

**BASE DE DATOS DE Norma DEF.-
TRIBUNAL SUPERIOR DE JUSTICIA DE GALICIA**

Sentencia de 26 de marzo de 2019

Sala de lo Social

Rec. n.º 440/2019

SUMARIO:

Despido improcedente. Supuesta contratación temporal fraudulenta de monitor deportivo que presta sus servicios en un ayuntamiento. Carácter extraordinario de la suplicación laboral. Recurso limitado a pedir reformas de hechos: testifical y whatsapp como medios probatorios. El recurso de suplicación no tiene la naturaleza de la apelación ni de una segunda instancia, sino que resulta ser de naturaleza extraordinaria, casi casacional, en el que el tribunal *ad quem* no puede valorar *ex novo* toda la prueba practicada en autos. Esta atribución de la competencia valorativa al magistrado *a quo* es precisamente la que determina que el tribunal superior haya de limitarse normalmente a efectuar un mero control de la legalidad de la sentencia y solo excepcionalmente pueda revisar sus conclusiones de hecho precisamente para cuando de algún documento o pericia obrante en autos e invocado por el recurrente pongan de manifiesto de manera incuestionable el error del juez *a quo*. En el caso analizado, el trabajador solicitó que se declarara probado que prestó servicios sin mediar contrato durante 3 meses, según conversaciones mantenidas por whatsapp con empleados municipales y testifical de personas usuarias de las actividades deportivas. Sin embargo, no se admite la modificación, al no apoyarse en prueba válida a efectos revisorios, ya que la prueba testifical no está incluida dentro de los medios de prueba recogidos en el artículo 193 b) de la LRJS, y un whatsapp, a pesar de que el actor lo aporta como prueba documental, no es prueba documental. Los whatsapp –servicio de mensajería instantánea– son uno de los nuevos medios de prueba a los que se refiere el artículo 299.2 de la LEC, frente a los medios de prueba tradicionales a los que se refiere el artículo 299.1 de la LEC, y la prueba documental, que es la recogida en el artículo 193 b) de la LRJS con eficacia revisoria, está recogida dentro de los medios de prueba tradicionales (en concreto, en los puntos 2 y 3 del art. 299 LEC). La diferencia entre unos y otros no solo se aprecia en el medio de prueba en sí –ya que no solo se diferencia en la forma de aportación y práctica de la prueba–, sino también en su valoración, ya que mientras la prueba documental está sometida a un sistema mixto de valoración probatoria (tasada en determinados documentos públicos y privados, y libre en los restantes), los medios nuevos de prueba están sometidos al sistema de valoración libre. Tampoco puede ser conceptuado como un documento electrónico o informático (prueba documental), ya que no tiene encaje en la Ley 59/2003, de 19 de diciembre, de firma electrónica, disposición que exige dicha firma para valorarlo como prueba documental. En este punto, el artículo 3.8 de la Ley 59/2003 es claro cuando señala que el soporte en que se hallen los datos firmados electrónicamente será admisible como prueba documental en juicio –circunstancia que no concurre en el whatsapp–, y en el resto de los supuestos tendrá el valor y la eficacia jurídica que le corresponda a su respectiva naturaleza, de conformidad con la legislación que les resulte aplicable.

PRECEPTOS:

Ley 1/2000 (LEC), art. 299. 2 y 3.

Ley 36/2011 (LRJS), art. 193.b).

Ley 59/2003, art. 3.8.

PONENTE:*Doña Raquel Maria Naveiro Santos*

Magistrados:

Don ROSA MARIA RODRIGUEZ RODRIGUEZ

Don EMILIO FERNANDEZ DE MATA
Don RAQUEL MARIA NAVEIRO SANTOS

T.S.X.GALICIA SALA DO SOCIAL A CORUÑA - SECRETARÍA SRA. FREIRE CORZO

PLAZA DE GALICIA S/N

15071 A CORUÑA

Tfno: 981-184 845/959/939

Fax: 881-881133/981184853

NIG: 15078 44 4 2016 0002394

Equipo/usuario: MM

Modelo: 402250

RSU RECURSO SUPPLICACION 0000440 /2019 -RMR

Procedimiento origen: DESPIDO/CESES EN GENERAL 0000818 /2016

Sobre: DESPIDO DISCIPLINARIO

RECURRENTE/S D/ña Epifanio

ABOGADO/A: RAQUEL DOPICO GONZALEZ

PROCURADOR:

