



Roj: **STSJ AS 117/2026 - ECLI:ES:TSJAS:2026:117**

Id Cendoj: **33044340012026100087**

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

Sede: **Oviedo**

Sección: **1**

Fecha: **27/01/2026**

Nº de Recurso: **1674/2025**

Nº de Resolución: **82/2026**

Procedimiento: **Recurso de suplicación**

Ponente: **MARIA DE LA ALMUDENA VEIGA VAZQUEZ**

Tipo de Resolución: **Sentencia**

T.S.J.ASTURIAS SALA SOCIAL

OVIEDO

SENTENCIA: 00082/2026

-

C/ SAN JUAN Nº 10

Tfno:985 22 81 82

Fax:985 20 06 59

Correo electrónico:salasocialtsj.oviedo@asturias.org

NIG:33044 44 4 2025 0000719

Equipo/usuario: MAM

Modelo: 402250 SENTENCIA RESUELVE REC DE SUPLICACIÓN DE ST

RSU RECURSO SUPLICACION 0001674 /2025

Procedimiento origen: DSP DESPIDOS / CESES EN GENERAL 0000113 /2025

Sobre: DESPIDO DISCIPLINARIO

RECURRENTE/S D/ñaCOMERCIAL DE PINTURAS TOR SL

ABOGADO/A:CESAR FERNÁNDEZ RODRÍGUEZ

PROCURADOR:

GRADUADO/A SOCIAL:

RECURRIDO/S D/ña:MINISTERIO FISCAL, FONDO DE GARANTIA SALARIAL (FOGASA) , Alicia

ABOGADO/A: LETRADO DE FOGASA , ADRIAN RIVAS LAGO

PROCURADOR:,,

GRADUADO/A SOCIAL:,,

En OVIEDO, a veintisiete de enero de dos mil veintiséis.

Tras haber visto y deliberado las presentes actuaciones, la Sala de lo Social del T.S.J. de Asturias formada por los Ilmos. Sres. D. Jorge González Rodríguez, Presidente, D^a Catalina Ordoñez Díaz y D^a María de la Almodena Veiga Vázquez, Magistrados, 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 1674/2025, formalizado por el Abogado D. César Fernández Rodríguez, en nombre y representación de COMERCIAL DE PINTURAS TOR SL contra la sentencia número 346/2025 dictada por el Juzgado de lo Social nº 3 de Oviedo (actual SECCIÓN DE LO SOCIAL. PLAZA Nº 3 del TRIBUNAL DE INSTANCIA DE OVIEDO) en el procedimiento DESPIDOS/ CESES EN GENERAL 113/2025, seguidos a instancia de Alicia frente a COMERCIAL DE PINTURAS TOR SL, FONDO DE GARANTIA SALARIAL (FOGASA) y MINISTERIO FISCAL, siendo Magistrada-Ponente la **Ilma Sra Dª María de la Almudena Veiga Vázquez**.

De las actuaciones se deducen los siguientes:

ANTECEDENTES DE HECHO

PRIMERO:Dª Alicia presentó demanda contra COMERCIAL DE PINTURAS TOR SL, FONDO DE GARANTIA SALARIAL (FOGASA) y MINISTERIO FISCAL, siendo turnada para su conocimiento y enjuiciamiento al señalado Juzgado de lo Social, el cual, dictó la sentencia número 346/2025, de fecha treinta de junio de dos mil veinticinco.

SEGUNDO:En la sentencia recurrida en suplicación se consignaron los siguientes hechos expresamente declarados probados:

"PRIMERO.- La demandante Dª. Alicia ha venido prestando servicios para la empresa demandada Comercial De Pinturas Tor, S.L., con contrato indefinido a jornada completa y antigüedad de fecha 4-9-2023, categoría profesional de Dependiente-Vendedor, y salario bruto diario de 55,27 euros.

Es de aplicación el Convenio Colectivo estatal de comercio minorista de droguerías, herboristerías y perfumerías.

SEGUNDO.- La demandante alternaba las funciones de administrativa con las de vendedora, en horario de 8 a 16 horas de lunes a viernes, estando en Administración generalmente de 8 a 13 horas.

TERCERO.- El día 12-4-2024 la empresa entregó a la actora carta de despido con efectos de ese mismo día por la comisión de una falta muy grave, por supuesta disminución voluntaria y continuada en el rendimiento normal del trabajo.

La actora impugnó el despido, y por sentencia del Juzgado de lo Social nº 6 de Oviedo de fecha 5-9-2024, autos 432/2024, se declaró la nulidad del despido, condenando a la empresa a la readmisión en el mismo puesto y condiciones y con los salarios dejados de percibir, así como al pago de 5000 euros en concepto de indemnización por vulneración de derechos fundamentales. Se tiene por expresamente reproducida dicha sentencia, que consta con documento nº 5 de los aportados con la demanda. En el fundamento jurídico primero de dicha sentencia se indica lo siguiente: "(...) se deduce claramente que el despido no se debe a ningún incumplimiento por parte de la trabajadora, así como que el contenido de la carta de despido es un formato estándar que entregan a todos a los que la empresa quiere despedir; y de hecho se afirma que la actora estaba trabajando bien pero que necesitan a alguien con más disponibilidad horaria; lo que constituye ya más que un mero indicio de que el despido no ha tenido nada que ver con lo que es el desempeño laboral de la actora; pero es que además, a lo anterior se añade el contenido de los whatsapp, en los cuales se hace referencia también a modificación de horarios y cambios de jornada, lo que la demandante rechaza; por tanto, cabe concluir que el problema radica en que la empresa pretende realizar un cambio de horario, de jornada, o de ambos, que le propuso a la demandante, y que esta rechazó; y ocho días después se procedió a su despido, sin que la empresa haya dado explicación razonable alguna acerca del motivo del mismo (...)."

CUARTO.- Tras dicha sentencia que declaró el despido nulo, el reingreso de la trabajadora en la empresa se produjo el día 25-9-2024.

En fecha 4-10-2024 le comunican cambio a la tienda de Gijón. Dicha comunicación tenía el siguiente contenido:

"Como Ud. sabe esta empresa tiene abierta una tienda en Gijón. Esta está servida por personal que está en otras tiendas, concretamente esta semana está en ella su compañera Salvadora .

