



Roj: **STSJ AR 17/2021 - ECLI: ES:TSJAR:2021:17**

Id Cendoj: **50297340012021100010**

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

Sede: **Zaragoza**

Sección: **1**

Fecha: **18/01/2021**

Nº de Recurso: **651/2020**

Nº de Resolución: **12/2021**

Procedimiento: **Recurso de suplicación**

Ponente: **ELENA LUMBRERAS LACARRA**

Tipo de Resolución: **Sentencia**

Sentencia número 000012/2021

Rollo número 651/2020

MAGISTRADOS/A ILMOS/A. Sres/a:

D^a MARÍA-JOSÉ HERNÁNDEZ VITORIA

D. JOSÉ-ENRIQUE MORA MATEO

D^a. ELENA LUMBRERAS LACARRA

En Zaragoza, a dieciocho de enero de dos mil veintiuno.

La Sala de lo Social del Tribunal Superior de Justicia de Aragón, compuesta por los Sres/a. indicados al margen y presidida por la primera de ellos, pronuncia en nombre del REY esta

S E N T E N C I A

En el recurso de suplicación núm. 651 de 2020, interpuesto por la parte demandada CORE RESTAURACION SL contra la sentencia dictada por el Juzgado nº 7 de Zaragoza de fecha 22 de octubre de 2020, siendo demandante D. Eutimio y codemandado FOGASA en materia de despido. Ha sido ponente la Ilma. Sra. D^a. ELENA LUMBRERAS LACARRA.

ANTECEDENTES DE HECHO

PRIMERO .- Según consta en autos, se presentó demanda por D. Eutimio , contra Core Restauracio SL y FOGASA, en materia de despido, y en su día se celebró el acto de la vista, habiéndose dictado sentencia por el Juzgado de lo Social nº 7 de Zaragoza de fecha 22 de octubre de 2020, siendo el fallo del tenor literal siguiente:

"Que estimando la demanda formulada por D. Eutimio contra la empresa CORE RESTAURACIÓN SL y el FOGASA, DEBO DECLARAR Y DECLARO la improcedencia del despido realizado por la demandada en la persona del trabajador en fecha de 03/04/2018, DEBIENDO CONDENAR Y CONDENANDO a la demandada a que a su elección, ejercitada bien mediante escrito o bien mediante comparecencia ante la Secretaría de este Juzgado dentro del plazo de cinco días desde la notificación de la presente resolución, readmita al trabajador en su puesto de trabajo o lo indemnice en la cantidad de 43.583,02 €, y en el primer caso a abonarle los salarios dejados de percibir a razón de 123,29 euros brutos diarios desde la fecha del despido hasta la de la efectiva readmisión, CON IGUAL CONDENA al FOGASA a estar y pasar por el anterior pronunciamiento y sin perjuicio de su responsabilidad en los supuestos y con los límites legalmente establecidos".

SEGUNDO .- En la citada sentencia y como hechos probados se declararon los del tenor literal:

"Primero.- El trabajador D. Eutimio , cuyas demás circunstancias personales obran en autos, ha venido prestando servicios profesionales por cuenta de la empresa CORE RESTAURACIÓN SL con una antigüedad de 03/11/2008, categoría profesional de gerente de centro y un salario bruto diario de 123,29 €, incluida la parte proporcional de pagas extraordinarias. El trabajador percibió en la nómina de febrero de 2018 unos incentivos



correspondientes al año 2017 por importe de 9.000 €, reclamando judicialmente a la empresa por ese mismo concepto otros 25.000 € adicionales ante el Juzgado Social Cinco de esta ciudad, cuestión ésta pendiente de enjuiciamiento.

Segundo.- En fecha de 03/04/2018 la empresa demandada notificó al trabajador su despido disciplinario con efectos de esa misma fecha, dándose por reproducido el contenido de la misiva obrante a los folios 4 a 11 de las actuaciones.

Tercero.- El trabajador demandante realizaba para la demandada sus servicios en una oficina ubicada dentro de un almacén existente en un local de la estación Delicias de Zaragoza y distinto a los ocupados por los dos citados establecimientos hosteleros. No estaba sujeto a un horario fijo y preestablecido por la demandada, con la que tenía cierta disponibilidad, y trataba directamente con el administrador de la demandada D. Gabino , a quien comunicaba sus vacaciones. El trabajador disfrutó de vacaciones entre el 26 de marzo y el 2 de abril de 2018.

