



Roj: **STSJ GAL 5679/2019 - ECLI: ES:TSJGAL:2019:5679**

Id Cendoj: **15030340012019103926**

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

Sede: **Coruña (A)**

Sección: **1**

Fecha: **17/10/2019**

Nº de Recurso: **3241/2019**

Nº de Resolución:

Procedimiento: **Social**

Ponente: **RAQUEL MARIA NAVEIRO SANTOS**

Tipo de Resolución: **Sentencia**

T.S.X.GALICIA SALA DO SOCIALA CORUÑA

SECRETARÍA SRA. FREIRE CORZO// MDM

PLAZA DE GALICIA S/N

15071 A CORUÑA

Tfno: 981-184 845/959/939

Fax: 881-881133/981184853

NIG: 32054 44 4 2018 0003450

Equipo/usuario: MF

Modelo: 402250

RSU RECURSO SUPLICACION 0003241 /2019

JUZGADO DE ORIGEN/AUTOS: DESPIDO/CESES EN GENERAL 0000902/2018 JDO. DE LO SOCIAL nº 001 de OURENSE

RECURRENTE/S: Pablo

ABOGADO/A: BEGOÑA ALONSO SANTAMARINA

RECURRIDO/S: EULEN SA

ABOGADO/A: FRANCISCO JOSE CASTIÑEIRA MARTINEZ

MINISTERIO FISCAL

ILMOS/AS. SRS/AS. MAGISTRADOS

ROSA RODRÍGUEZ RODRÍGUEZ

EMILIO FERNÁNDEZ DE MATA

RAQUEL NAVEIRO SANTOS

En A CORUÑA, a diecisiete de octubre 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 SUPPLICACIÓN 0003241/2019, formalizado por la letrada doña Begoña Alonso Santamarina, en nombre y representación de D. Pablo , contra la sentencia dictada por XDO. DO SOCIAL N. 1 de OURENSE en el procedimiento DESPIDO/CESES EN GENERAL 0000902/2018, seguidos a instancia de D. Pablo frente a EULEN SA, y con intervención del MINISTERIO FISCAL, siendo Magistrado-Ponente la Ilma. Sra. D^a RAQUEL NAVEIRO SANTOS.

De las actuaciones se deducen los siguientes:

ANTECEDENTES DE HECHO

PRIMERO: D. Pablo presentó demanda contra EULEN SA, siendo turnada para su conocimiento y enjuiciamiento al señalado Juzgado de lo Social, el cual, dictó la sentencia de fecha diecinueve de febrero de dos mil diecinueve.

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

"PRIMERO.- El actor D. Pablo vino prestando servicios para la empresa EULEN, S.A., desde el 12 al 17 de setiembre de 2016, desde el 6 al 7 de octubre de 2016, y desde el 10 de octubre de 2016, con la categoría profesional de Carretillero, haciéndolo en la empresa CIE AUTOMOTIVE, S.A., denominada CIE GALGOR en el Polígono de San Ciprián de Viñas, con motivo de un contrato de prestación de servicios auxiliares concertado con EULEN, S.A, y percibiendo un salario en los últimos meses de 11.65763 euros incluida prorrata de pagas extras.- SEGUNDO.- En fecha 6 de junio de 2018 el actor fue sancionado, presentando demanda el 20 de julio de 2018 y dictando sentencia el Juzgado de lo Social nº Tres de esta ciudad el 11 de diciembre de 2018 que dejó sin efecto la misma.- TERCERO.- En fecha 17 de agosto de 2018 el actor fue sancionado nuevamente con 7 días de suspensión de empleo y sueldo, presentando demanda contra la misma y dictando sentencia el Juzgado de lo Social nº Cuatro que estimando la demanda en parte revocó la sanción impuesta. Dicha sentencia está recurrida.- CUARTO.- En fecha 23 de octubre de 2018 la empresa demandada entregó al actor carta de despido del siguiente tenor literal: "...Esta dirección ha decidido proceder a su DESPIDO DISCIPLINARIO con efectos del día 23.10.2018 Los motivos que justifican esta decisión son los incumplimientos contractuales graves y culpables que usted ha cometido en la realización de su trabajo como CARRETILLERO en el servicio de GALFOR (Orense). A pesar de todos los hechos constatados intentaremos realizar una carta lo más clara y específica posible.- Usted ha sido sancionado por esta empresa en dos ocasiones anteriores a pesar de la gravedad de los hechos hemos intentado reconducir la situación mediante la imposición de medidas disciplinarias que consiguieran mejorar su desempeño y comportamiento.- Mediante comunicación entregada con fecha 06.06.2018 se le impuso una sanción de 7 días de suspensión de empleo y sueldo por una falta laboral grave de incumplir las normas de seguridad establecidas en la empresa o el cliente cuando de dicho incumplimiento se pueda derivar o derive un riesgo grave para sí o para terceros, y una falta grave de inobservancia de órdenes de su puesto de importancia manifiesta.- Mediante comunicación enviada con fecha 17.08.2018 se le impuso una sanción de 7 días de suspensión de empleo y sueldo por una falta laboral grave de incumplir las normas de seguridad establecidas en la empresa o el cliente cuando de dicho incumplimiento se pueda derivar o derive un riesgo grave para sí o para terceros.- A pesar de las sanciones impuestas la empresa no ha conseguido el objetivo pretendido, pues usted no ha mejorado en su aptitud. De hecho es de resaltar que ha presentado demanda frente a cada una de las sanciones, y en sus escritos, en relación al fondo del asunto, niega haber incurrido en los incumplimientos que la empresa le imputa ni da muestras de rectificar, simplemente alega que sus actuaciones son "habituales y ordinarias", en usted y otros compañeros.- Pues bien, en este momento nos encontramos en una situación crítica pues su desobediencia e indisciplina ha motivado un incidente de directa repercusión en el servicio. Usted desempeña el puesto de carretillero en GALFOR, servicio en el que por las actividades a desempeñar se ha establecido la obligatoriedad de realizar el reconocimiento médico. Es necesario facilitar al cliente el dato de que el personal de EULEN S.A. tiene en vigor el reconocimiento médico para que se autorice su entrada en el centro. El reconocimiento médico periódico tiene una validez de un año. Estamos ante un supuesto en el que el reconocimiento médico periódico, en base a los riesgos inherentes al trabajo, es un elemento necesario para verificar si el estado de la salud del trabajador/a puede constituir un peligro para él mismo, para los demás trabajadores o para terceras personas. Es una medida que contribuye a la prevención de riesgos laborales y por ello a la protección de los/as trabajadores/as.- Pues bien usted ya tiene el reconocimiento caducado, pues el último tenía una vigencia hasta el 25.09.2018.- EULEN S.A. ha intentado que usted acudiese a una nueva cita para realizar el RM, antes de que caducase. El proceso ha sido arduo y a pesar de nuestros intentos no hemos conseguido que usted realice el RM periódico. Hay que tener en cuenta que el día y hora para realizar el RM no lo podemos determinar la empresa sino que nos viene