GRADUADO/A SOCIAL:

RECURRIDO/S D/ña: FOGASA, CONCELLO DE SANTA COMBA (A CORUÑA)

ABOGADO/A: LETRADO DE FOGASA, JAVIER CANDIDO CHANTRES BARREIRA

PROCURADOR: , ANGELES REGUEIRO MUÑOZ

GRADUADO/A SOCIAL: ,

ILMA. SRA. Dª ROSA RODRÍGUEZ RODRÍGUEZ

ILMO. SR. D. EMILIO FERNÁNDEZ DE MATA

ILMA. SRA. Dª RAQUEL NAVEIRO SANTOS

A CORUÑA, A VEINTISÉIS DE MARZO DE DOS MIL DIECINUEVE.

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 0000440/2019, formalizado por la letrada DOÑA RAQUEL DOPICO GONZÁLEZ, EN NOMBRE Y REPRESENTACIÓN DE D. Epifanio, contra la sentencia dictada por XDO. DO SOCIAL N. 3 de SANTIAGO DE COMPOSTELA en el procedimiento DESPIDO/CESES EN GENERAL 0000818/2016, siendo Magistrado-Ponente el/la Ilmo/a Sr/Sra D/Dª RAQUEL NAVEIRO SANTOS.

De las actuaciones se deducen los siguientes:

ANTECEDENTES DE HECHO

Primero.

D/Dª Epifanio presentó demanda contra el CONCELLO DE SANTA COMBA (A CORUÑA), con la intervención del FONDO DE GARANTÍA SALARIAL, siendo turnada para su conocimiento y enjuiciamiento al señalado Juzgado de lo Social, el cual, dictó la sentencia de fecha veintiuno de mayo de dos mil dieciocho .

Segundo.

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

"PRIME RO.- Se declara probado que D. Epifanio ha venido trabajando por cuenta del Concello de Santa Comba desde el 25 de enero de 2016, con la categoría profesional de monitor deportivo, a tiempo completo y percibiendo un salario mensual de 1.268,47 euros, con prorrateo de pagas extras, en virtud de un contrato temporal por obra o servicio determinado para "cubrir las actividades deportivas organizadas por la concejalía de deportes durante la temporada 2015-2016". SEGUNDO.- El Concello de Santa Comba comunicó al demandante en fecha 15 de septiembre de 2016 la finalización del contrato de trabajo por finalización de las actividades deportivas organizadas por la Concejalía de Deportes en la temporada 2015-2016 entregándole la documentación de liquidación y finiquito. TERCERO.- En fecha 7 de noviembre de 2016 el demandante interpuso demanda de despido contra el Concello de Santa Comba, en la que solicitaba que se declarase la nulidad del despido, o de manera subsidiaria la improcedencia del mismo, por utilización fraudulenta de una modalidad de contratación laboral. CUARTO.- Desde el 2 de octubre de 2016 no es preceptiva la reclamación administrativa previa, de conformidad con dispuesto en la Disposición Final Tercera de la Ley 39/2015 de 1 de octubre, del Procedimiento Administrativo Común de las Administraciones Públicas , que ha modificado, con efectos 2 de octubre de 2016, los artículos 64 , 69 , 70 , 72 , 73 , 85 , 103 y 117 de la Ley 36/2011, de 10 de octubre, reguladora de la jurisdicción social QUINTO.- Con fecha 6 de octubre de 2016 el actor presentó reclamación previa ante el Concello de Santa Comba contra la decisión del mismo de poner fin a su contrato de trabajo. SEXTO.- El trabajador no ostenta ni ha ostentado en el último año la condición de delegado de personal ni miembro de comité de empresa, ni representante sindical".

Tercero.

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

"FALLO: Que debo desestimar la demanda formulada por D. Epifanio contra el Concello de Santa Comba, por la concurrir la excepción de caducidad de la acción, y en consecuencia absuelvo a la demandada de todas las peticiones efectuadas 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.