Cuarto.- En fecha de 30/09/2017 el demandante envió a D. Gabino , un correo electrónico que contenía las expresiones " *no te conduces como un hombre*" y " *aunque no tengas la suficiente catadura moral...*". Asimismo, el demandante envió al citado Sr. Gabino en fecha de 02/03/2018 otro correo electrónico en el que indicaba " *desde que tengo el dudoso placer de trabajar con usted...*". Se da por reproducido el contenido de tales correos electrónicos obrantes como documento siete del ramo de prueba del trabajador.

Quinto.- En fecha de 03/01/2018 se efectuó visita de control por el Servicio de Sanidad del Gobierno de Aragón al bar 360 de la demandada en la que se constató el mantenimiento de una serie de deficiencias previamente detectadas en la visita de control de 16/10/2017 así como la aparición de otras nuevas que podía suponer un riesgo para la salud de los consumidores, lo que ocasionó que por el Servicio Provincial de Sanidad mediante comunicación de fecha de 22/01/2018 se apercibiera a la demandada de que la no corrección de tales deficiencias podría ser causa de la incoación de un expediente sancionador. No consta la apertura de ningún expediente sancionador contra la demandada por tal motivo.

Sexto.- La trabajadora Raimunda estaba autorizada por la demandada para realizar ingresos bancarios en efectivo de cantidades derivadas de la actividad empresarial.

Séptimo.- El demandante no ostenta ni ha ostentado en el último año la representación legal o sindical de los trabajadores.

Octavo.- El demandante celebró sin acuerdo el acto de conciliación previo a la vía judicial".

TERCERO .- Contra dicha sentencia se interpuso recurso de suplicación por la parte demandada, siendo impugnado dicho escrito por la parte demandante.

FUNDAMENTOS DE DERECHO

PRIMERO .- CORE RESTAURACIÓ SL interpone recurso de suplicación frente a la sentencia dictada por el Juzgado de lo Social Nº 7 de Zaragoza que estimando la demanda interpuesta por D. Eutimio declara la improcedencia del despido del demandante de fecha 3 de abril de 2018 y condena a la empresa demandada a las consecuencias legales inherentes a dicha declaración.

Basa su recurso en los motivos previstos en las letras b) y c) del artículo 193 de la Ley Reguladora de la Jurisdicción Social.

El trabajador demandante ha impugnado el recurso interpuesto solicitando su desestimación.

SEGUNDO.- En primer lugar recurre la mercantil demandada con base en el motivo previsto en el artículo 193 b) de la Ley Reguladora de la Jurisdicción Social, esto es, solicitando la revisión del relato de Hechos Probados contenido en la sentencia de instancia.

Sabido es que el legislador ha configurado el proceso laboral como un proceso al que es consustancial la regla de la única instancia, lo que significa la inexistencia del doble grado de jurisdicción, pese a la expresión contenida en la Base 31-1 de la Ley de Bases 7/1989 , y construyendo el Recurso de Suplicación como un recurso extraordinario, que no constituye una segunda instancia, y que participa de una cierta naturaleza casacional (Sentencia del Tribunal Constitucional 3/1983, de 25 de Enero).

Ello significa que este recurso puede interponerse sólo para la denuncia de determinados motivos tasados y expresados en el precitado artículo 193 de la Ley Reguladora de la Jurisdicción Social, entre los que se encuentra el de la revisión de los Hechos Probados.



De ahí que el Tribunal no pueda examinar ni modificar la relación fáctica de la Sentencia de instancia si ésta no ha sido impugnada por el recurrente, precisamente a través de este motivo, que exige, para su estimación:

- a.-) Que se haya padecido error en la apreciación de los medios de prueba obrantes en el proceso, tanto positivo, esto es, consistente en que el Magistrado declare probados hechos contrarios a los que se desprenden de los medios probatorios; como negativo, es decir, que se hayan negado u omitido hechos que se desprenden de las pruebas;
- b.-) Que el error sea evidente;
- c.-) Que los errores denunciados tengan trascendencia en el Fallo, de modo que si la rectificación de los hechos no determina variación en el pronunciamiento, el Recurso no puede estimarse, aunque el error sea cierto;
- d.-) Que el recurrente no se limite a expresar qué hechos impugna, sino que debe concretar qué versión debe ser recogida, precisando cómo debiera quedar redactado el hecho, ofreciendo un texto alternativo; y,
- e.-) Que el error se evidencie mediante las pruebas documental o pericial obrantes en autos, concretamente citadas por el recurrente, excluyendo todos los demás medios de prueba, salvo que una norma atribuya a algún elemento probatorio un determinado efecto vinculante de la convicción del Juez, en cuyo caso, la infracción de dicha norma habría de ser denunciada.