Por ello y en tanto se organiza definitivamente esa tienda, este lunes próximo día 7 hasta el fin de semana Ud. destinada a esa tienda para relevar a su compañera, y se reincorporará a Meres la semana siguiente en que su compañera irá de nuevo destinada a Gijón. Su jornada y horario en Gijón es el mismo que tiene actualmente.

Asimismo le indicamos que se le abonarán los gastos que correspondan al transporte público.

Como Ud. sabe el establecimiento está situado en Manuel Llana 73 bajo 33208 Gijón".

A fecha 24-10-2024 al llegar a la oficina y revisar su correo electrónico, encuentra mensaje del jefe de ventas D. Inocencio enviado el 23-10-2024, comunicado que la empresa ha sido informada sobre ciertos incidentes que ocurrieron el 9, 10, 11, 15 y 17 de octubre, en relación a la desaparición de varios bidones y botes de pintura., tanto en la tienda de Gijón como en la tienda de Meres. En concreto, en dicha comunicación se decía lo siguiente:

"La Dirección de esta empresa ha tenido conocimiento de la existencia de los incidentes que se le ponen de manifiesto:

A. Tras efectuar un inventario en la tienda de Gijón, los días 9 y 10 de octubre, se detectaron la falta de dos bidones "Caton 90" de 15 litros ambos y en el día 11 la falta de un bidón de 4 litros "XT 500".

Esos días estaba Ud. destinada en la tienda y era la responsable de la misma.

B.- Asimismo, en otro inventario llevado a cabo en la tienda de Meres el día 15 de Octubre se detectó la falta de un bidón de 15 litros "XT 500" y el día 17 de mismo mes se detectó la falta de un bidón de 4 litros "Caton 90".

Estos días estaba Ud. destinada en esta tienda y era la responsable de la misma.

Para esclarecer estos hechos se le confiere un plazo de 5 días desde que reciba esta carta. Puede dirigir el escrito y proponer la práctica de las pruebas que estime oportunas a la Dirección de la empresa, que adoptará a su vista la decisión procedente".

QUINTO.- Ese día 24-10-2024 la actora inició un proceso de incapacidad temporal, derivada de enfermedad común, con diagnóstico de "Trastorno de ansiedad generalizada".

SEXTO.- Con fecha 30-10-2024 la actora formuló denuncia ante la Inspección de Trabajo por hechos referidos a conductas de la empresa de menoscabo de la dignidad profesional de la trabajadora. Por la Inspección se efectuó visita al centro de trabajo de la empresa con fecha 4-12-2024 y se emitió informe de fecha 31-3-2025 en que se concluye que "No resulta comprobada conducta de la empresa de menoscabo de la dignidad profesional y/o personal de la trabajadora". Se tiene por expresamente reproducido dicho informe, que consta como documento nº 13 del ramo de prueba de la demandada.

SÉPTIMO.- Con fecha 19-11-2024 la empresa comunica a la actora la apertura de un expediente disciplinario por los hechos que se indican y le conceden un plazo de 5 días para alegaciones. Se le tiene por expresamente reproducida dicha comunicación, obrante como documento nº 21 del ramo de prueba de la actora.

OCTAVO.- El día 19-12-2024, la empresa notifica a la actora carta de despido disciplinario, del siguiente tenor literal:

"Por la presente carta le comunicamos que queda Ud. despedida de esta empresa, con efectos a la notificación de la misma por las siguientes causas:

1ª.- El pasado día 23 de octubre se le remitió un comunicado para que diese explicación sobre la desaparición de diversos bienes de la empresa, concretamente, de los siguientes: a) dos bidones Caton de 90 y 15 litros, en la tienda de Gijón en la que Ud. presta sus servicios durante el periodo comprendido entre los días 9 y 10 de octubre; b) un bidón de 4 litros XT 500, el día 11 de octubre, también en Gijón, cuando estaba Ud. destinada en la tienda de esa localidad; c) un bidón de 15 litros XT 500 en la tienda de Meres el 15 de octubre y otro de 4 litros CATON 90 en la propia tienda de Meres.

Ud. no ha dado explicación alguna y todo indica que ha sido Ud. la que dispuso de los mismos en su beneficio.

2º.- El pasado día 24 de octubre a las 8,30 se dirigió Ud. al gerente de la empresa, Remigio, voceando una retahíla de insultos a su persona. Entre otros le manifestó en tono desafiante "sinvergüenza, eres un desgraciado, pégame, habla cobarde, dime qué piensas...Lo vas a pagar caro".

3º.- Ese mismo día sobre las 8,45 llamó por teléfono de su compañero Inocencio y, asimismo voceando le dijo "sois unos sinvergüenzas".

El pasado 19 de noviembre se le remitió una carta poniéndole de manifiesto estos hechos para que formulase las alegaciones que estimase por convenientes y propusiese las pruebas que, asimismo le pareciesen oportunas, confiriéndole un plazo de 5 días a tal fin. Al día de la fecha no se ha puesto en contacto con la empresa ni se tiene noticia alguna de Ud.

Estos hechos son constitutivos de faltas muy graves, conforme a lo dispuesto en las letras c) y d) del número 2 del artículo 54 del Estatuto de los Trabajadores y concordantes del convenio Colectivo, cuya sanción pertinente es la de despido que mediante la presente carta se impone".

No se han acreditado los hechos contenidos en la carta de despido.

La fecha de baja en la TGSS se produce el 12-12-2024.

NOVENO.- La actora no ostenta ni ha ostentado la condición de representante legal o sindical de los trabajadores.

DÉCIMO.- Se ha instado la conciliación previa en vía administrativa, que se celebró el día 27-1-2025 con el resultado de sin avenencia."

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

"Estimo la demanda interpuesta por D^a. Alicia frente a Comercial De Pinturas Tor, S.L., con intervención del Ministerio Fiscal, declaro el despido impugnado como nulo, condenando a la empresa demandada Comercial De Pinturas Tor, S.L. a que readmita a la trabajadora en el mismo puesto de trabajo y en idénticos términos y condiciones vigentes al momento del despido con abono de los salarios dejados de percibir a razón de 55,27 euros día, condenando igualmente a la empresa demandada a abonar a la actora la cantidad de 11249,50 euros en concepto de indemnización por vulneración de derechos fundamentales.