La sentencia de instancia estima parcialmente la demanda presentada por D. Epifanio contra el CONCELLO DE SANTA COMBA, con intervención del FOGASA y del MINISTERIO FISCAL y tras desestimar la petición de despido nulo, declara la improcedencia del despido, con las consecuencias legales inherentes a tal pronunciamiento.

La sentencia de instancia argumenta, en apretada esencia, que si bien es cierto que el trabajador aporta como indicios el hecho de haber presentado una denuncia ante la Inspección de Trabajo, entiende que también se ha acreditado que el cese del demandante no responde a una represalia por haber interpuesto dicha reclamación, y ello porque la extinción del contrato afectó a otros dos trabajadores del centro deportivo, cuyos contratos se vieron extinguidos por las mismas causas que el actor, esto es, remate de las actividades deportivas organizadas por la Concejalía de deportes en la temporada 2015-2016, sin que conste que estos trabajadores hubieran interpuesto también denuncia previas ante la Inspección. Sin embargo considera la improcedencia del despido argumentando que la modalidad contractual temporal por la que se opta no es ajustada a derecho, y fija la antigüedad en la fecha de la fecha 25 de enero de 2016, señalando que rechaza la pretendida por el actor y que con anterioridad prestaba servicios para una empleadora distinta del Concello sin existan elementos de prueba suficientes para poder apreciar cesión ilegal de trabajadores.

Frente a dicho pronunciamiento se alza la parte actora y formula recurso de suplicación en el que solicita que, previa estimación del mismo, dicte sentencia por la que se "proceda á revocación da resolución recurrida , estimando a demanda en todos os seus extremos declarando o despido formulado polo Concello de Santa Comba ao traballador D. Epifanio nulo, ou subsidiariamente improcedente coas consecuencias legais inherentes a tales pronunciamientos, cunha antigüedade de 18/02/2009 por atoparse o traballador en situación de fraude de lei ata a data de formalización do contrato de traballo, ou ata 01/10/2015, en caso de non admitir o período traballado para VV XESTION DE ACTIVIDADES".

El recurso ha sido impugnado por el Concello quien solicita la confirmación de la sentencia de instancia con imposición de costas a la recurrente.

Segundo.

Con carácter previo a resolver el recurso planteado procede recordar a la recurrente que se el recurso presentado presenta importantes deficiencias de técnica procesal, lo que impide en gran medida el éxito del mismo a la vista de la especial naturaleza del recurso de suplicación formulado. Y así la consecuencia de esa especial naturaleza, como nos recuerda el Tribunal Constitucional entre otras en sentencia 294/93 de 18 de octubre , es que nos encontremos ante un recurso con un objeto limitado, que se concreta en las cuestiones específicamente planteadas por las partes, en especial la recurrente, y por ello mismo debe respetar una serie de requisitos formales impuestos por la Ley y concretados por la jurisprudencia.

Los requisitos formales impuestos por el legislador se contemplan en los artículos 196.2 y 193 de la LRJS de los que se desprende que en el escrito de interposición del recurso de suplicación, se expresarán, con suficiente precisión y claridad, el motivo o los motivos en que se ampare, citándose las normas del ordenamiento jurídico o la jurisprudencia que se consideren infringidas, razonando la pertinencia y la fundamentación de los motivos."

En relación con el cumplimiento de tales requisitos el Tribunal Constitución ha señalado (entre otras en sentencias 29/1985 , 87/1986 , 99/1990, así como la de 10 de febrero de 1992) que: "no basta con manifestar una voluntad de recurrir la sentencia de instancia...sino que hay que hacerlo con las exigencias que impone el propio recurso interpuesto, máxime cuando se trata de un recurso extraordinario, como lo es, en nuestro ordenamiento procesal, el recurso de casación", argumento totalmente aplicable al recurso de suplicación, al ser ambos, sin duda alguna, recursos de naturaleza extraordinaria.