En cuanto a los documentos que pueden servir de base para el éxito de este motivo del Recurso, ha de señalarse que no basta cualquiera de ellos, sino que se exige -como la Jurisprudencia ha resaltado- que los alegados tengan "concluyente poder de convicción" o "decisivo valor probatorio" y gocen de fuerza suficiente para poner de manifiesto al Tribunal el error del Magistrado de instancia, sin dejar resquicio alguno a la duda.

Respecto a la prueba pericial, cuando en el proceso se ha emitido un único Dictamen, el Magistrado lo aprecia libremente, pero aquél puede servir de base para el Recurso de Suplicación cuando el Juzgador lo desconoció o ignoró su existencia, y lo mismo puede predicarse del caso en que, habiéndose emitido varios Dictámenes, todos ellos lo hayan sido en el mismo sentido.

La demandada solicita en primer lugar la revisión del hecho probado primero para que quede así redactado: *" El trabajador D. Eutimio , cuyas demás circunstancias personales obran en autos, ha venido prestando servicios profesionales por cuenta de la empresa CORE RESTAURACIÓN SL desde el día 16 de Diciembre de 2.015, habiéndole sido reconocida por documento de subrogación una antigüedad de 03/11/2008, categoría profesional de Jefe de Sala y un salario bruto diario de 123,29 €, incluida la parte proporcional de pagas extraordinarias. El trabajador percibió en la nómina de febrero de 2018 unos incentivos correspondientes al año 2017 por importe de 9.000 €, importe que ha sido incluido ya en el salario bruto diario de 123,29 euros".*

Desestimamos tal revisión pues ya consta probado que la antigüedad del trabajador es del día 3 de noviembre de 2008, y así admite la empresa que es la antigüedad que ha reconocido al trabajador. En cuanto a la categoría profesional del trabajador, consta en la sentencia recurrida que la empresa, en el acto del juicio, se aquietó a la categoría de Director de centro postulada en la demanda. En cuanto al resto de cuestiones atinentes al salario del actor no se desprenden de la documental invocada siendo además que existe acuerdo en el salario diario del actor.

En segundo lugar solicita la revisión del hecho probado tercero para que quede con esta redacción: *" El trabajador demandante realizaba para la demandada sus servicios tanto en los dos citados establecimientos hosteleros sitios en la estación Delicias de Zaragoza, CORE CAFÉ y BAR 360 como en una oficina ubicada dentro de un almacén existente en un local de la estación Delicias de Zaragoza. Acorde a su categoría profesional y siendo su jornada completa a razón de 40 horas semanales, estaba sujeto a un horario fijo y preestablecido por la demandada con la que tenía cierta disponibilidad pero sin sujeción a turnos, y trataba directamente con el administrador de la demandada D. Gabino , a quien comunicaba sus vacaciones. El día 22/03/2018 el actor comunica al administrador que disfrutará vacaciones entre el 26 de marzo y el 2 de abril 2.018".*

Desestimamos tal pretensión revisora, que se basa en prueba testifical, no hábil para la revisión del relato de hechos probados y sin que la redacción propuesta se desprenda en modo alguno de la documental que cita, de la que no se prueba la existencia de jornada de 40 horas semanales ni horario, sin que se objetive tampoco que la elección por el demandante de sus días de vacaciones fuera sorpresiva para la empresa pues consta remisión de correos electrónicos al Sr. Gabino en este sentido, mostrando este último su conformidad.