Se absuelve al FOGASA, sin perjuicio de la responsabilidad subsidiaria que, en su caso, pudiera corresponderle en fase de ejecución de sentencia.

CUARTO:Frente a dicha sentencia se anunció recurso de suplicación por COMERCIAL DE PINTURAS TOR SL formalizándolo posteriormente. Tal recurso fue objeto de impugnación por la contraparte.

QUINTO:Elevados por el Juzgado de lo Social de referencia los autos principales a esta Sala de lo Social, tuvieron los mismos entrada en fecha 21 de Agosto de 2025.

SEXTO:Admitido a trámite el recurso se señaló el día 15 de Enero de 2026 para los actos de votación y fallo.

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

FUNDAMENTOS DE DERECHO

PRIMERO:El presente procedimiento trae causa de demanda de despido presentada por la trabajadora frente a su empleadora, la empresa COMERCIAL DE PINTURAS TOR S.L., con intervención del Ministerio Fiscal dada la alegación de vulneración de derechos fundamentales en que asentaba la calificación de nulidad, solicitando una indemnización adicional por importe de 11.249,50 euros o subsidiariamente las consecuencias de improcedencia.

La trabajadora prestaba servicios para la demandada como dependiente-Vendedor con antigüedad a 4 de septiembre de 2.023, alternando las funciones de administrativa con las de vendedora y había impugnado previamente el despido comunicado en fecha 12 de abril de 2.024 que, declarado nulo por sentencia del Juzgado de lo Social número 6 de Oviedo de fecha 5 de septiembre de 2.024 con arreglo a la fundamentación a que se remite, determinó su reincorporación en fecha el día 25 de septiembre de 2.024.

En fecha 4 de octubre de 2.024 la empresa le comunica el cambio a la tienda de Gijón *"en tanto se organiza definitivamente esa tienda, este lunes próximo día 7 hasta el fin de semana Ud. destinada a esa tienda para relevar a su compañera, y se reincorporará a Meres la semana siguiente en que su compañera irá de nuevo destinada a Gijón"*. Al regresar a la oficina el 24 de octubre de 2.024 al llegar a la oficina y revisar su correo electrónico, encuentra un mensaje del jefe de ventas, D. Inocencio, enviado el día anterior comunicando que la empresa ha sido informada sobre ciertos incidentes que ocurrieron el 9, 10, 11, 15 y 17 de octubre en relación a la desaparición de varios bidones y botes de pintura, tanto en la tienda de Gijón como en la tienda de Meres, tras realizar respectivos inventarios.

Tras causar incapacidad temporal el mismo día 24 de octubre y presentar denuncia ante la Inspección de Trabajo el 30 de octubre, el 19 de diciembre de 2.024 mediante una comunicación que reseñaba efectos a esa misma fecha, la empresa notifica a la actora carta de despido disciplinario por faltas muy graves conforme a lo dispuesto en las letras c) y d) del número 2 del artículo 54 del Estatuto de los Trabajadores y concordantes del convenio Colectivo por: 1º la desaparición de diversos bienes de la empresa; 2º que el 24 de octubre a las 8,30 se dirigiera al gerente de la empresa, D. Remigio, *«voceando una retahíla de insultos a su persona. Entre otros le manifestó en tono desafiante "sinvergüenza, eres un desgraciado, pégame, habla cobarde, dime*

*qué piensas... Lo vas a pagar caro"»;*3º y que el mismo día sobre las 8,45 llamó por teléfono de su compañero D. Inocencio y, voceando, le dijo "sois unos sinvergüenzas".

La prueba practicada deja en la sentencia constancia de que no se han acreditado los hechos contenidos en la carta de despido, siendo la fecha de baja en la Tesorería general de la Seguridad Social anterior a la fecha de efectos del despido comunicado (hecho probado octavo). Concluyendo que no existe ninguna prueba de los hechos imputados, en los indicios que dimanan del despido precedente y la denuncia ante la Inspección de Trabajo, el contexto del segundo operado solo puede ser declarado nulo, cual así califica, con las consecuencias propias en orden a la readmisión y la condena adicional a una indemnización por vulneración de derechos fundamentales solicitada en la demanda.

Frente a la sentencia estimatoria se alza en suplicación la representación letrada de la empleadora por varios motivos al amparo de los apartados b) y c) del artículo 193 de la Ley reguladora de la Jurisdicción Social. Disconforme con la calificación de nulidad, solicita una nueva sentencia que, revocando la de instancia y estimando el recurso, declare la procedencia de la decisión adoptada o subsidiariamente se declare el despido del trabajador como improcedente.

El recurso ha sido impugnado de contrario por la representación letrada de la trabajadora demandante, que se opone a la estimación del recurso y reivindica el acierto de la declaración de nulidad en la sentencia por las mismas razones y hechos que expone como acreditados. Del recurso se dio traslado al Ministerio Fiscal en la intervención propia derivada de la vulneración de derechos fundamentales de la demanda, evacuando escrito.

SEGUNDO: Recurre la empresa a medio de tres motivos que plantea formalmente para la revisión fáctica de la sentencia de instancia. El primero para la modificación del hecho probado sexto con el fin de añadir *"En el escrito de denuncia a la Inspección de Trabajo la actora relata una serie de hechos que imputando a los directivos de la empresa varios hechos que acoso, hostigamiento y de carácter vejatorio"*. Cita la denuncia que obra en el documento número doce de la prueba de la empresa.

El segundo postula la adición de un nuevo hecho probado con el siguiente tenor literal. *"El 24 de octubre a las 8,30 se dirigió al gerente de la empresa, D. Remigio [...] dando grandes voces y en un tono desafiante a su persona manifestándole que era un sinvergüenza y un desgraciado, habla cobarde pégame lo vas a pagar caro"*, a cuyo efecto invoca que ocurrieron en presencia del administrativo Juan Enrique . que así lo ratificó en el plenario.

El tercero solicita añadir igualmente *"Sobre las 8,45 llamó por teléfono al compañero de trabajo Inocencio [...], al que insultó, manifestándole sois todos unos sinvergüenzas"*. Invoca la testifical precisamente de éste que así propuso la propia actora, pues aportó *"la primera de dos conversaciones"* que fue grabada por aquélla y en la que no constan esos insultos, pero *"no aportó la segunda mantenida entre ambos en que se produjeron los mismos"* y *"así lo manifestó el testigo en el plenario"*.