establecido por el servicio médico (Quirón Prevención) en base a la disponibilidad de fecha que tengan. Pues bien, usted acudió a su puesto de trabajo con el RM caducado y el cliente lo ha detectado, transmitiéndonos una queja formal por dicho incumplimiento. De hecho hoy, 22.10.2018, nos han enviado el siguiente comunicado: "esta mañana hemos detectado la presencia en nuestras instalaciones de vuestro trabajador Pablo . Dicho trabajador tiene caducado desde hace casi un mes su último Reconocimiento Médico; imprescindible como bien sabes para todos los trabajadores de Servicios Externalizados de nuestra planta....- A pesar de ello, continuáis incumpliendo los compromisos adquiridos, en un tema tan sensible y vital para nosotros como es nuestra política de Prevención y Seguridad.- Es por ello que procederemos a anular la tarjeta de acceso de este trabajador con fecha de hoy, y se vetará de esta forma su entrada en nuestras instalaciones. Agradecería no se vuelvan a repetir hechos tan graves como éste en el futuro, ya que nos obligaríais a la adopción de medidas más drásticas."- Frente a nuestro cliente no podemos adoptar ninguna otra medida que no sea la de comprometemos a que esta situación no vuelva a ocurrir y cumplir con sus planteamientos. En relación a usted nos cuesta entender su comportamiento. Nuestra insistencia en adoptar las medidas para que usted acudiese al RIVI no tenía otro objetivo que cumplir con las exigencias y que usted reuniese todos los requisitos para acceder a su puesto de trabajo en condiciones de seguridad para usted y sus compañeros. De hecho es significativo que usted es el único que a estas fechas no tiene el reconocimiento médico realizado.- La primera fecha para el reconocimiento se solicitó para la primera semana de agosto, pero usted manifestó que estaba de vacaciones y se gestionó otra nueva cita. El 13.08.2018 se le comunicó que desde el servicio médico nos indican como fecha que tenían disponible el 22.08.2018. Usted contesta que esa semana estará de vacaciones pero que tratará de ir. El día previo, 21.08.2018, comunica que a lo largo de esa semana le es imposible hacer el reconocimiento. Entendemos la situación y gestionarnos con Quirón Prevención una nueva fecha para el mes de septiembre.- El día 24.08.2018 se le comunica que debe asistir al reconocimiento médico el día 04.09.2018 a las 09:30 horas, y usted no manifiesta inconveniente. Desde el 31.08.2018 está de baja por I.T. y finalmente no acude al RM.- La situación ya era preocupante, pues tras su alta usted no tenía el RM en vigor, por eso el día 09.10.2018 se le comunica por escrito la nueva cita para el 15.10.2018 a 09:50 horas indicándole de forma ya clara y contundente que : "Buenos días Pablo , te mando la nueva cita para que realices el reconocimiento médico OBLIGATORIO para poder realizar el trabajo de Carretillero en Galfor, te recuerdo que es imprescindible tener en vigor este reconocimiento para poder acceder a las instalaciones de Gaifor, esta es la cuarta cita que te solicitamos, llevamos intentando desde el mes de agosto que lo hagas sin que puedas asistir a ninguna de las citas indicadas y tu reconocimiento anterior ya está caducado."- A pesar de nuestra comunicación, usted espera al día previo, domingo día 14.10.2018, para indicarnos que no puede asistir y que solamente le sería posible el viernes 19.10.2018.- Aunque es difícil gestionar una cita con Quirón Prevención "a la carta" teniendo en cuenta la situación crítica en al que estábamos conseguirnos una nueva fecha para el RM, precisamente el viernes 19.10.2018.- Se le comunica que "tal como me habías solicitado, hemos conseguido Cita por quinta vez en la Mutua para que realices este viernes día 19 a las 09:50 el Reconocimiento Médico. Te recuerdo que es imprescindible que asistas al mismo, ya que para desempeñar tu trabajo como de Carretillero en Cie Galfor es obligatorio tener el Apto médico en vigor y el tuyo está caducado desde el día 25 de septiembre de 2018."- Para nuestra sorpresa el día anterior a la cita vuelve a decimos que no puede acudir al reconocimiento médico, hecho que confirma al día siguiente cuando nos indica: "Como xa che comentei pola tarde, pola maña non podo estar en Ourense. Así que taño que deixar o recoñecemento médico para a vindeira semana."- No podemos justificar su comportamiento, de hecho podemos hablar de una conducta que manifiesta un auténtico quebrantamiento de la buena fe contractual y una mala fe por su parte. A pesar de recibir una orden clara, lleva a cabo una serie de actuaciones que de hecho han impedido que a pesar de nuestras gestiones usted no haya acudido a realizar el RM periódico obligatorio. Las consecuencias negativas para la empresa son evidentes. Podríamos estar continuamente gestionando nuevas citas, pues usted se limita a esperar al día previo de la cita para decir que no puede asistir, sin justificación alguna. No estamos ante un tema trivial, que podamos demorar en el tiempo. Estamos ante un elemento importante para la prevención de riesgos y el cumplimiento de las obligaciones establecidas, en esta materia, por el cliente. Cliente que en su comunicación incluso nos menciona la posibilidad de que adopten medidas más drásticas. Estamos de nuevo ante una desobediencia, incumpliendo de órdenes importantes de su puesto de trabajo. La empresa ha sido tolerante en relación al inicio de las gestiones para tramitar su RM, pero llega un punto en el que no podemos tolerar conductas que dejarían en "su mano" el cumplimiento de obligaciones en materia de prevención de riesgos de las que es responsable esta empresa. Si todo el personal actuase con su mala fe, no podríamos gestionar la realización de RM.- Esta situación está poniendo en riesgo la continuidad de EULEN S.A. como adjudicataria del servicio, obligándonos a tomar medidas que pongan fin a su desobediencia e indisciplina que ya es reiterada. Usted ha incurrido en un comportamiento que por su gravedad y culpabilidad entendemos que poco más podemos añadir. Incumplió los deberes propios de su profesión, violando la lealtad y deber de buena fe a que viene obligado y la confianza depositada en usted, valores que tras su ausencia hacen que la relación trabajador y empresa devenga insostenible. Es evidente su deber de buena fe, integridad y lealtad que recogen los art. 5 a) y 20.2 del E.T., de tal forma que quebrantadas estas reglas nos vemos obligados a considerarlo