Por su parte el Tribunal Supremo (entre otras en sentencia de 31 de octubre de 1986 o 13 de noviembre de 1992) ha señalado que la superación del rigorismo formalista en el recurso de casación (y por supuesto en el de suplicación), en modo alguno supone introducir una impugnación abierta y libre de lo resuelto por el Tribunal de instancia. Las mínimas exigencias formales de claridad y de contenido que regulan este recurso extraordinario han de tenerse como requisitos que cumplen un papel de capital importancia para la ordenación del proceso. De no hacerse así, es decir, si el recurso se limita a hacer una serie de alegaciones o consideraciones mostrando su disconformidad con la resolución impugnada, tanto de los hechos como del derecho aplicado, el recurso debe ser desestimado, puesto que con ello obligaría a construir "ex officio" el recurso por parte del Tribunal Superior de Justicia, cosa prohibida por la ley, al ser contrario al principio de rogación e imparcialidad que deben presidir las actuaciones de Tribunales de Justicia, y porque la tutela judicial efectiva (art. 24.1 CE) no ampara la inacción de la parte ni puede conducir a que la actividad procesal que a aquélla corresponde sea suplida por el órgano judicial, abocado a la neutralidad y a velar por el equilibrio procesal y tutela judicial en los términos exigidos por el art. 75.1 LRJS (entre otras sentencias que así se pronuncian puede citarse SSTJ de Galicia de 27 de octubre 2005 , 16 de febrero de 2005 , 17 de diciembre de 2004 , etc).

Pues bien la recurrente solo construye su recurso por la vía del art. 193 b) de la LRJS sin alegar, en ningún momento, infracciones con amparo en el art. 193 c) de la LRJS, por lo que difícilmente puede variarse la calificación del despido realizado ya que esa se trata de una cuestión de fondo amparada en norma sustantivas, sin que nada se indique en relación a las mismas. Y por otro lado las modificaciones fácticas propuestas se sustentan, en su mayoría, en prueba que no es hábil a tal efecto. No obstante, en la medida de lo posible y para evitar alegaciones de nulidad, daremos respuesta por separado a cada una de los motivos del recurrente.

Tercero.

Como hemos indicado todos los motivos se sustentan en el apartado b) del art. 193 LRJS precepto que recoge como uno de los objetos del recurso de suplicación "revisar los hechos declarados probados, a la vista de las pruebas documentales y periciales practicadas".

De nuevo hemos de recordar, llegado este punto, que el recurso de Suplicación no tiene la naturaleza de la apelación ni de una segunda instancia, sino que resulta ser- SSTC 18/1993 (RTC 1993\ 18), 294/1993 (RTC 1993\ 294) y 93/1997 (RTC 1997\93) - de naturaleza extraordinaria, casi casacional, en el que el Tribunal ad quem no puede valorar ex novo toda la prueba practicada en autos. Tal naturaleza se plasma en el art. 193 de la LRJS cuya regulación evidencia que para el legislador es al Juez de instancia, cuyo conocimiento directo del asunto garantiza el principio de inmediación del proceso laboral, a quien corresponde apreciar los elementos de convicción -concepto más amplio que el de medios de prueba, al incluir también la conducta de las partes en el proceso para establecer la verdad procesal intentando su máxima aproximación a la verdad real, valorando, en conciencia y según las reglas de la sana crítica la prueba practicada en autos conforme a las amplias facultades que a tal fin le otorgan los arts. 316 , 326 , 348 y 376 LEC , así como el art. 97.2 LRJS . Y esta atribución de la competencia valorativa al Magistrado a quo es precisamente la que determina que el Tribunal Superior ha de limitarse normalmente a efectuar un mero control de la legalidad de la sentencia y sólo excepcionalmente pueda revisar sus conclusiones de hecho precisamente para cuando de algún documento o pericia obrante en autos e invocado por el recurrente pongan de manifiesto de manera incuestionable el error del Juez "a quo".

Esta naturaleza extraordinaria del recurso de suplicación a la que hemos hecho referencia anteriormente supone que los hechos declarados como probados pueden ser objeto de revisión mediante este proceso extraordinario de impugnación si concurren las siguientes circunstancias:

a) Que se concrete con precisión y claridad el hecho que ha sido negado u omitido, en la resultancia fáctica que contenga la sentencia recurrida;

