido presentada por la representación letrada de la parte actora, interpone ésta recurso de suplicación, y lo hace en base a un motivo único que se dice redactado al amparo de las letras a y b) del artículo 191 de la Ley de Procedimiento Laboral -aplicable a la presente en virtud de DT2ª de la Ley 36/2011 de 10 de octubre-. Ahora bien, basta una primera lectura del escrito de interposición del recurso, para llegar a la conclusión de que, tal y como se encuentra redactado, no puede prosperar. En efecto, lo primero que hay que señalar es que nos encontramos ante un recurso de naturaleza extraordinaria con motivos tasados, que no permite una nueva valoración de la prueba practicada como si de una segunda instancia se tratase, tal y como ya declaró el Tribunal Central de Trabajo en sentencias de 9-04-1986 y de 4-10-1988, en doctrina que ha sido pacíficamente admitidas por todas las Sala de lo Social . De este modo, la naturaleza extraordinaria del recurso suplicación ha sido puesta de manifiesto de forma reiterada por las distintas instancias judiciales e incluso por el propio Tribunal Constitucional en sus sentencias, entre otras, 3/1983 de 25 de enero , 117/1986 de 13 de octubre , 294/1993, de 18 de octubre y 105/2008, de 15 de septiembre . Tal consideración viene al caso, porque el recurrente realiza en su escrito una



serie de "alegaciones" que están muy lejos de lo que deben considerarse como motivos del recurso, tal y como exigen los artículos 191 y 194.2 LPL . En definitiva la parte recurrente se limita discrepar de la valoración de la prueba realizada por el Juzgador de instancia, lo que constituye razón suficiente para desestimar el recurso, pues lo que se pretende es sustituir el convencimiento alcanzado por este a través de la valoración realizada de la prueba, por el propio de la parte recurrente, lo que evidentemente no resulta posible, pues es reiterada la doctrina que afirma que no es lícito sustituir el ponderado juicio del juzgador por el interesado de la parte. Pero es que además, la recurrente ni siquiera cita la norma sustantiva o la doctrina jurisprudencial que la sentencia de instancia haya podido infringir, ni indica qué hechos probados debe ser objeto de revisión, ni propone una redacción alternativa de ellos.

2. Denuncia la actora indefensión, y refiere una posible nulidad que asocia a los errores o deficiencias señaladas en su escrito respecto de la valoración de la prueba por parte del juzgador. Para la resolución de la cuestión planteada se hace necesario recordar que de acuerdo con una constante doctrina jurisprudencial manifestada, entre otras, en las SSTS de 13 marzo 1990 , 30 mayo 1991 y 22 junio 1992 , seguida por numerosos pronunciamientos de diversos Tribunales Superiores de Justicia, las pautas para analizar la nulidad de actuaciones solicitada son las siguientes: a) ha de aplicarse con criterio restrictivo evitando inútiles dilaciones, que serían negativas para los principios de celeridad y eficacia, por lo que sólo debe accederse a la misma en supuestos excepcionales. En este sentido, se recuerda en la STS 11-12-2003 (recurso 63/2003) que "la nulidad es un remedio último y de carácter excepcional que opera, únicamente, cuando el Tribunal que conoce el recurso no puede decidir correctamente la controversia planteada"; b) ha de constar, siempre que sea posible, la previa protesta en el juicio oral de la parte perjudicada por la infracción que se denuncia; c) ha de invocarse de modo concreto la norma procesal que se estime violada, sin que sean posibles las simples alusiones genéricas; d) ha de justificarse la infracción denunciada; e) debe tratarse de una norma adjetiva que sea relevante; f) la infracción ha de causar a la parte verdadera indefensión, o sea, merma efectiva de sus derechos de asistencia, audiencia o defensa, sin que la integridad de las mismas sea posible a través de otros remedios procesales que no impliquen la retracción de actuaciones; y g) no debe tener parte en la alegada indefensión quien solicita la nulidad. La aplicación de la doctrina citada al caso concreto, obliga a rechazar la causa de nulidad planteada, ya que al margen de las formalidades requeridas por la norma y omitidas por el recurrente en torno a esta pretensión, lo que realmente es objeto de crítica en su escrito de alegaciones es el relato fáctico al que llega la resolución recurrida. En efecto, no cabe duda alguna que la sentencia declara expresamente los hechos que estima probados, haciendo referencia en los fundamentos de derecho a los razonamientos que han llevado al juez a estas conclusiones. La disconformidad de la recurrente con el relato fáctico de la sentencia o la aplicación de la norma podrá dar lugar a la revisión de los hechos probados o del derecho aplicado, pero no a su nulidad.