incurso en un ilícito laboral sancionable con el despido.- En definitiva, estos hechos son constitutivos de una falta laboral muy grave de transgresión de la buena fe contractual y abuso de confianza, y una falta muy grave de indisciplina o desobediencia en el trabajo, a tenor de lo dispuesto, en el Art. 20 apartado c) punto 4 y 20 respectivamente del Convenio Colectivo de EULEN, S.A. servicios auxiliares, (BOCM 15.04.2017) al amparo del cual se realizó su contrato de trabajo. Incumplimientos recogidos también en el Art. 54 de E.T. Por ello, esta empresa en base a lo dispuesto en el Art. 21 del Convenio Colectivo y en el artículo 54. 2 b9 y d) del Estatuto de los Trabajadores ha decidido, como ya se ha indicado, sancionarle con el despido disciplinario con efectos de 23.10.2018.- Con tal motivo, causará baja en nuestra plantilla poniéndose oportunamente a su disposición la liquidación de haberes y partes proporcionales que por todos los conceptos puedan corresponderle. Debiendo entregar en esta oficina, las prendas de uniforme facilitadas por esta empresa en relación con su servicio. Todo ello, sin perjuicio de la posibilidad que tiene de recurrir este despido ante el Juzgado de lo Social en el plazo de 20 días hábiles contados a partir de la recepción del presente escrito.- Atentamente..."- QUINTO.- El actor fue citado a reconocimiento médico para la primera semana del mes de agosto, manifestando que se encontraba de vacaciones y que no podía ir. Fue citado nuevamente para el día 22 de agosto de 2018, manifestando de nuevo que no podía ir por encontrarse de vacaciones. Por la demandada se gestiona con el Servicio de Prevención otra cita para el día 4 de setiembre de 2018. Dado que desde el día 31 de agosto de 2018 se encontraba de baja por Incapacidad Temporal, comunicó a la demandada que no podía ir. Habiendo sido dado de alta el 27 de setiembre de 2018 la empresa demandada en fecha 9 de octubre de 2018 le remitió correo electrónico a las 9:50 horas del siguiente tenor literal: "Buenos días Pablo , te mando la nueva cita para que realices el reconocimiento médico OBLIGATORIO para poder realizar el trabajo de Carretilero en Galfor, te recuerdo que es imprescindible tener en vigor este reconocimiento para poder acceder a las instalaciones de Gaifor, esta es la cuarta cita que te solicitamos, llevamos intentando desde el mes de agosto que lo hagas sin que puedas asistir a ninguna de las citas indicadas y tu reconocimiento anterior ya está caducado.". El actor contestó también por correo electrónico el día 14 de octubre de 2018 diciendo: como ya te comente el pasado día 10, en la próxima semana podré solo el viernes, aunque no es seguro, lo confirmo con antelación. La empresa demandada le remitió nuevo correo el día 15 de octubre de 2018 del siguiente tenor literal: "tal como me habías solicitado, hemos conseguido Cita por quinta vez en la Mutua para que realices este viernes día 19 a las 09:50 el Reconocimiento Médico.- Te recuerdo que es imprescindible que asistas al mismo, ya que para desempeñar tu trabajo como de Carretilero en Cie Galfor es obligatorio tener el Apto médico en vigor y el tuyo está caducado desde el día 25 de setiembre de 2018.- Lugar para realizar el reconocimiento: Centro Médico de AV Ramón Otero Pedrayo 2 Bajo - OURENSE (OURENSE)". El actor el día 19 de octubre 2018 a las 0:24 horas remitió nuevo correo del siguiente tenor literal: Como xa che comentei pola tarde, pola maña non podo estar en Ourense. Así que teño que deixar o recoñecemento médico para a vindeira semana.- SEXTO.- En fecha 22 de octubre de 2018 la demandada recibió correo electrónico de la empresa GALFOR en la se le comunicaba que: esta mañana hemos detectado la presencia en nuestras instalaciones de vuestro trabajador Pablo . Dicho trabajador tiene caducado desde hace casi un mes su último Reconocimiento Médico; imprescindible como bien sabes para todos los trabajadores de Servicios Externalizados de nuestra planta.- Es obvio que no desconocéis esta circunstancia, puesto que ya desde el aplicativo CTGA se os avisa de forma automática y reiterada tanto de forma previa al vencimiento de dicho Reconocimiento, como con posterioridad por medio de las alarmas programadas.- A pesar de ello, continuáis incumpliendo los compromisos adquiridos, en un tema tan sensible y vital para nosotros como es nuestra política de Prevención y Seguridad.- Es por ello que procederemos a anular la tarjeta de acceso de este trabajador con fecha de hoy, y se vetará de esta forma su entrada en nuestras instalaciones.".- SEPTIMO.- El actor no ostenta ni ha ostentado cargo representativo de los trabajadores durante el último año.- OCTAVO.- En fecha 14 de diciembre de 2018 el actor presentó demanda en el Decanato."

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

"Que desestimando la demanda formulada por D. Pablo contra la empresa EULEN, S.A., debo declarar y declaro el despido del actor procedente, absolviendo a la empresa demandada de la pretensión ejercitada contra ella por el actor."