No hay alegación acerca de la relevancia de las modificaciones en orden a la rectificación del sentido del fallo. Solo considerando que todos son hechos cuya realidad la sentencia no tiene por acreditados podemos inferir que tal sea esa.

En su escrito de impugnación la trabajadora demandante se opone a la estimación por el incumplimiento de elementales reglas para la revisión fáctica. A la primera porque los hechos expuestos por la demandante en la denuncia de Inspección forman parte del hecho probado mediante su resultado, además de que no explica la necesidad de introducirlo. A la segunda y tercera porque no acude a otra razón que la discrepancia valorativa, sin indicar documento o prueba pericial en que se ampara para añadir tales hechos, máxime cuando es la empresa quien alega que existe una segunda llamada sin que acredite su existencia salvo por la afirmación del testigo, quien fue tachado dado que es quien tuvo intervención directa en el conflicto con la demandante, tanto en el despido objeto de autos como en el anterior.

En efecto, de conformidad con el artículo 193.b) LJS el recurso de suplicación solo puede tener por objeto revisar los hechos declarados probados, a la vista de las pruebas documentales y periciales practicadas y el artículo 196 LJS exige que, en el caso de la revisión fáctica, se señalan de manera suficiente para que sean identificados el concreto documento o pericia en que se base cada motivo de revisión de los hechos probados que se aduzca e indicando la formulación alternativa que se pretende (apartado 3).

Un recurso extraordinario -como es el que nos ocupa- no puede prescindir de que las facultades para alterar las premisas fácticas de la sentencia de instancia están sujetas a requisitos de ineludible cumplimiento por haber correspondido en nuestro ordenamiento laboral al juzgador de instancia la valoración de la prueba en toda su amplitud, único que ex artículo 97.2 LJS ha tenido plena inmediatez en su práctica.

La Sala Cuarta del Tribunal Supremo ha venido desde tiempo atrás reiterando que *"el proceso laboral está concebido como un proceso de instancia única -que no grado-, lo que significa que la valoración de la prueba se*

atribuye en toda su amplitud - art. 97.2 LRJS - únicamente al juzgador de instancia [...], por ser quien ha tenido plena intermediación en su práctica, y que la revisión de sus conclusiones únicamente puede ser realizada cuando un posible error se desprenda de manera evidente de documentos idóneos para tal fin" (sentencia de 24 de septiembre de 2.015, rco. 309/2014, entre otras muchas).

Eso es tanto como asumir que la norma procesal "no permite la reconsideración plena del material probatorio. Se limita, por el contrario, a posibilitar un reexamen excepcional de la declaración de hechos probados cuando a la luz de ciertas pruebas [...], se acredite que algún extremo de la misma es, sin duda, equivocado. Las consecuencias de esta configuración legal son múltiples puesto que condiciona las posibilidades reales de que la revisión de hechos probados se produzca [...]. El peligro de que [...] se convierta en una nueva instancia jurisdiccional, contra lo deseado por el legislador y la propia ontología del recurso explican las limitaciones legales y jurisprudenciales existentes en orden a la revisión de hechos probados" (sentencia del Pleno de la Sala Social del Tribunal Supremo de 14 diciembre de 2.022 (rco. 131/2022)).

La previsión legal que permite la eventual revisión de los hechos probados según determinadas pruebas practicadas conlleva que las reglas aplicables a la revisión se resuman en exigir al recurrente cuantas dicha sentencia del Pleno más recientemente ha compendiado por:

«1. Que se señale con claridad y precisión el hecho cuestionado (lo que ha de adicionarse, rectificarse o suprimirse).

2. Bajo esta delimitación conceptual fáctica no pueden incluirse normas de Derecho o su exégesis. La modificación o adición que se pretende no debe comportar valoraciones jurídicas. Las calificaciones jurídicas que sean determinantes del fallo tienen exclusiva -y adecuada- ubicación en la fundamentación jurídica.

3. Que la parte no se limite a manifestar su discrepancia con la sentencia recurrida o el conjunto de los hechos probados, sino que se delimite con exactitud en qué discrepa.

4. Que su errónea apreciación derive de forma clara, directa y patente de documentos obrantes en autos (indicándose cuál o cuáles de ellos así lo evidencian), sin necesidad de argumentaciones o conjeturas [no es suficiente una genérica remisión a la prueba documental practicada].

5. Que no se base la modificación fáctica en prueba testifical [...]. La variación del relato de hechos únicamente puede basarse en prueba [...] obrante en autos y que demuestre la equivocación del juzgador. En algunos supuestos sí cabe que ese tipo de prueba se examine si ofrece un índice de comprensión sobre el propio contenido de los documentos en los que la parte encuentra fundamento para las modificaciones propuestas.

6. Que se ofrezca el texto concreto conteniendo la narración fáctica en los términos que se consideren acertados, enmendando la que se tilda de equivocada, bien sustituyendo o suprimiendo alguno de sus puntos, bien complementándolos.

7. Que se trate de elementos fácticos trascendentes para modificar el fallo de instancia, aunque puede admitirse si refuerza argumentalmente el sentido del fallo.

8. Que quien invoque el motivo precise los términos en que deben quedar redactados los hechos probados y su influencia en la variación del signo del pronunciamiento.

9. Que no se limite el recurrente a instar la inclusión de datos convenientes a su postura procesal, pues lo que contempla es el presunto error cometido en instancia y que sea trascendente para el fallo. Cuando refuerza argumentalmente el sentido del fallo no puede decirse que sea irrelevante a los efectos resolutorios, y esta circunstancia proporciona justificación para incorporarla al relato de hechos, cumplido -eso sí- el requisito de tener indubitado soporte documental.

No todos los datos que figuran en la prueba de las partes han de tener acceso a relación de hechos probados de la sentencia, sino únicamente aquéllos que resulten trascendentes para el fallo. La revisión fáctica propuesta ha de ser trascendente para la resolución del litigio, es decir, de entidad suficiente para hacer variar el signo del pronunciamiento de instancia, pues en otro caso resultaría inútil. [...]».