También solicita la revisión del hecho probado cuarto proponiendo la siguiente redacción: *" En fecha de 30/09/2017 el demandante envió a D. Gabino , un correo electrónico que contenía las expresiones "no te conduces como un hombre", "desde que te conozco te has dirigido como no se deben dirigir las personas de bien" y "aunque no tengas la suficiente catadura moral ni para llevarla a cabo ni para entenderla" o "todo lo que*



me debes lo cobraré en tiempo" o "ese tiempo, por supuesto, puede repercutir en una bajada del balance final". Asimismo, el demandante envió al citado Sr. Gabino en fecha de 02/03/2018 otro correo electrónico en el que indicaba "desde que tengo el dudoso placer de trabajar con usted...", me maravilla su fuente inagotable y actitud para tergiversar la realidad", "sus tejemanejes no dejan de ser estrategias para disfrazar la realidad", y "le doy la oportunidad de hacer las cosas bien". Se da por reproducido el contenido de tales correos electrónicos obrantes como documento siete del ramo de prueba del trabajador. Las Sras. María Teresa y Raimunda, en ratificación de sus documentos manuscritos, ponen de manifiesto las faltas de respeto y consideración continuadas del demandante al empresario".

Desestimamos tal pretensión revisora pues en dicho ordinal fáctico ya se dan por reproducidos los correos electrónicos y tampoco se admite la ratificación de las Sras. María Teresa y Raimunda como prueba hábil pues se trata de prueba testifical.

A continuación la empresa insta la supresión en el hecho probado quinto del inciso no consta la apertura de ningún expediente sancionador contra la demandada "por tal motivo" así como la adición de la frase "La Inspectora actuante había requerido expresamente la presencia del Sr. Eutimio quien no acudió a dichas actuaciones, lo que motivó el enfado de la misma".

Desestimamos tal revisión pues efectivamente no consta la apertura de expediente sancionador a la empresa por la actuación inspectora referida, con lo que la recurrente está de acuerdo, y además no consta requerimiento fehaciente al trabajador por parte de la Inspección de Trabajo para que estuviera presente el día de la visita ni mucho menos se prueba enfado alguno de la Inspectora, que no se desprende del Acta levantada.

Desestimamos la siguiente revisión fáctica referida al hecho probado sexto ya que solicita que se de por probado que "La trabajadora Raimunda no estaba autorizada por la demandada para realizar los habituales ingresos bancarios en efectivo de cantidades derivadas de la actividad empresarial, haciéndolo por orden del demandante", con base en prueba testifical de la propia trabajadora que ha sido valorada en la instancia, y no es prueba hábil a estos efectos.

Por último, solicita la adición de un nuevo hecho probado según el cual "Los días 15, 16, 19 y 20 de Marzo no ha comparecido a su puesto de trabajo. Tampoco acude el día 3 de Abril pese a que conocía la presencia del administrador, Sr. Gabino en su reunión matinal quincenal. El actor acudía al centro de trabajo tres o cuatro veces al mes habitualmente".

Nuevamente se basa la empresa en prueba testifical para acreditar que el actor acudía su trabajo tres o cuatro veces al mes, pretensión que se desestima. Por otra parte, la ausencia del trabajador unos días determinados lo basa en el informe del detective privado aportado por la empresa y que ha sido valorado en la sentencia recurrida llegando a la conclusión de que no se prueba la ausencia del trabajador los días señalados e incluso que el día 3 de abril se le notificó la carta de despido en el centro de trabajo.

TERCERO . - En el siguiente motivo del recurso la empresa invoca el artículo 193 c) de la LRJS para denunciar la infracción de la normativa y jurisprudencia de aplicación.

El artículo 193-c) de la Ley Reguladora de la Jurisdicción Social recoge, como otro motivo para la interposición del Recurso de Suplicación, el examen de las normas sustantivas o de la Jurisprudencia, debiendo entenderse el término "norma" en sentido amplio, esto es, como toda norma jurídica general que traiga su origen de autoridad legítima dentro del Estado (incluyendo la costumbre acreditada, las normas convencionales y los Tratados Internacionales ratificados y publicados en el Boletín Oficial del Estado).

Debe matizarse, por otra parte, la referencia legal a las "normas sustantivas", en el sentido de que existen supuestos en los que la norma procesal determina el Fallo de la Sentencia de instancia, sin que pueda alegarse su infracción por la vía de la letra a) del ya precitado artículo 193 de la ley procesal laboral, lo que ocurre en los casos de cosa juzgada, incongruencia, contradicción en el Fallo y error de derecho en la apreciación de la prueba.