b) Que tal hecho resalte, de forma clara, patente y directa de la prueba documental o pericial obrante en autos, sin necesidad de argumentaciones más o menos lógicas, puesto que concurriendo varias pruebas de tal naturaleza que ofrezcan conclusiones divergentes, o no coincidentes, han de prevalecer las conclusiones que el Juzgador ha elaborado apoyándose en tales pruebas. Así las cosas a los efectos modificativos del relato de hechos siempre sean rechazables los posibles argumentos y las conjeturas e interpretaciones valorativas más o menos lógicas del recurrente hasta el punto de que -precisamente- se haya dicho que la certidumbre del error excluye toda situación dubitativa, de manera que si la parte recurrente no aduce un hábil medio revisorio y el mismo no acredita palmariamente el yerro valorativo del Juzgador, estaremos en presencia del vano e interesado intento de sustituir el objetivo criterio judicial por el comprensiblemente subjetivo de la propia parte

c) Que carecen de toda virtualidad revisoria las pruebas de interrogatorio de parte y testifical

d) Que la convicción del Juzgador ha de obtenerse a través de la prueba practicada en el correspondiente procedimiento y no viene determinada-vinculadamente- por las conclusiones deducidas por el mismo u otro órgano jurisdiccional en procedimiento diverso y dotado de diferente prueba, por lo que -salvo los efectos de la litispendencia y cosa juzgada-no trascienden a procesos ajenos las declaraciones fácticas llevadas a cabo en una determinada sentencia

e) Que el recurrente ha de ofrecer el texto concreto a figurar en la narración que se tilda de equivocada, bien sustituyendo alguno de sus puntos, bien completándola;

f) Que tal hecho tenga trascendencia para llegar a la modificación del fallo recurrido, pues, aun en la hipótesis de haberse incurrido en error, si carece de virtualidad a dicho fin, no puede ser acogida;

g) Que en modo alguno ha de tratarse de una nueva valoración global de la prueba incorporada al proceso.

Partiendo de tales premisas hemos de resolver lo siguiente con respecto a cada una de las revisiones solicitadas, lo que haremos en los siguientes fundamentos de derecho.

Cuarto.

En su motivo primero solicita la revisión del hecho probado tercero para que se añada el siguiente párrafo:

"Se declara probado que pese a no resultar probadas las amenazas sufridas por la coordinadora se produce el despido después de haber formalizado denuncia por parte del trabajador a la Inspección de Trabajo"

Apoya la redacción en el documento nº 5 de los por ella aportados en donde se recoge la denuncia formulada ante la Inspección de Trabajo. Al respecto alega STS de 18 de marzo de 2016, rec. 236/2016 en lo que se refiere a la carga de la prueba en los procesos en los que se alega la vulneración de un derecho fundamental.

La modificación no se admite por varios motivos:

a) Es valorativa, ya que pretende que la Sala relacione el contenido del documento nº5, que es la denuncia formulada por el actor ante la Inspección de Trabajo, y el despido posterior. Lo que acredita el documento nº 5 es que el actor formuló dicha denuncia, pero no que a consecuencia de la misma se le hubiera despedido, por lo que no se puede acceder a dicha redacción.

b) Es innecesaria; si lo que pretende la actora es que se refleje simplemente una cronología temporal- el actor denuncia el 17 de agosto de 2016 ante la Inspección de Trabajo, y se le despide el día 15 de septiembre de 2016- tales datos ya constan en sede fáctica, en el hecho probado tercero según redacción judicial, sin que sea necesario añadir nada más.

c) Es intrascendente ya que la sentencia de instancia argumenta la aplicación de la inversión de la carga de la prueba establecida en el art. 96 LRJS, y así examina el indicio, y la prueba aportada de adversos y considera que el indicio aportado por el trabajador (presentación de denuncia ante la Inspección de Trabajo) queda contrarrestado por el hecho de que todos los trabajadores contratados con la misma modalidad contractual que el actor, y con el mismo objeto contractual del actor fueron cesados en la misma fecha que el actor coincidiendo con el cese de las actividades deportivas- criterio comparativo-, sin que se haya acreditado que estos trabajadores también hubiesen denunciado a la Inspección a efectos de alegar que a ellos también se les despidió por haber denunciado.