CUARTO: Frente a dicha sentencia se anunció recurso de suplicación por D. Pablo formalizándolo posteriormente. Tal recurso fue objeto de impugnación por la empresa demandada y por el Ministerio Fiscal.

QUINTO: Elevados por el Juzgado de referencia los autos principales, a esta Sala de lo Social, tuvieron los mismos entrada en esta T.S.X.GALICIA SALA DO SOCIAL en fecha 14 de junio de 2019.

SEXTO: Admitido a trámite el recurso se señaló el día 15 de octubre de 2019 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.- La parte actora, D. Pablo , interpone en su día demanda contra la empresa EULEN S.A. en la que solicita la nulidad de su despido, o de forma subsidiaria, la improcedencia, con las consecuencias legales propias de cada uno de esos pronunciamientos.

Sustenta la petición de nulidad en la vulneración de la garantía de indemnidad, indicando que en el presente caso nos encontramos ante un trabajador que ha sido sancionado en dos ocasiones en fechas próximas al despido, impugnando judicialmente ambas sanciones, siendo el despido la reacción empresarial a las reclamaciones judiciales del actor; también la sustenta en que se infringen los principios de tipicidad, graduación y proporcionalidad de la sanción. Sustenta la petición de improcedencia en que es incierta la comisión de los incumplimientos señalados en la carta de despido, ya que se le impone acudir a las revisiones médicas en periodos de vacaciones, IT, y en periodos fuera del horario laboral.

La sentencia de instancia rechaza la demanda argumentando, en relación a la vulneración de derechos fundamentales, que la empresa ha justificado, mediante alegaciones y pruebas, que el despido del trabajador responde a causas reales, y que es ajustado a derecho. Considera que si bien está justificada la ausencia de las tres primeras citas, no consta causa que justifique la ausencia para la cuarta (15 de octubre de 2019), y la quinta (19 de octubre de 2019), sobre todo si se tiene en cuenta que ya tenía caducado el reconocimiento médico del año anterior ; que con respecto a acudir en el horario de trabajo, eso es así siempre que sea posible, pero no lo era en este caso, por la premura de renovar el reconocimiento y las exigencias de la empresa Cie Galfor, que provocaron que el día 22 de octubre de 2018 comunicara a la empresa demandada la prohibición de que el actor entrara en sus dependencias a prestar servicios.

Frente a dicho pronunciamiento se alza la parte actora y formula recurso de suplicación en el que solicita que previa estimación del mismo, se dicte nueva sentencia por la que "de xeito principal, estime íntegramente a demanda sobre despedimento nulo, declarando a nulidade da extinción contractual e condenando á empresa a estar e pasar por tal cualificación e a readmitir ao actor no seu posto, con pagamento dos salarios deixados de percibir. Subsidiariamente, se estime a demanda sobre despedimento improcedente formulada polo meu representado, declarando a improcedencia da extinción e condenando á demandada a estar e pasar por tal declaración e a optar entre readmitir ao actor no seu posto, en iguais condicións ás existentes antes do despedimento , ou indemnizalo na contía legalmente prevista, con pagamento, en ambos casos, dos salarios deixados de percibir".

El recurso ha sido impugnado por la empresa quien solicita que se desestime, y se confirme íntegramente la sentencia de instancia. El Ministerio Fiscal informa en el sentido de que se desestime el recurso y que se confirme la sentencia recurrida.

SEGUNDO.- En su primer motivo de recurso, y con amparo en el art. 193 b) de la LRJS la recurrente solicita una modificación fáctica para que se añada la parte que resalta resaltada en negrita y quede redactado con el siguiente contenido:

"El actor fue citado a reconocimiento médico para la primera semana del mes de agosto manifestando que se encontraba de vacaciones y que no podía ir.

Fue citado nuevamente para el día 22 de agosto de 2018 manifestando de nuevo que no podía ir por encontrarse de vacaciones.

Por la demandada se gestiona con el Servicio de Prevención otra cita para el día 4 de septiembre de 2018. Dado que desde el día 31 de agosto de 2018 se encontraba de baja por incapacidad temporal, comunicó a la demandada que no podía ir.

Habido sido dado de alta el 27 de septiembre de 2018 la empresa demandada en fecha 9 de octubre de 2018 le remitió correo electrónico a las 950 horas del siguiente tenor literal: "Buenos días Pablo , te mando a la nueva cita para que realices el reconocimiento médico OBLIGATORIO para poder realizar el trabajo de carretillero en Galfor, te recuerdo que es imprescindible tener en vigor este reconocimiento para poder acceder a las instalaciones de Galfor, esta es la cuarta cita que te solicitamos, llevamos intentando desde el mes de agosto que lo hagas sin que puedas asistir a ninguna de las citas indicadas y tú reconocimiento anterior ya está caducado".

El actor contestó también por correo electrónico el día 14 de octubre de 2018 diciendo: como ya te comente el pasado día 10 en la próxima semana podré solo el viernes, aunque no es seguro, lo confirmé con antelación. En la semana del 22 puedo, sin problema, cualquier día por la mañana.

E l día 15 de octubre a las 10: 30 h Rocío trabajadora de Eulen SA encargada de gestionar el reconocimiento médico envió un correo electrónico a su superior, Amadeo , del siguiente tenor literal:



"Ayer por la noche Pablo me envió este correo, le hemos pedido cita por última vez para este viernes a las 9.50, antes de contestarle al correo con esta nueva cita prefiero que me digáis que le pongo exactamente.

Creo que ese viernes tampoco va a asistir a la cita, y la semana del 22 trabaja en el turno de mañanas por lo que creo que sienta un precedente si se damos ahí, ya que los demás harán lo mismo que él"

La empresa demandada le remitió nuevo correo el día 15 de octubre de 2.018 a las 16,07 del siguiente tenor literal: "tal como me había solicitado hemos conseguido cita por quinta vez en la Mutua para que realices este viernes día 19 a las 9:50 el Reconocimiento Médico -Te recuerdo que es imprescindible que asistas al mismo ya que para desempeñar tu trabajo como de carretillero en Cie Galfor es obligatorio tener el apto médico en vigor y el tuyo está caducado desde el día 25 de septiembre de 2018.- Lugar para realizar el reconocimiento: Centro Médico de AV Ramón Otero Pedrayo 2 bajo - OURENSE (OURENSE).