Ha de remarcarse también que la infracción ha de cometerse en el Fallo de la Sentencia, lo que significa que la Suplicación no se da contra las argumentaciones empleadas en su Fundamentación Jurídica, sino contra la Parte Dispositiva que, al entender del recurrente, ha sido dictada infringiendo determinadas normas sustantivas, que deben ser citadas, por lo que no cabe admitir la alegación genérica de una norma, sino que debe citarse el concreto precepto vulnerado, de manera que si el derecho subjetivo conculcado se recoge en norma distinta de la alegada, la Sala no podrá entrar en su examen, salvo error evidente, ya que su objeto queda limitado al estudio y resolución de los temas planteados.



CUARTO .- La recurrente denuncia la infracción del artículo 54 del Estatuto de los trabajadores en relación con los artículos 39 apartados 5 y 13, y 40, apartados 1, 2, 4 y 7 del V Acuerdo Laboral de ámbito estatal para el sector de la hostelería.

Es de recordar que el despido disciplinario exige un incumplimiento grave y, normalmente, culpable del trabajador (Art. 49.1 .k en relación con el Art. 54 y ss. del ET.) Pues bien, ese incumplimiento contractual grave y culpable del trabajador exige una delimitación y causas precisas que numera el Art. 54.2 . Tales causalidades deben ser estudiadas mediante un criterio individualizador donde se valoren las peculiares circunstancias concurrentes y los factores, tanto humanos como personales, que deben adscribirse a la categoría profesional y del puesto de trabajador desempeñado (S.T.S. 2-4-92). Del mismo modo hay que utilizar un criterio gradualista para proporcionar el hecho imputado y el comportamiento del trabajador, analizando las circunstancias subjetivas y particulares así como en su caso las objetivas delimitadoras (S.T.S. 21-1-92), incluso hay que precisar que la numeración de esas causas de Despido disciplinario que recoge el Estatuto, no constituye *númerus clausus*, pues también pueden fundarse en un incumplimiento que derive de una grave negligencia (S.T.S. de 23-10-89). Lo evidente es que ha de ser el empresario el que pruebe la existencia de esa causa que alega como motivo del despido (S.T.S. 18-5-88).

En este caso la empresa imputa al trabajador, como causa de despido, la comisión de varias faltas previstas en el artículo 39.5 y 13 y en el artículo 40.1, 2, 4 y 7 del V Acuerdo Laboral de Hostelería. Las faltas previstas en el citado artículo 39 son graves y no pueden ser sancionadas con el despido del trabajador.

Respecto a las faltas previstas en el artículo 40 de la norma convencional, y que entiende la empresa que ha cometido el trabajador son las siguientes:

1. "Tres o más faltas de asistencia al trabajo, sin justificar, en el período de treinta días, diez faltas de asistencia en el período de seis meses o veinte durante un año.
2. Fraude, deslealtad o abuso de confianza en las gestiones encomendadas, así como en el trato con los otros trabajadores o trabajadoras o cualquiera otra persona al servicio de la empresa en relación de trabajo con ésta, o hacer, en las instalaciones de la empresa negociaciones de comercio o industria por cuenta propia o de otra persona sin expresa autorización de aquella.
4. El robo, hurto o malversación cometidos en el ámbito de la empresa.
7. La disminución voluntaria y continuada en el rendimiento de trabajo normal o pactado".

En cuanto a las faltas de asistencia al trabajo no han quedado acreditadas pues no se ha probado el horario y jornada de trabajo fijado por la empresa al trabajador así como tampoco que el actor faltara al trabajo los días indicados por la recurrente, todo ello a la vista de la prueba testifical y del informe de detective, valorados en la instancia.

En segundo lugar se alega en el recurso que el trabajador disfrutaba de las vacaciones a su antojo, disfrutando de días en exceso, superando las que le correspondían y sin tomar en consideración el calendario laboral y los locales que debía gestionar y organizar. Nada se ha probado al respecto, ni se ha solicitado por la recurrente la revisión del relato fáctico de la sentencia recurrida, constando en el mismo que el actor disfrutó de vacaciones entre el 26 de marzo y el 2 de abril de 2018 y que comunicaba sus vacaciones al administrador de la demandada Sr. Gabino .

Como causa del despido disciplinario se invoca también las ofensas que el Sr. Eutimio dirigió por escrito al Sr. Gabino en correos electrónicos del 30 de septiembre de 2017 y 2 de marzo de 2018. La falta cometida el 30 de septiembre de 2017 estaría prescrita a la fecha del despido, que tuvo lugar el 3 de abril de 2018.