Y como también reiteran otras sentencias más recientes, «Además, "la revisión de hechos sólo puede ser acogida si el documento de que se trate tiene "una eficacia radicalmente excluyente, contundente e incuestionable, de tal forma que el error denunciado emane por sí mismo de los elementos probatorios invocados, de forma clara, directa y patente, y en todo caso sin necesidad de argumentos, deducciones, conjeturas o interpretaciones valorativas" [...]

Por tanto, no prosperará la revisión cuando el contenido del documento entre en contradicción con el resultado de otras pruebas a las que el órgano judicial de instancia haya otorgado, razonadamente, mayor valor. En definitiva, no puede pretender el recurrente, de nuevo, la valoración total de las pruebas practicadas o una valoración distinta

de una prueba que el juzgador a quo ya tuvo presente e interpretó de una determinada manera, evitando todo subjetivismo parcial e interesado en detrimento del criterio judicial, más objetivo, imparcial y desinteresado" [sentencias del TS de 6 de junio de 2012, recurso 166/2011; 19 de febrero de 2020, recurso 183/2018; y 258/2020, de 17 marzo (rec. 136/2018), con cita de otras muchas]»(sentencia de la Sala de lo Social del Tribunal Supremo de 22 de febrero de 2.024, rco. 23/2022).

La singular interpretación que la empresa recurrente realiza sobre la valoración de la prueba, facultad que corresponde al juzgador a quo ex artículo 97.2 LJS no se apoya, en efecto, en otra razón que la discrepancia o el subjetivismo en detrimento del criterio judicial. De una parte, nada relevante en cuanto al fondo del derecho fundamental discutido añade el contenido de la denuncia. Al margen de su acreditación -que la Inspección de Trabajo no acoge según remite a su contenido el propio hecho probado sexto-, lo cierto es que la visita de inspección se realizó antes del despido y el despido es anterior al informe emitido, que lo fue meses más tarde.

De otra parte, las adiciones postuladas pretenden modificar la valoración de las testificales practicadas solo con base en las mismas. El recurso por ello prescinde de identificar los concretos documentos en que funde su discrepancia cuando la regla elemental es que han de basarse en documentos de eficacia radicalmente excluyente, contundente e incuestionable *"de tal forma que el error denunciado emane por sí mismo de los elementos probatorios invocados, de forma clara, directa y patente, y en todo caso sin necesidad de argumentos, deducciones, conjeturas o interpretaciones valorativas"*(Sentencias del Tribunal Supremo de 22 de mayo de 2.006, rco. 79/2005, y de 20 de junio de 2.006, rco. 189/2004). Ni siquiera identifica un documento a tal efecto.

Por consiguiente, no podemos acceder a ninguna de las revisiones propuestas, desestimando íntegramente los motivos.

TERCERO:Mediante varios motivos de censura jurídica la empresa recurrente pretende combatir el fallo que declara la nulidad del despido y sus consecuencias indemnizatorias, ligadas a la vulneración de derechos fundamentales apreciada.

Ateniéndose en parte al éxito de las precedentes revisiones fácticas, denuncia en primer lugar la infracción del artículo 54.2.c) del Estatuto de los Trabajadores porque queda acreditado que la actora ha insultado gravemente al administrador y a un compañero de trabajo, habiendo depuesto en el plenario el testigo que presencié el insulto al Administrador gerente y el que ha sido objeto de los insultos por teléfono. El primero manifestó claramente que se habían producido los insultos que oyó sin ninguna duda y el segundo fue propuesto por la propia actora, habiendo ambos prestado juramento de decir la verdad conforme exige el artículo 365 de la Ley de Enjuiciamiento Civil.

Con carácter subsidiario para el caso de rechazarse el anterior, denuncia infracción del artículo 56 del Estatuto de los Trabajadores porque *"de aplicase la teoría gradualista del poder sancionador de la empresa, y se entendiese que la conducta de la actora no es constitutiva de una falta tan grave que pudiese ser sancionada con el despido, éste debería de ser declarado improcedente, conforme establece el meritado precepto, con las consecuencias inherentes a tal declaración: readmisión con abono de los salarios de tramitación o abono de la indemnización legal"*.

En tercer lugar, reprocha aplicación indebida del artículo 5 del Convenio 158 de la OIT y del artículo 55.5 del Estatuto de los Trabajadores en lo que regulan de la nulidad del despido. Alega al hilo del anterior que la razón del despido de la actora es puramente empresarial, pues la Inspectora de Trabajo que se presentó inopinadamente en la empresa llegó a la conclusión, tras interrogar a las personas próximas a la actora, de que la conducta de la empresa con ella había sido correcta. *A fortiori*, se hace muy difícil entender que una trabajadora que ha insultado gravemente al Administrador Gerente y a un compañero de trabajo y ha acudido a la Inspección de Trabajo formulando una denuncia de hechos muy graves que resultaron inciertos *"tenga que ser readmitida en su puesto de trabajo y compartir jornada con los que ha insultado gravemente"*.

Por último y a modo de cierre, denuncia la infracción del artículo 183 de la Ley reguladora de la Jurisdicción Social exclusivamente porque *"si el despido es procedente o improcedente y no nulo, no cabe la fijación de la indemnización por daños morales, que va indeleblemente unida a la declaración de nulidad"*.

En su escrito de impugnación la trabajadora demandante defiende el acierto de la valoración de la prueba en la sentencia por varias razones que se remiten a subrayar pasajes de su fundamentación, como que reproche a la empresa que sea en su propia carta de despido la que habla de una única llamada, por lo que no resulta creíble que fueran dos tras conocer a grabación de la demandante. Igualmente se atiene a que no existe infracción alguna de las normas sustantivas, ni se ha explicado porque así se alega, solicitando la desestimación del recurso con condena a la parte demandada a las costas generadas en este trámite.

Partiendo de recordar que el objeto del recurso en suplicación solo puede ser la sentencia dictada, no las pretensiones o alegaciones de las partes en la instancia que con arreglo a ella quedaron juzgadas, el fracaso

de la revisión fáctica nos obliga a atenernos a las premisas en que la sentencia sustenta la decisión, pues han quedado inalteradas.

Son hechos pacíficos que la demandante presta servicios como dependiente-vendedor con antigüedad a 4-9-2023 que alternaba las funciones de administrativa con las de vendedora, en horario de 8 a 16 horas de lunes a viernes, estando en Administración generalmente de 8 a 13 horas.