El actor el día 19 de octubre 2018 a las 0:24 horas remitió nuevo correo del siguiente tenor literal: Como xa che comentei pola tarde, pola mañá non podo estar en Ourense. Así que teño que deixar o recoñecemento médico para a vindeira semana"

Apoya la redacción en los folios 125 y 130 de los autos, en donde obran sendos correos electrónicos. La parte demandada y el Ministerio Fiscal se oponen indicando que no procede por no darse los requisitos previstos para la misma.

Para resolver la modificación planteada procede acudir a la cita de reiterada doctrina que hace referencia a la naturaleza extraordinaria del recurso de suplicación lo que 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 partes y de testigos;
- d) Que la convicción del Juzgador ha de obtenerse a través de la prueba practicada en el correspondiente procedimiento y no viene determinada -vinculantemente- 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 la modificación no prospera, ya que:

1.- No estamos ante prueba hábil a efectos revisorios ya que un correo electrónico no es un medio de prueba de los referenciados en el artículo 193 b) de la LRJS. Así lo ha indicado de forma reiterada esta Sala de suplicación, entre otras en recientes sentencias de 28 de marzo de 2019, rec. 2467/2018 que señalamos " los correos electrónicos aportados, que, por su naturaleza, no constituyen documentos fehacientes dotados de la eficacia y valor probatorio al que se refiere el artículo 326 de la Ley de Enjuiciamiento Civil , y, por lo tanto, no constituyen un instrumento hábil a los efectos de alterar los hechos probados de la sentencia de instancia, sino la expresión escrita de las declaraciones de un tercero, que no pierden este carácter, de manifestación personal, por el hecho de haberse plasmado por escrito." O la de 27 de junio de 2019, rsu 1285/2019, que con cita de la precedente de 26 de junio de 2018, rsu 1011/2018 rechaza la condición de prueba documental señalando que " No se admite la revisión, pues se intenta fundar la misma en la impresión de lo que parece ser un correo electrónico, medio



de prueba que se correspondería con la recogida en los arts. 382 - 384 LEC -"De la reproducción de la palabra, el sonido y la imagen y de los instrumentos que permiten archivar y conocer datos relevantes para el proceso"-, y que, por lo tanto, no constituye prueba documental en sentido estricto. Incluso si se tuviese por documental la impresión del correo electrónico que obra en el soporte informático correspondiente, no determinaría por sí misma la existencia de un error patente o manifiesto del magistrado de instancia al valorar la prueba, pues no se trata de una prueba autónoma, sino de la transcripción o impresión de una prueba que en origen obra en soporte informático (ordenador, tablet, teléfono...) y que, como tal, tiene unas reglas propias para su práctica en la vista de juicio - arts. 382 - 384 LEC -. Por tanto, no se admite la revisión interesada."

A ello hemos de añadir que tampoco entendemos que pueda ser conceptuado 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 correo aportado- 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.

2º- Que en todo caso el contenido de tales correos ya han sido valorados por el Juzgador, quien los tiene en consideración para fijar sus hechos probados. Y al respecto también hemos indicado en reciente sentencia de 11 de julio de 2019, rsu 735/2019, que *No es posible admitir la revisión fáctica de la sentencia impugnada con base en las mismas pruebas que la sirvieron de fundamento, en cuanto no es aceptable sustituir la percepción que de ellas hizo el juzgador, por un juicio valorativo personal y subjetivo de la parte interesada (STS 16 de diciembre de 1967 , 18 y 27 de marzo de 1968 , 8 y 30 de junio de 1978 , y 2 de mayo de 1985).*

3.- Finalmente, que como indica la empresa y el Ministerio Fiscal, que no nos consta que la opinión manifestada por una trabajadora de la empresa (Rocío) cuya categoría y funciones desconocemos, constituya prueba de la voluntad de la empresa demandada.

Por lo tanto el relato de hechos probados se mantiene inalterado.

TERCERO.- A continuación, y por la vía del art. 193.c) de la LRJS alega la infracción de normas sustantivas que concreta en el art. 55.5 y 6 del ET en relación con el art. 24 de la CE, en su vertiente de derecho a la indemnidad, así como del art. 108.2 de la LRJS. Entiende que el hecho de haber impugnado judicialmente las sancione que previamente le fueron impuestas tuvo un claro efecto negativo que se concretó en su despido, sin que la empresa hubiera acreditado una inexistente correlación entre las unas y el otro. Empresa y Ministerio Fiscal rechazan el motivo indicando que el despido es por motivos ajenos a la vulneración del derecho fundamental invocado, al tener su fundamento en hechos -negativa a acudir a un reconocimiento médico obligatorio- totalmente desligado al ejercicio de acciones judiciales previas.

El art. 55.5 del ET determina que ha de calificarse como nulo el despido que tenga por móvil alguna de las causas de discriminación prohibidas en la Constitución o en la Ley, o bien se produzca con violación de derechos fundamentales y libertades públicas del trabajador. Dentro de estos derechos fundamentales se encuentra el de la tutela judicial efectiva contemplada en el art. 24.1 de la CE, en torno al cual se ha establecido la doctrina sobre la vulneración de la "garantía de indemnidad", vulneración que de existir ha de llevar a la declaración de nulidad del despido. Pero para que así sea han de valorarse todos los datos aportados al proceso desde un doble plano, tal como ha recordado la STC16/2006 del Pleno de dicho Tribunal: en primer lugar la protección material que otorga la garantía de indemnidad y, en segundo lugar, la proyección de la doctrina constitucional sobre la distribución de cargas probatorias en el proceso laboral a supuestos en los que está comprometida esa garantía.