En cuanto a las ofensas, insultos, falta de respeto y consideración hacia los superiores y compañeros de trabajo, en línea con la concepción subjetivista que impregna en nuestro ordenamiento el despido, deben tenerse en cuenta circunstancias tales como el "clima de tensión y enfrentamiento imputable a ambas partes", (Así, STSJ núm. 710/2003 Extremadura (Sala de lo Social , Sección 1ª), de 26 noviembre en el recurso de suplicación núm. 672/2003; no todas las ofensas verbales son acreedoras a la sanción de despido, que implica la extinción de la relación laboral, sino aquéllas que injustamente ataquen al honor de la persona contra la que se profieren o estén dirigidas a ofender su dignidad; y siempre que ello se realice dentro de la esfera de la relación laboral o con ocasión de ella, pero sin que deba fijarse en forma apriorística y objetiva, sino que ha de conectarse con la ocasión en que las ofensas se infirieron por el trabajador al superior, y sus circunstancias de lugar y tiempo. (STSJ núm. 653/1999, Murcia (Sala de lo Social), de 6 de julio, recurso de suplicación núm. 812/1999). Es por ello que el empleo en ocasiones de expresiones, que pueden ser calificables en términos objetivos de inapropiadas, groseras y soeces, excediendo los moldes educacionales, no deben suponer incurrir en un incumplimiento grave y culpable que determine, sin más, el despido, lo que ha de reservarse para aquellos



incumplimientos dotados de una especial significación por su carácter grave, trascendente e injustificado (SSTS de 23 de septiembre de 1986 y 31 de marzo de 1987) y siempre que la culpabilidad resalte de un modo patente, no cuando resulte atenuada o atemperada en virtud de un momento de ofuscación e ira, aislado y espontáneo. (STSJ núm. 34/2005 Madrid, Sala de lo Social, Sección 2ª, de 25 enero, recurso de suplicación núm. 5187/2004, STSJ núm. 1859/2003 Castilla-La Mancha, Sala de lo Social, Sección 1ª, de 16 octubre, recurso de suplicación núm. 1339/2003, o se trate de expresiones propias de "un desahogo verbal tras la comunicación de cambio de puesto de trabajo", (STSJ núm. 2/2005 Madrid (Sala de lo Social, Sección 2ª), de 11 enero, recurso de suplicación núm. 4813/2004.

Obsérvese, por lo hasta ahora dicho, como las ofensas verbales deben ser enjuiciadas en el contexto y escenario en que se producen, (así, STSJ País Vasco de 23-6- 2003, recurso de suplicación núm. 1237/2003, o SSTSJ de Madrid, Sección 1ª, de 16-3-2007, en el recurso de suplicación 0853/2007, y de 10-9-2010, en el recurso de suplicación 2030/2010, aunque las agresiones físicas son siempre graves en el ámbito laboral (STSJ Andalucía 13-12-1996). Además, las ofensas deben analizarse en función de las expresiones utilizadas, la finalidad perseguida y los medios y circunstancias en que se producen (SSTS 28-2 - 1990; 9-4-1990; TSJ Asturias 6-2-1998).

Y en este caso se valora en la sentencia recurrida que las expresiones que se contienen en el correo electrónico del día 2 de marzo de 2018, si bien suponen una conducta desde luego reprochable pues suponen una falta de respeto, no pueden acarrear la sanción de despido, la más grave que puede imponerse al trabajador, que resulta desproporcionada vistas las circunstancias concurrentes, pues consta probado que el trabajador mantenía con la empresa un procedimiento judicial de reclamación de cantidad.

También se imputa al trabajador una ausencia continuada y falta evidente de cumplimiento de las funciones encomendadas a su categoría profesional de Jefe de Sala, en concreto que incumplía las funciones de cierre de caja y gestión y participación en la facturación, cobro, cuadro y liquidación de la recaudación. Resulta ser ésta una imputación genérica al trabajador, que en definitiva se concreta en que el actor incumplía su obligación de ingreso de la recaudación diaria que era realizada por la trabajadora Dª Raimunda . Tal y como establece la sentencia recurrida, si se reconoce que la categoría del actor es la de Gerente de centro, la recaudación no estaría dentro de sus funciones y si se parte de que su categoría es la de Jefe de Sala, si bien la recaudación estaría dentro de sus funciones, según el texto convencional, cabría su delegación en persona autorizada , estando expresamente probado que la trabajadora Opresa estaba autorizada por la demandada para realizar ingresos bancarios en efectivo de cantidades derivadas de la actividad empresarial (hecho probado sexto).