Por lo tanto la Magistrada a quo ha argumentado su resolución, y si la recurrente está en contra de cómo aplica el mecanismo previsto en el art. 96 de la LRJS lo que tendría que haber hecho era denunciarlo por la vía del art. 193.a) LRJS; y si considera que tras aplicar ese mecanismo erróneamente la calificación del despido no

puede ser otra que la de nulo por vulneración de derechos fundamentales, lo que tendría que haber hecho era denunciar la infracción del art. 55.5 del ET por el cauce del art. 193 c) de la LRJS , pero tampoco lo hace, sin que el Tribunal pueda construirle su recurso.

Por lo tanto este motivo se rechaza.

Quinto.

En el segundo motivo de recurso, y también por el apartado b) del art. 193 LRJS la recurrente solicita que se añada el hecho probado primero el siguiente contenido:

"Se declara probado que D. Epifanio ha venido desarrollando labores de monitor deportivo en el Concello de Santa Comba sin mediar contrato en el periodo comprendido entre el mes de octubre de 2015 y la fecha del firma de contrato de trabajo en fecha 25 de enero de 2016, según conversaciones mantenidas por whatsapp con empleados municipales y testifical de personas usuarias de las actividades deportivas".

Se apoya en los referidos whatsapp, aportados a los autos como documentos nº 2 y 3, así como el interrogatorio de testigos.

De nuevo no se admite la modificación porque:

a) Es predeterminante del fallo. Una de las cuestiones que se discute entre las partes es la antigüedad en la relación laboral por lo que no se puede pretender que se haga constar en sede fáctica la redacción propuesta ya que además de ser totalmente valorativo vendría a predeterminar el fallo con respecto a si este periodo discutido el actor prestaba o no servicios para el Concello demandado.

b) No se apoya en prueba válida a efectos revisorios. La prueba testifical no está incluida dentro de los medios de prueba recogidos en el art. 193 b) de la LRJS , y un whatsapp, a pesar de que la actora lo aporta como prueba documental, no es prueba documental. Los whatsapp- servicio de mensajería instantánea - es uno de los nuevos medios de prueba a los que se refiere el art. 299.2 de la LEC , frente a los medios de prueba tradicionales a los que se refiere el art. 299.1 de la LEC , y la prueba documental, que es la recogida en el art. 193 b) con eficacia revisoria, está recogida dentro de los medios de prueba tradicionales (en concreto puntos 2 y 3 del art. 299 LEC); y la diferencia entre unos y otros no solo se aprecia en el medio de prueba en sí - ya que no solo se diferencia en la forma de aportación y práctica de la prueba-, sino también en su valoración ya que mientras la prueba documental está sometida a un sistema mixto de valoración probatoria (tasada en determinados documentos públicos y privados, y libre en los restantes) los medios nuevos de prueba están sometidos al sistema de valoración libre, ya que tanto en el supuesto del art. 382 LEC como en el supuesto del art. 384 LEC señalan que serán valorados conforme a las reglas de la sana crítica. Tampoco entendemos que pueda ser conceptualizado como un documento electrónico o informático (prueba documental) ya que a nuestro juicio no tiene encaje en la Ley 59/2003, de 19 de diciembre, de firma electrónica exige, precisamente, dicha firma electrónica para valorarlo como prueba documental. En este punto el art. 3.8 de dicha norma es claro cuando señala que el soporte en que se hallen los datos firmados electrónicamente será admisible como prueba documental - circunstancia que no concurre en el WhatsApp - y en resto de los supuestos tendrá el valor y la eficacia jurídica que le corresponda a su respectiva naturaleza, de conformidad con la legislación que les resulte aplicable.

c) Finamente es intrascendente ya que no se formula , por la vía del art. 193 c) de la LRJS , ningún tipo de denuncia jurídica en relación a esta cuestión y a efectos de una mayor indemnización (art. 56.1 ET)

Sexto.

Ya en el último motivo de recurso solicita que se añada un nuevo párrafo al hecho probado primero con el siguiente contenido.