En cuanto a la protección material, esto es, el concepto y contenido de dicha garantía, supone la prohibición de que del ejercicio de la acción judicial se deriven para el trabajador consecuencias perjudiciales en el ámbito de las relaciones públicas o privadas. En el ámbito concreto de la relación de trabajo, la citada garantía se traduce en la imposibilidad de adoptar medidas de represalia derivadas del ejercicio por parte del trabajador de su derecho a pedir la tutela de los Jueces y Tribunales en orden a la satisfacción de sus derechos e intereses legítimos. Tal doctrina se plasma, entre otras, en SSTC 7/1993, de 18 de enero; 14/1993, de 18 de enero; 54/1995, de 24 de febrero; 140/1999, de 22 de julio; 168/1999, de 27 de setiembre; 191/1999, de 25 de octubre; 101/2000, de 10 de abril; 196/2000, de 24 de julio; 197/2000, de 24 de julio; 199/2000, de 24 de julio y 198/2001, de 4 de octubre, en donde se cita el artículo 4.2.g del ET y el artículo 5.c) del Convenio 158 de la OIT, y todas ellas significan la siguiente conclusión: "represaliar a un trabajador con el despido por haber intentado el ejercicio de la acción judicial, representa una conducta vulneradora de la tutela judicial efectiva frente a cualquier medida extintiva que represalia el previo ejercicio del derecho constitucionalmente consagrado en el art. 24 de la Constitución Española, y que alcanza a todos los actos previos a la vía judicial, y que habrá de ser



sancionada por los Tribunales con la nulidad radical del despido". Intento de ejercicio de la acción judicial que no solo puede verse ceñido a la presentación de la demanda ante los Tribunales, sino que ha de extenderse a la realización, por parte del trabajador, de actos preparatorios o previos necesarios para el ejercicio de una acción judicial tal como ha reconocido la STC 16/2006.

En relación con las normas de la carga de la prueba también es reiterada la doctrina del TC que establece que cuando se alegue que determinada decisión encubre en realidad una conducta lesiva de derechos fundamentales del afectado, incumbe al autor de la medida probar que obedece a motivos razonables y ajenos a todo propósito atentatorio a un derecho fundamental. Pero para que opere este desplazamiento al demandado del onus probandi no basta que el demandante tilde de discriminatoria la conducta empresarial, sino que ha de acreditar la existencia de indicios que generen una razonable sospecha, apariencia o presunción a favor de semejante alegato y, presente esta prueba indiciaria, el demandado asume la carga de probar que los hechos motivadores de su decisión son legítimos o, aun sin justificar su licitud, se presentan razonablemente ajenos a todo móvil atentatorio de derechos fundamentales. No se impone, por tanto, al demandado, la prueba diabólica de un hecho negativo -la no discriminación-, sino la razonabilidad y proporcionalidad de la medida adoptada y su carácter absolutamente ajeno a todo propósito atentatorio de derechos fundamentales (en este sentido STC 120/2006 de 24 de abril de 2006 que asimismo remite a otras muchas por todas, SSTC 66/2002, de 21 de marzo, FJ 3; 17/2003, de 30 de enero, FJ 4; 49/2003, de 17 de marzo, FJ 4; 171/2003, de 29 de septiembre, FJ 3; 188/2004, de 2 de noviembre, FJ 4; y 171/2005, de 20 de junio, FJ 3).

E igualmente la jurisprudencia más autorizada afirma (con cita de las SSTC 135/1990, de 19/julio [RTC 1990\135]; 21/1992, de 14/febrero [RTC 1992\21]; y 7/1993, de 18/enero [RTC 1993\7]) que "... cuando se ventila un despido "pluricausal", en el que confluyen, una causa, fondo o panorama discriminatorio y otros eventuales motivos concomitantes de justificación, es válido para excluir que el mismo pueda considerarse discriminatorio o contrario a los derechos fundamentales que el empresario acredite que la causa alegada tiene una justificación objetiva y razonable que, con independencia de que merezca la calificación de procedente, permita excluir cualquier propósito discriminatorio o contrario al derecho fundamental invocado. Subsiste, no obstante, la carga probatoria anteriormente señalada para el empresario, de que los hechos motivadores de la decisión extintiva, cuando no está plenamente justificado el despido, obedezcan a motivos extraños a todo propósito atentatorio contra el derecho fundamental en cuestión. En otras palabras, en aquellos casos en que la trascendencia disciplinaria es susceptible de distinta valoración, el empresario ha de probar, tanto que su medida es razonable y objetiva, como que no encubre una conducta contraria a un derecho fundamental, debiendo alcanzar necesariamente dicho resultado.

Pues bien, esto es lo que entendemos que concurre en el caso de autos. Efectivamente la parte demandante aporta indicios de vulneración del derecho a la tutela judicial efectiva que invoca, y ello es así porque existe una evidente conexión o conexidad temporal entre las reclamaciones judiciales formuladas previamente, - que dan origen a los autos 540/2018 y 682/2018 respectivamente de los Juzgados de lo Social nº 3 y 4 de Ourense sobre sanción-, y el despido, existiendo entre unos y otros hechos (tal como se desprende de los hechos probados segundo, tercero y cuarto) un intervalo de unos tres meses.

Pero sin embargo la empresa acredita la realidad de unos hechos por los cuales se despide al trabajador que permiten desvincular el despido efectuado por la empresa de las reclamaciones judiciales precedentes, y ello con independencia de que por esta Sala se confirme, o no, la calificación de procedencia realizada por el Juzgador de instancia.

CUARTO- En los dos últimos motivos de recurso, que resolveremos de forma conjunta, la recurrente alega por la vía del artículo 193 c) de la LRJS, la infracción de normas sustantivas que concreta en:

Artículos 55.4 y 58 del ET en relación con el artículo 198.1 de la LRJS y el art. 14 de la LPRL.

La recurrente considera que no es procedente la decisión extintiva empresarial ya que proviene de la imposición al trabajador de asistir al reconocimiento médico en las fecha señaladas de forma unilateral por la empresa dentro de la jornada laboral lo que supone contravenir el tenor del art. 14 de LPRL que impone que el coste de las medidas relativas al cumplimiento de la seguridad y salud de los trabajadores debe ser con cargo a la empresa, y en este caso se traslada el coste al trabajador al imponerle acudir a dicho reconocimiento fuera de su horario laboral. En consecuencia no hay ni negativa ni falta de colaboración del trabajador en acudir al reconocimiento médico; alega igualmente que se está vulnerando su derecho a la conciliación de la vida laboral y familiar y a tal efecto cita la LO 3/2018 de protección de datos personales y garantía de derecho digitales en el que se recoge el derecho a la desconexión digital de los trabajadores.