3. Debemos añadir por otro lado que la doctrina que ha ido forjándose en torno a las formalidades que debe reunir el recurso de suplicación. Así como ha puesto de manifiesto el Tribunal Supremo en reiteradas sentencias, de las que son expresión las de 3-03-1998 y 11-12-2003 (recurso 63/2003), "la revisión de hecho -de singular importancia en cuanto la resultancia fáctica constituye la base indispensable para el examen del derecho aplicable- exige los siguientes requisitos: 1º) Fijar qué hecho o hechos han de adicionarse, rectificarse o suprimirse. 2º) Precisar los términos en que deben quedar redactados los hechos probados y su influencia en la valoración del signo del pronunciamiento. 3º) Citar concretamente la prueba documental que, por sí sola, demuestre la equivocación del juzgador, de una manera manifiesta, evidente y clara". De modo, que constituyen infracciones de tales requisitos el que el recurso se formule de manera libre y abierta sin articulación de motivos concretos (SSTS 23 enero 1990 , 2 marzo 1990), o sin separación de los motivos de hecho y de derecho (SSTS 4 mayo 1984 , 21 diciembre 1989 , 13 febrero 1990 ; SSTCT 20 abril 1988 , 2 julio 1988) o que se formule en escrito incomprensible (STCT 10 abril 1989), toda vez que admitir un recurso con tal imprecisión equivaldría a que fuera construido el mismo por el tribunal en beneficio de una de las partes -la recurrente- y con infracción del principio de igualdad (SSTCT 2 marzo 1984, 17 octubre 1985, 17 diciembre 1986, 22 mayo 1987, 12 diciembre 1988, 28 febrero 1989; TSJCA Aragón 15 marzo 1988, TSJCA Madrid 5 junio 1989; TSJCA Valencia 28 marzo 1990, o 30 marzo 1990). En esta misma línea se insiste en la STS de 11-12-2003 (recurso 63/2003), que "solamente gozan de virtualidad revisoria aquellos documentos que por sí mismo hagan prueba de su contenido y no resulten contradichos por otros documentos probatorios". Por lo que tampoco puede prosperar la pretensión de aplicación del apartado b del artículo 191 de la LPL

4. En definitiva pues y de acuerdo con las razones expuestas, el recurso no puede prosperar, pues no se expresa la infracción de norma procesal que justifique la nulidad de lo actuado, no se propone una revisión fáctica en forma ni se solicita revisión del derecho aplicado, lo que lleva necesariamente a la confirmación de la sentencia recurrida.



SEGUNDO .- De conformidad con lo dispuesto en el artículo 233.1 LPL , en relación con el artículo 2.d) de la Ley 1/1996, de 10 de enero, de Asistencia Jurídica Gratuita , no procede la imposición de costas al gozar el recurrente del beneficio de justicia gratuita.

FALLO

Desestimamos el recurso de suplicación interpuesto por la representación letrada de Doroteo , contra la sentencia dictada por el Juzgado de lo Social UNO de los de ALICANTE de fecha 30/06/2011 ; y, en consecuencia, confirmamos la resolución recurrida.

Sin costas.

Notifíquese la presente a las partes y al Excmo. Sr. Fiscal de este Tribunal, advirtiéndose que, contra ella, cabe recurso de Casación para la unificación de doctrina, que podrá ser preparado dentro de los DIEZ DÍAS hábiles siguientes a la notificación de la misma, mediante escrito dirigido a esta Sala, con la advertencia de que quien no tenga la condición de trabajador, beneficiario del sistema público de la seguridad social o no tenga reconocido el derecho de asistencia jurídica gratuita, deberá depositar la cantidad de 600' 00 en la cuenta que la Secretaría tiene abierta en el Banco Español de Crédito (Banesto), cuenta número 4545, indicando la clave 35 y el número de procedimiento y el año. Asimismo, de existir condena dineraria, deberá efectuar en el mismo plazo la consignación correspondiente en la misma cuenta, con la clave 66. Transcurrido el término indicado, sin prepararse recurso, la presente sentencia será firme.

Una vez firme esta sentencia, devuélvase los autos al Juzgado de lo Social de referencia, con certificación de esta resolución, diligencia de su firmeza y, en su caso, certificación o testimonio de la posterior resolución que recaiga.

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

PUBLICACIÓN.- La anterior Sentencia ha sido leída en audiencia pública por el/a Ilmo/a Sr/a Magistrado/a Ponente que en ella consta en el día de su fecha, de lo que yo, el Secretario, doy fe.