Son hechos probados que dimanen de la valoración conjunta de la prueba documental y testifical practicada en el plenario, conforme a lo previsto en el art. 97.2 de la LRJS, los siguientes:

El día 12-4-2024 la empresa entregó a la actora carta de despido con efectos de ese mismo día por la comisión de una falta muy grave, por supuesta disminución voluntaria y continuada en el rendimiento normal del trabajo. La actora impugnó el despido, y por sentencia del Juzgado de lo Social nº 6 de Oviedo de fecha 5-9-2024, autos 432/2024, se declaró la nulidad. Transcribe del fundamento de derecho primero que *"se deduce claramente que el despido no se debe a ningún incumplimiento por parte de la trabajadora, así como que el contenido de la carta de despido es un formato estándar que entregan a todos a los que la empresa quiere despedir; y de hecho se afirma que la actora estaba trabajando bien pero que necesitan a alguien con más disponibilidad horaria; lo que constituye ya más que un mero indicio de que el despido no ha tenido nada que ver con lo que es el desempeño laboral de la actora; pero es que además, a lo anterior se añade el contenido de los whatsapp, en los cuales se hace referencia también a modificación de horarios y cambios de jornada, lo que la demandante rechaza; por tanto, cabe concluir que el problema radica en que la empresa pretende realizar un cambio de horario, de jornada, o de ambos, que le propuso a la demandante, y que esta rechazó; y ocho días después se procedió a su despido, sin que la empresa haya dado explicación razonable alguna acerca del motivo del mismo"*

El reingreso de la trabajadora en la empresa se produjo el día 25-9-2024. En fecha 4-10-2024 le comunican cambio a la tienda de Gijón. Dicha comunicación tenía el siguiente contenido: *"Como Ud. sabe esta empresa tiene abierta una tienda en Gijón. Esta está servida por personal que está en otras tiendas, concretamente esta semana está en ella su compañera Salvadora [...]. Por ello y en tanto se organiza definitivamente esa tienda, este lunes próximo día 7 hasta el fin de semana Ud. destinada a esa tienda para relevar a su compañera, y se reincorporará a Meres la semana siguiente en que su compañera irá de nuevo destinada a Gijón"*.

A fecha 24-10-2024 al llegar a la oficina y revisar su correo electrónico, encuentra mensaje del jefe de ventas Inocencio enviado el 23-10-2024, comunicado que la empresa ha sido informada sobre ciertos incidentes que ocurrieron el 9, 10, 11, 15 y 17 de octubre, en relación a la desaparición de varios bidones y botes de pintura, tanto en la tienda de Gijón como en la tienda de Meres, tras realizar respectivos inventarios.

El 24-10-2024 la actora inició un proceso de incapacidad temporal, derivada de enfermedad común, con diagnóstico de *"Trastorno de ansiedad generalizada"*.

El 30-10-2024 la actora formuló denuncia ante la Inspección de Trabajo por hechos referidos a conductas de la empresa de menoscabo de la dignidad profesional de la trabajadora. Por la Inspección se efectuó visita al centro de trabajo de la empresa con fecha 4-12-2024 y se emitió informe de fecha 31-3-2025 en que se concluye que *"No resulta comprobada conducta de la empresa de menoscabo de la dignidad profesional y/o personal de la trabajadora"*(documento nº 13 de la empresa).

El 19-11-2024 la empresa comunica a la actora la apertura de un expediente disciplinario por los hechos que se indican y le conceden un plazo de 5 días para alegaciones

El 19-12-2024 y con efectos a esa misma fecha, la empresa notifica a la actora carta de despido disciplinario por faltas muy graves conforme a lo dispuesto en las letras c) y d) del número 2 del artículo 54 del Estatuto de los Trabajadores y concordantes del convenio Colectivo: 1º la desaparición de diversos bienes de la empresa; 2º el 24 de octubre a las 8,30 se dirigió Ud. al gerente de la empresa, Remigio, voceando una retahíla de insultos a su persona. Entre otros le manifestó en tono desafiante *"sinvergüenza, eres un desgraciado, pégame, habla cobarde, dime qué piensas...Lo vas a pagar caro"*; 3º el mismo día sobre las 8,45 llamó por teléfono a Inocencio y, asimismo voceando le dijo *"sois unos sinvergüenzas"*.

El mismo hecho probado octavo que reproduce el tenor literal de la carta añade: *"No se han acreditado los hechos contenidos en la carta de despido. La fecha de baja en la TGSS se produce el 12-12-2024"*.

A tenor de la fundamentación de la sentencia, la demandante ha acreditado todo un panorama indiciario que conduce a concluir que, no existiendo ninguna prueba de la realidad de los hechos imputados y tratándose de una actuación empresarial que se produce en un contexto en que se ha declarado ya previamente la nulidad de un despido anterior, sin ningún indicio tampoco de autoría de la actora, vulnera la empresa de la garantía de indemnidad que según reiterada y constante jurisprudencia garantiza al trabajador que del ejercicio de las acciones o incluso de sus actos preparatorios o previos al mismo, no pueden seguirse consecuencias

perjudiciales en el ámbito de las relaciones laborales para la persona que las protagoniza: *"Del ejercicio de la acción por parte del trabajador no le pueden derivar consecuencias negativas toda vez que el derecho a la tutela judicial efectiva no se satisface sólo mediante la actuación de jueces y tribunales sino también a través de la citada garantía de indemnidad. En el mismo sentido el artículo 5.c. del Convenio de la OIT n.º 158 y del artículo 4.2. g. del ET, recuerdan que es un derecho de los trabajadores el ejercicio individual de las acciones derivadas de su contrato de trabajo, excluyéndose en el artículo 5.c del Convenio, como causa válida de la extinción del contrato de trabajo, el haber planteado una queja o haber participado en un procedimiento entablado contra un empleador por supuestas violaciones de leyes o reglamentos o haber presentado un recurso ante las autoridades administrativas competentes"*.