Artículo 58.1 del ET en relación con el art. 108.1 de la LRJS y la teoría gradualista citando a tal efecto STS de 2 de abril de 1992, rcud 1992/2590.



La recurrente indica que aplicando las circunstancias concurrentes en el caso -antigüedad, escaso perjuicio económico, inexistencia de sanciones anteriores por los mismos hechos, etc.,- no procede calificar los hechos conforme a una infracción muy grave, o en su caso moderar la sanción.

La empresa se opone a ambas argumentaciones alegando que una deslealtad y proceder malicioso por parte del trabajador, quien no acude a las citas concertadas para el reconocimiento médico haciendo especial incidencia a las fijadas en fechas posteriores a que caducase el del año anterior (fecha de caducidad 25 de septiembre de 2018), indicando que debe acudir el día 15 de octubre , lunes, y no es hasta el 14 de octubre, domingo , cuando indica que no puede acudir; y en la relativa a las 19 de octubre de 2018 , en la que tenía cita para las 9:50 horas, no es hasta las 0:24 horas del mismo día de la cita cuando indica que no puede acudir.

Considera que la conducta ha sido correctamente graduada, y que además de la conducta tipificada apreciada por el Juzgador de instancia ha incurrido además en la falta de transgresión de la buena fe contractual, igualmente recogida en el art. 54.2.d) del ET y en el convenio colectivo de aplicación.

El Ministerio Fiscal coincide con los argumentos de la empresa.

Los motivos de recurso no prosperan, ya que a la vista del inmodificado relato de hechos probados, consideramos que la conducta imputada al trabajador tiene encaje en el art. 20.c) 18 del Convenio Colectivo de Eulen, SA (Servicios Auxiliares), que tipifica como falta muy grave "La negativa a pasar revisiones médicas obligatorias en los términos del artículo 22 de la Ley de prevención de riesgos laborales y demás normativa concordante. Se incluye la no colaboración al respecto", y ello porque:

1º.- No está en discusión que por la actividad del actor tenía que pasar un reconocimiento médico obligatorio por lo que la voluntad del trabajador a someterse o no al mismo, y las consecuencias de no hacerlo son totalmente diferentes a cuando el reconocimiento no tiene esa naturaleza de obligatorio. (art. 22.1 LRPL),

2º.- No existe infracción del art. 14 de la LRPL, ya que como señala el Magistrado de instancia si bien es cierto que ese reconocimiento médico debe procurarse que se realice dentro de los horarios de trabajo, ello es siempre que sea posible; de no ser así el actor tendrá derecho a solicitar compensación (bien con tiempo de descanso o económica) por el tiempo empleado para dicho reconocimiento fuera de su horario laboral. Pero lo que no puede hacer el trabajador es simplemente no acudir, avisando en el último momento, y sin dar una justificación del porqué.

La recurrente discrepa de esta argumentación judicial señalando que no tiene por qué dar cuenta de dicha causa ya que afecta a su derecho a la intimidad por tratarse del tiempo que corresponde a su vida personal y familiar; pero lo cierto es que tal como se desprende del contenido de la sentencia de instancia, de la argumentación de la recurrente, y de la impugnación de la empresa, la causa no es otra que el reconocimiento médico estaba fuera de su horario laboral, y tal reticencia, en esos concretos términos, nunca fue comunicada a la empresa.

Pero es que además, como señala la sentencia de instancia, el reconocimiento médico por las pruebas analíticas que implica (sangre y orina) tiene que realizarse en la mañana, además de que ha de realizarse en los horarios que facilita el servicio de prevención, y en este caso la premura de tiempo, -que obligaba a que el actor acudiese a tal reconocimiento en la semana del 15 al 19 de octubre de 2018-, era evidente, dado que su reconocimiento médico del año anterior estaba caducado desde el 25 de septiembre de 2018, lo que finalmente provocó la reacción de la empresa Cie Galfor en fecha 22 de octubre de 2018.

3º.- No es admisible la invocación de infracción de la LO 3/2018 de 5 de diciembre de Protección de Datos personales y garantía de derechos digitales, ya que además de ser posterior a los hechos que nos ocupan, la regulación de derechos que en la misma se contiene, en concreto el invocado derecho a la desconexión digital, es para supuestos diferentes del que ahora enjuiciado.

4º.- No existe infracción de la teoría gradualista. Es doctrina constante de esta Sala (sentencia de 3 de febrero de 2005 rec. núm. 5981/2004, 17 de marzo de 2009, rec 205/2009, 30 de septiembre de 2008, rec 3592/2008) la que establece que las infracciones que tipifica el artículo 54.2 ET, (y las correlativas en los preceptos convencionales) para erigirse en causas que justifiquen sanción de despido, han de alcanzar cotas de culpabilidad y gravedad suficiente, lo que excluye su aplicación bajo meros criterios objetivos, exigiéndose, por el contrario análisis individualizado de cada conducta, tomando en consideración las circunstancias que configuran el hecho, así como las de su autor, pues sólo desde tal perspectiva cabe apreciar la proporcionalidad de la sanción. Por ello, la actuación de las partes ha de ser enjuiciada a la luz de los principios de individualización (ha de estarse a las peculiaridades de cada caso sometido a decisión, con sus específicos elementos, entre los cuales cobra especial relieve el factor personal y humano) y de proporcionalidad (ha de establecerse un criterio gradualista para que exista la adecuada coherencia entre las conductas enjuiciadas, la sanción y las personas afectadas). Con arreglo a todo ello, es obligado el examen individualizado de cada caso



concreto en que han de ponderarse todos los elementos concurrentes en él, tanto subjetivos como objetivos: intención del infractor, circunstancias concurrentes, posibilidad de la existencia de provocación previa, etc., de tal manera que sólo cuando la conducta del trabajador, valorada teniendo en cuenta todos los elementos de juicio dichos, constituye una infracción de la máxima gravedad, resultará procedente la sanción de despido que es también, la más grave prevista en la escala de las que pueden ser impuestas por la comisión de faltas en el trabajo. La postura de esta Sala supone seguir las pautas establecidas por la jurisprudencia del Tribunal Supremo que puede condenarse, según la STS/IV 27-enero-2004 (rcud 2233/2003) entre otras muchas que "el enjuiciamiento del despido debe abordarse de forma gradualista buscando la necesaria proporción ante la infracción y la sanción y aplicando un criterio individualizador que valore las peculiaridades de cada caso concreto (sentencias de 19 y 28 febrero abril y 18 de mayo de 1990, 16 mayo 1991 y 2 de abril y 30 de mayo de 1.992, entre otras)".