"Se declara probado que D. Epifanio ha venido desarrollando laborales de monitor deportivo en el Concello de Santa Comba contratado por la empresa VV XESTION DE ACTIVIDADES S.L en los periodos en los que el Concello ofrecía actividades deportivas, concretamente en las siguientes fechas, según certificación de la referida empresa:

- Desde 18/02/2009 al 31/05/2009

- Desde 13/07/2009 al 24/07/2009
- Desde 18/08/2009 al 29/08/2009
- Desde 20/11/2009 al 31/05/2010
- Desde 12/07/2010 al 23/07/2010
- Desde 16/08/2010 al 29/08/2010
- Desde 13/10/2010 al 25/05/2011
- Desde 11/07/2011 al 22/07/2011
- Desde 18/08/2011 al 24/08/2011
- Desde 03/10/2011 al 31/05/2012
- Desde 18/08/2012 al 29/08/2012
- Desde 07/11/2012 al 31/05/2013
- Desde 17/07/2013 al 31/05/2014
- Desde 23/06/2014 al 15/09/2014.
- Desde 01/10/2014 al 07/07/2015"

Apoya la redacción en el documento nº 1 de los aportados por la actora, así como de la testifical y conversaciones de whatsapp.

De nuevo la modificación no prospera ya que:

- a) Se apoya en pruebas no hábiles para la revisión - testifical y whatsapp.
- b) En cuanto a la remisión a la vida laboral la misma prueba que la actora estuvo dado de alta en esos periodos como trabajador de la empresa XESTION DE ACTIVIDADES S.L. y eso es lo que precisamente lo que argumenta la Juez de instancia quien rechaza la antigüedad solicitada con el argumento de que el actor prestaba sus servicios a una empleadora distinta que el Concello; por lo tanto este documento no evidencia el error de valoración de la prueba de la Magistrada a quo, sino que lo corrobora.

c) Es intrascendente ya que no se formula denuncia jurídica ni para pretender una mayor antigüedad a efectos indemnizatorios (art. 56.1 ET), ni para discutir el argumento que da la Juez para rechazar la misma, esto es, que no existen elementos de prueba suficientes para poder apreciar cesión ilegal de trabajadores. (art. 43 ET)

Por todo lo dicho, y como hemos venido anunciando, procede desestimar el recurso interpuesto, con la íntegra confirmación de la sentencia de instancia. Y todo ello si imposición de costas al estar el recurrente encuadrado dentro de las exclusiones del art. 235 LRJS .

Por ello;

VISTOS los anteriores preceptos y los demás de general aplicación,

FALLAMOS

Que desestimando el recurso de suplicación interpuesto por la Letrada Dña. Raquel Dopico González, actuando en nombre y representación de D. Epifanio , contra la sentencia de fecha veintiuno de mayo de dos mil dieciocho, dictada por el Juzgado de lo Social nº 3 de Santiago de Compostela , en autos 818/2016, seguidos a instancia del recurrente contra el CONCELLO DE SANTA COMBA, y con intervención del FOGASA, sobre despido, debemos confirmar y confirmamos la misma en su integridad. Sin condena en costas.

MODO DE IMPUGNACIÓN : Se hace saber a las partes que contra esta sentencia cabe interponer recurso de Casación para Unificación de Doctrina que ha de prepararse mediante escrito presentado ante esta Sala dentro del improrrogable plazo de diez días hábiles inmediatos siguientes a la fecha de notificación de la sentencia. Si el recurrente no tuviera la condición de trabajador o beneficiario del régimen público de seguridad social deberá efectuar:

- El depósito de 600 € en la cuenta de 16 dígitos de esta Sala, abierta en el Banco de SANTANDER (BANESTO) con el nº 1552 0000 37 seguida del cuatro dígitos correspondientes al nº del recurso y dos dígitos del año del mismo .

- Asimismo si hay cantidad de condena deberá consignarla en la misma cuenta, pero con el código 80 en vez del 35 ó bien presentar aval bancario solidario en forma.

- Si el ingreso se hace mediante transferencia bancaria desde una cuenta abierta en cualquier entidad bancaria distinta, habrá que emitirla a la cuenta de veinte dígitos 0049 3569 92 0005001274 y hacer constar en el campo "Observaciones ó Concepto de la transferencia" los 16 dígitos que corresponden al procedimiento (1552 0000 80 ó 35 **** ++).

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.

El contenido de la presente resolución respeta fielmente el suministrado de forma oficial por el Centro de Documentación Judicial (CENDOJ). La Editorial CEF, respetando lo anterior, introduce sus propios marcadores, traza vínculos a otros documentos y hace agregaciones análogas percibiéndose con claridad que estos elementos no forman parte de la información original remitida por el CENDOJ.