La fundamentación de la sentencia pivota en un razonamiento jurídico plenamente conforme a derecho, por más que las infracciones denunciadas pretendan ser tergiversación del tenor de normas para el pleno encaje en el propósito de recurso. Es forzoso distinguir entre indicios de vulneración, vulneración propiamente dicha y justificación de la medida empresarial, pues todos ellos aun relacionados despliegan distinto papel desde la perspectiva de la nulidad postulada. Conviene recordar que corresponde al demandante justificar la concurrencia de indicios de que se ha producido la vulneración de derechos fundamentales y, cumplida esta carga procesal, se impone a la demandada la de ofrecer una justificación objetiva y razonable, por medio de prueba suficiente, de la medida adoptada y su proporcionalidad (artículo 181.2 LJS).

Conforme a nuestra jurisprudencia constitucional, *«el actor ha de aportar un indicio razonable de que el acto impugnado lesiona sus derechos fundamentales [...] no es suficiente la mera alegación de la vulneración constitucional [...] al demandante corresponde aportar un indicio razonable de que la alegada lesión se ha producido, esto es, un principio de prueba dirigido a poner de manifiesto, en su caso, el motivo oculto de aquel acto para, una vez alcanzado el anterior resultado probatorio por el demandante, hacer recaer sobre la parte demandada la carga de probar la existencia de causas suficientes, reales, y serias, para calificar de razonable su decisión»* (Sentencia del Tribunal Constitucional 21/1992, de 14 de febrero).

Por tanto, el demandante ha de aportar un principio de prueba que razonablemente permita considerar que la empresa ha actuado contra derechos fundamentales constitucionalmente reconocidos, sin que baste la mera alegación. Corresponde entonces al Juzgador *a quo* analizar adecuadamente todas las circunstancias que concurren en cada supuesto concreto para valorar la suficiencia de los elementos probatorios en que se fundan tales indicios, pues aunque el móvil ilícito normalmente permanecerá oculto dificultando su apreciación, es exigible a la parte que alega la vulneración un indicio razonable de que la lesión del derecho fundamental se ha producido, descartando meras sospechas y conjeturas sin base suficiente para cuestionar la legitimidad constitucional del móvil de la actuación empresarial (Sentencias del Tribunal Supremo de 9 de febrero y 15 de abril de 1996).

La apreciación de la suficiencia del indicio da lugar a tan importante efecto jurídico cual es el de invertir la carga de la prueba obligando al empresario a acreditar la bondad de su decisión y despejar cualquier duda sobre el móvil último de la misma. Llevando la anterior doctrina al supuesto aquí analizado, hemos de convenir en la existencia de esos indicios suficientes acreditados, lo que genera el desplazamiento de la carga de probar que, no obstante esa apariencia o sospecha de vulneración así acreditada, la misma no era tal, cual no se cumple con argumentos como los del recurso, que no pueden ser admitidos por las razones que el Juzgador *a quo* expone.

Basta constatar en la sentencia que el despido de la actora se produce apenas poco después de su readmisión, que como consecuencia de las razones esgrimidas en el mismo interpuso denuncia ante la Inspección de Trabajo o que, aun cuando en un informe muy posterior al despido al que se remite el hecho probado no concluyera acreditado el trato degradante o menoscabo de la dignidad que denunciaba, ciertamente giró visita apenas antes del despido y se entrevistó con las personas que habían tenido intervención. Este y no otro es el contexto del despido, al que el informe añade que siempre puede acudir a la vía jurisdiccional social y la sentencia que el mismo día 24 de octubre de 2.024 la actora inició un proceso de incapacidad temporal, derivada de enfermedad común con diagnóstico de *"Trastorno de ansiedad generalizada"*.

Correspondiendo por tanto a la empresa acreditar que, pese a ello, las razones del despido son ajenas a estas circunstancias que ciernen la sombra de vulneración sobre el despido, en primer lugar, claramente descarta la realidad de una de las razones: *"se había remitido un comunicado a la trabajadora para explicar la desaparición de cuatro bidones de la empresa, en las tiendas de Meres y Gijón, se afirma que no ha dado explicación y que "todo indica que ha sido Ud. la que dispuso de los mismos en su beneficio". Sin embargo, no se aporta por la empresa demandada el supuesto inventario realizado, por lo que ni siquiera se acredita objetivamente la desaparición de los objetos, ni tampoco se justifica por qué se produce esa indagación, y no se ofrece ningún indicio sobre la posible autoría de la demandante, ni una mínima contextualización en orden a poder ejercer su derecho de defensa, de manera que se presenta como una imputación absolutamente gratuita, sin que conste la existencia*

de una denuncia penal, ni de corroboración periférica de ninguna clase, ni tampoco la trabajadora puede ofrecer una explicación de algo que no se concreta en el tiempo, máxime en un contexto en que ya anteriormente ha sido readmitida en virtud de la declaración de nulidad de otro despido". En estas circunstancias, no tiene por probado estos hechos.

En segundo lugar, tampoco la realidad de los supuestos insultos que asimismo se imputan a la actora en la carta de despido referidos al día 24 de octubre de 2024 tampoco se concluye acreditado. De una parte, porque *"en cuanto a los supuestos insultos al gerente de la empresa [...], no es creíble la versión que ofrece el testigo D. Juan Enrique [...], jefe de administración de la demandada, por cuanto solo se refiere a expresiones que imputa a la actora, y afirma no haber oído a la otra parte, lo que no resulta creíble, además de no ser un testigo imparcial, pues estuvo implicado en el despido anterior, y así consta en la sentencia dictada por el Juzgado de lo Social nº 6 de Oviedo de fecha 5 de septiembre de 2024".* De otra, *"en todo caso se trataría de una reacción airada e impulsiva, pero nunca injuriosa, pues se produce en un contexto de imputación a la actora de una apropiación de bienes que no se prueba, por lo que además sería desproporcionada la sanción. Lo mismo ocurre con el supuesto insulto que se imputa dirigido al jefe de ventas D. Inocencio [...], que tampoco se acredita, pues en la carta de despido se habla solo de una llamada, y sin embargo el testigo [...] dice que hubo una segunda llamada, cuando la conversación de la llamada reproducida en el juicio se da por finalizada sin ningún corte, existiendo una sola llamada, que además se produce en el mismo contexto que la pretendida conversación anterior, con el ánimo de pedir explicaciones sobre una situación injusta, que la aquí demandante considera perjudicial, siéndolo objetivamente".*

En estas circunstancias, no existe ninguna prueba de los hechos imputados y, tratándose de una actuación empresarial que tiene lugar en un contexto sin ningún indicio de autoría de la actora, se produce una quiebra de la garantía de indemnidad de quien además estaba en situación de baja médica a la fecha del despido, lo que debe determinar la nulidad del despido, con estimación de la demanda y las consecuencias legales inherentes a tal declaración contenidas en los artículos 55.6 del Estatuto de los Trabajadores y 113 de la Ley Reguladora de la Jurisdicción Social: la readmisión de la trabajadora en el mismo puesto de trabajo y en los mismos términos y condiciones vigentes al momento del despido, con abono de los salarios dejados de percibir.