En el presente caso la conducta del trabajador es lo suficientemente grave y culpable como para ser constitutiva de la infracción cuestionada, ya que disculpa su asistencia al reconocimiento médico obligatorio en dos ocasiones, (son las que considera el Magistrado a quo ya que las anteriores estaba bien de vacaciones, o bien en IT) sin aportar una causa justa para ello y avisando en el último momento, a pesar de que era consciente de que su reconocimiento médico del año anterior ya estaba caducado. Además ha llevado a consecuencias que no pueden considerarse -como pretende la recurrente- que no sean importante cifñéndose al plano meramente económico, ya que no solo hay que considerar el hecho que Galfor hubiese anulado el 22 de octubre de 2018 la tarjeta de acceso a sus instalaciones del Sr. Pablo, vetando su entrada a las mismas, sino que hay que tener en cuenta lo que supone la comunicación recogida en el hecho probado sexto, para las relaciones entre la empresa empleadora del actor, Eulen SA y su cliente Galfor.

Por otro lado no es factible, como indica la recurrente, que el Magistrado a quo modere la sanción. Es potestad de los Tribunales enjuiciar si la conducta está bien calificada (si es falta leve, grave o muy grave), pero una vez que la calificación de la conducta es correcta es facultad del empresario elegir la sanción dentro de las convencionalmente posibles. Por lo tanto la calificación de la falta como muy grave es correcta, y es facultad del empresario elegir entre las posibles sanciones (en este caso suspensión de empleo y sueldo por 10 a 60 días, o despido), y eso es lo que hace.

5º.- Pero es que además como señala la empresa, la conducta del trabajador también sería encuadrable dentro de la transgresión de la buena fe contractual; esta infracción se recoge en el art. 20.c.4 del Convenio, se invoca en la carta de despido, y si bien nada alega la sentencia al respecto entendemos que la empresa puede insistir en tal argumentación por la vía del art. 197.1 LRJS (en los escritos de impugnación podrán alegarse.... causas de oposición subsidiarias aunque no hubieran sido estimadas en sentencia), y en la medida que su apreciación no suponer ni anular, ni revocar la sentencia de instancia sino confirmar su contenido (STS de 15 de octubre de 2013, rec. 1195/2013 que fija doctrina jurisprudencial al respecto).

Y existe esta infracción ya que el trabajador con su conducta está vulnerando el principio general de la buena fe, que forma parte esencial del contrato de trabajo, no solo como un canon hermenéutico de la voluntad de la voluntad de las partes reflejada en el consentimiento, sino también como una fuente de integración del contenido normativo del contrato, y, además, constituye un principio que condiciona y limita el ejercicio de los derechos subjetivos de las partes para que no se efectúe de una manera ilícita o abusiva con lesión o riesgo para los intereses de la otra parte, sino ajustándose a las reglas de lealtad, probidad y mutua confianza, convirtiéndose, finalmente, este principio general de buena fe en un criterio de valoración de conductas al que ha de ajustarse el cumplimiento de las obligaciones recíprocas, siendo, por tanto, los deberes de actuación o de ejecución del contrato conforme a la buena fe y a la mutua fidelidad o confianza entre empresario y trabajador una exigencia de comportamiento ético jurídicamente protegido y exigible en el ámbito contractual. La jurisprudencia del TS (por todas de 19 de julio de 2010, rec. 2643/2009) señala que si bien admite diferentes graduaciones, cuando sea grave y culpable y se efectúe por el trabajador, es causa que justifica el despido, lo que acontece cuando se quiebra la fidelidad y lealtad que el trabajador ha de tener para con la empresa o se vulnera el deber de probidad que impone la relación de servicios para no defraudar la confianza en el trabajador depositada, justificando el que la empresa no pueda seguir confiando en el trabajador que realiza la conducta abusiva o contraria a la buena fe. Siendo intrascendente al respecto la inexistencia de una voluntad específica del trabajador de comportarse deslealmente, no exigiéndose que éste haya querido o no, consciente y voluntariamente, conculcar los deberes de lealtad, siendo suficiente para la estimación de la falta el incumplimiento grave y culpable, aunque sea por negligencia, de los deberes inherentes al cargo.

Reiteramos que estamos ante una conducta grave y culpable que además supone la vulneración del deber de buena fe contractual, y a tal efecto nos remitimos a la declaración de hechos probados ya que el actor, a pesar de su obligación de someterse a un reconocimiento médico, eludió en dos ocasiones hacerlo sin justificar el motivo de su inasistencia, ya que como señala la sentencia de instancia no es causa que viva en Verín (y no



en Ourense que es en donde tenía que acudir para el reconocimiento) o que la semana siguiente tuviese el turno de mañana.

Por todo lo dicho no se estima que la sentencia incurra en las infracciones denunciadas lo que nos lleva, previa desestimación del recurso interpuesto, a su íntegra confirmación. Y todo ello sin que proceda la imposición de costas al no encontrarnos dentro de ninguno de los supuestos previstos en el art. 235 LRJS para la referida condena.

Por ello;

VISTOS los anteriores preceptos y los demás de general aplicación,

FALLAMOS

Que desestimamos el recurso de suplicación interpuesto por la Letrada Dña. Begoña Alonso Santamarina, actuando en nombre y representación de D. Pablo contra la sentencia de fecha diecinueve de febrero de dos mil diecinueve, dictada por el Juzgado de lo Social nº 1 de Ourense en autos 902/2018 sobre despido con vulneración de derechos fundamentales, seguidos a instancia de la recurrente contra la empresa EULEN SA y siendo parte el MINISTERIO FISCAL por lo que debemos de confirmar y confirmamos en su integridad la resolución recurrida. Sin costas.

Notifíquese la presente resolución a las partes y al Ministerio Fiscal.

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 37 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 37 **** ++**).

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.