Debemos señalar que el recurso pretende una nueva revisión de la valoración de la prueba realizada en la instancia, sobre todo de la prueba testifical. No podemos olvidar que el recurso de suplicación no es una apelación sino que tiene carácter extraordinario, destacando las amplias facultades que en orden a la valoración conjunta de los distintos elementos de convicción atribuye el artículo 97.2 de la LRJS al Juez de instancia, a quien corresponde apreciarlos en plenitud, por ser quien ha tenido plena intermediación en su práctica, sin que esta Sala esté habilitada para realizar una revisión general de la valoración realizada por aquél, para extraer de ella una nueva conclusión, máxime si la convicción judicial descansa en un medio de prueba, como es la testifical, cuya valoración no puede ser revisada en suplicación.

En definitiva, es facultad del Juez de instancia la valoración de la prueba, siendo el mismo soberano para dicha apreciación (STC 175/1985, de 17 de diciembre, 24/1990 de 15 de febrero, entre otras) no pudiendo dejarse sin efecto tal valoración, y ser sustituida por la de la parte, salvo que la judicial pueda ser tildada de errónea, arbitraria o irracional, calificación que no se pueda aplicar al caso de autos por los argumentos que hemos desarrollado con anterioridad.

Por todo lo expuesto procede la desestimación del recurso de suplicación.

QUINTO .- La desestimación del recurso de suplicación supone la imposición de las costas a la empresa recurrente (artículo 235 LRJS) incluidos los honorarios del letrado de la parte impugnante en cuantía de 800 euros, así como la pérdida del depósito necesario para recurrir, al que se dará el destino legalmente previsto.

En atención a lo expuesto,

FALLAMOS

Que desestimamos el Recurso de Suplicación interpuesto por CORE RESTAURACION SL frente a la Sentencia de 22 de octubre de 2020 del Juzgado de lo Social nº 7 de Zaragoza, dictada en autos nº 356/2018 seguidos a instancia de D. Eutimio , confirmando la sentencia recurrida.



Procede la imposición de las costas la empresa recurrente incluidos los honorarios del letrado de la parte impugnante en cuantía de 800 euros, así como la pérdida del depósito necesario para recurrir, al que se dará el destino legalmente previsto.

Notifíquese esta resolución a las partes con la advertencia de que:

- Contra la misma pueden preparar recurso de casación para unificación de doctrina ante el Tribunal Supremo por conducto de esta Sala de lo Social en el plazo de diez días desde la notificación de esta sentencia.

- El recurso se preparará mediante escrito, firmado por Letrado y dirigido a esta Sala, con tantas copias como partes recurridas y designando un domicilio en la sede de la Sala de lo Social del Tribunal Supremo, a efectos de notificaciones.

- En el caso de que quien pretendiera recurrir no ostentara la condición de trabajador o beneficiario del régimen público de Seguridad Social, o no gozase del beneficio de justicia gratuita, deberá, al momento de preparar el recurso y en el plazo de diez días señalado, consignar la cantidad objeto de condena o formalizar aval bancario por esa cantidad en el que se haga constar la responsabilidad solidaria del avalista; y que al momento de formalizar el recurso de casación, deberá acompañar resguardo acreditativo de haber depositado la cantidad de 600 euros, en la cuenta de este órgano judicial abierta en el Banco Santander, debiendo hacer constar en el campo "observaciones" la indicación de "depósito para la interposición de recurso de casación".

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

La difusión del texto de este documento a partes no interesadas en el proceso en el que ha sido dictada sólo podrá llevarse a cabo previa disociación de los datos de carácter personal que los mismos contuvieran y con pleno respeto al derecho a la intimidad, a los derechos de las personas que requieran un especial deber de tutela o a la garantía del anonimato de las víctimas o perjudicados, cuando proceda. Los datos personales incluidos en este documento no podrán ser cedidos ni comunicados a terceros. Se le apercibe en este acto que podría incurrir en responsabilidad penal, civil o administrativa.