Prescinde el recurrente de que el objeto del recurso de suplicación no es el objeto del litigio librado por las partes en la instancia, sino la sentencia dictada. Incumbe a la parte que sostiene una pretensión el adecuado ejercicio de la misma con arreglo a las reglas del recurso de suplicación, extraordinario y tasado a estos efectos. La Sala no puede construir su planteamiento sin que ofrezca a través de la sentencia los oportunos hechos, como tampoco soslayar el que la sentencia ofrece sin otras razones para ello.

Las alegaciones en que se sustenta la infracción jurídica transitan por una discrepancia que resultó carente de prueba, pues carecemos de elementos fácticos que las sustenten. El motivo de censura jurídica, por tanto, también debe ser desestimado so riesgo de que sea la Sala y no el órgano judicial llamado al enjuiciamiento de instancia quien acometa éste. La desestimación de la pretensión principal del recurso que pretendía combatirlo hace innecesario el examen de la subsidiaria para negar la procedencia de indemnización anudada a vulneración de derecho fundamental, incumpliendo palmariamente los requisitos del artículo 196.2 LJS.

Debiendo ser los motivos de censura jurídica desestimados sin otra consideración, procede desestimar el recurso interpuesto y confirmar la sentencia recurrida.

CUARTO: Establece el artículo 235.1 LJS que la sentencia impondrá las costas a la parte vencida en el recurso, a salvo las excepciones que no alcanzan al aquí recurrente por cuanto no goza del beneficio de justicia gratuita, ni se trate de sindicatos, o de funcionarios públicos o personal estatutario que deban ejercitar sus derechos como empleados públicos ante el orden social.

Las costas comprenderán los honorarios del que *"hubiera actuado en el recurso en defensa o en representación técnica de la parte"*, luego dada la desestimación del recurso interpuesto, procede imponer al recurrente las costas causadas, a cuyo efecto comprenden los honorarios del letrado impugnante hasta 600 euros más IVA.

De conformidad con los artículos 204.1 y 4 y 229.3 LJS, procede igualmente declarar la pérdida del depósito efectuado para recurrir, dando al mismo y a las consignaciones y aseguramientos efectuados el destino legal, una vez firme la sentencia.

VISTOS los anteriores preceptos y los demás de general aplicación,

FALLAMOS

Que desestimamos el recurso de suplicación interpuesto por Comercial de Pinturas Tor, S.L. contra la sentencia del Juzgado de lo Social nº 3 de Oviedo (actual Sección De Lo Social, Plaza Nº 3 del Tribunal de Instancia de

Oviedo), dictada en los autos seguidos a instancia de Alicia contra la empresa recurrente, el Fondo de Garantía Salarial y el Ministerio Fiscal, sobre despido, y en consecuencia confirmamos la resolución impugnada.

Dese a los depósitos y consignaciones efectuados para recurrir el destino legal, y con imposición a la recurrente de las costas del presente recurso, entre las que se incluyen los honorarios del letrado de la parte recurrida e impugnante en la cuantía de 600 euros más IVA, una vez firme la sentencia.

Medios de impugnación

Se advierte a las partes que contra esta sentencia cabe interponer **recurso de casación para la unificación de doctrina**, que habrá de prepararse mediante escrito suscrito por letrado, presentándolo en esta Sala de lo Social dentro del improrrogable plazo de los diez días hábiles inmediatos siguientes a la fecha de notificación de la misma, en los términos del Art. 221 de la Ley reguladora de la Jurisdicción Social y con los apercibimientos en él contenidos.

Depósito para recurrir

En cumplimiento del Art. 229 de la LRJS, con el escrito del recurso debe justificarse el ingreso de **depósito para recurrir (600 €), estando exento el recurrente que:**fuere trabajador o causahabiente suyo o beneficiario del régimen público de Seguridad Social; el Estado, las Comunidades Autónomas, las entidades locales y las entidades de derecho público con personalidad jurídica propia vinculadas o dependientes de los mismos, las entidades de derecho público reguladas por su normativa específica y los órganos constitucionales, así como los sindicatos y quienes tuvieran reconocido el beneficio de justicia gratuita.

Dicho depósito debe efectuarse en la cuenta Depósitos y Consignaciones que esta Sala de lo Social del TSJA tiene abierta en el Banco Santander, oficina de la calle Uria 1 de Oviedo. El nº de cuenta se conforma como sigue: 3366 0000 66, seguidos de otros 6: los cuatro primeros conforman el nº de rollo -empezando por ceros si es preciso-, y después otros 2, que corresponden a las dos últimas cifras del año del rollo. Es obligado indicar en el campo concepto: **"37 Social Casación Ley 36-2011"**.

Si el ingreso se realiza mediante **transferencia**, el código IBAN del Banco es: ES55 0049 3569 9200 0500 1274, siendo imprescindible indicar también la cuenta del recurso como quedó dicho, y rellenar al campo concepto aludido.

De efectuarse diversos pagos o ingresos en la misma cuenta se deberá especificar un ingreso por cada concepto, cuando obedezcan a otros recursos de la misma o distinta clase, debe contar -en el campo de observaciones- la fecha de la resolución recurrida el formato dd/mm/aaaa.

Pásense las actuaciones al Sr./Sra. Letrado/a de la Administración de Justicia para cumplir los deberes de publicidad, notificación y registro de la Sentencia.

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

La difusión del texto de esta resolución 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 tutelar o a la garantía del anonimato de las víctimas o perjudicados, cuando proceda.

Los datos personales incluidos en esta resolución no podrán ser cedidos, ni comunicados con fines contrarios a las leyes.