



Roj: **STSJ M 8047/2015 - ECLI:ES:TSJM:2015:8047**

Id Cendoj: **28079340042015100424**

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

Sede: **Madrid**

Sección: **4**

Fecha: **12/06/2015**

Nº de Recurso: **55/2015**

Nº de Resolución: **428/2015**

Procedimiento: **SOCIAL**

Ponente: **MARIA DEL CARMEN PRIETO FERNANDEZ**

Tipo de Resolución: **Sentencia**

Resoluciones del caso: **SJS, Madrid, núm. 39, 20-05-2014,  
STSJ M 8047/2015**

**Tribunal Superior de Justicia de Madrid - Sección nº 04 de lo Social**

Domicilio: C/ General Martínez Campos, 27 , Planta 3 - 28010

Teléfono: 914931953

Fax: 914931959

34002650

**NIG** : 28.079.00.4-2013/0065376

**Procedimiento Recurso de Suplicación 55/2015**

**ORIGEN:** Juzgado de lo Social nº 39 de Madrid Despidos / Ceses en general 1507/2013

**Materia** : Despido

**C.A.**

**Sentencia número: 428/2015**

Ilmos. Sres.

D./Dña. MARÍA LUZ GARCÍA PAREDES

D./Dña. ROSARIO GARCIA ALVAREZ

D./Dña. MARÍA DEL CARMEN PRIETO FERNÁNDEZ

En Madrid, a doce de junio de dos mil quince.

Habiendo visto en recurso de suplicación los presentes autos la Sección 4 de la Sala de lo Social de este Tribunal Superior de Justicia, compuesta por los **Ilmos. Sres.** citados, 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

**S E N T E N C I A**



En el Recurso de Suplicación **55/2015**, formalizado por el/la letrado D./Dña. M<sup>a</sup> Nieves García Peña en nombre y representación de **D./Dña. Horacio**, contra la sentencia de fecha 20 de mayo de 2014 dictada por el Juzgado de lo Social nº 39 de Madrid, en sus autos número 1507/2013, seguidos a instancia del recurrente frente a **OUTSOURCING SIGNO SERVICIOS INTEGRALES GRUPO NORTE SL**, en reclamación por Despido, ha sido Magistrado-Ponente la Ilma. Sra. **D<sup>a</sup> MARÍA DEL CARMEN PRIETO FERNÁNDEZ**.

## ANTECEDENTES DE HECHO

**PRIMERO:** Según consta en los autos, se presentó demanda por la citada parte actora contra la mencionada parte demandada, siendo turnada para su conocimiento y enjuiciamiento al señalado Juzgado de lo Social, el cual, tras los pertinentes actos procesales de tramitación y previa celebración de los oportunos actos de juicio oral, en el que quedaron definitivamente configuradas las respectivas posiciones de las partes, dictó la sentencia referenciada anteriormente.

**SEGUNDO:** En dicha sentencia recurrida en suplicación se consignaron los siguientes hechos en calidad de expresamente declarados probados:

**"PRIMERO.-** El actor D. Horacio, con DNI NUM000, ha prestado servicios laborales por tiempo indefinido, a jornada completa, para la parte demandada Outsourcing Signo-Servicios Integrales Grupo Norte S.L.U., desde el 1 de marzo de 2013, con antigüedad reconocida de 28 de diciembre de 2009, categoría profesional de mozo, percibiendo un salario bruto mensual con prorrata de pagas extras de 1.153,88 euros.

**SEGUNDO.-** Por carta de fecha 6 de noviembre de 2013, entregada por burofax el citado día, la empresa comunicó al actor el despido disciplinario con iguales efectos, alegando faltas injustificadas de asistencia del trabajo, del tenor siguiente:

"Muy Sr. nuestro:

Por la presente la empresa para la que Vd. presta sus servicios, OUTSOURCING SIGNO GRUPO NORTE, S.L. procede a comunicarle lo siguiente.

La empresa ha podido comprobar que a lo largo de los pasados meses de septiembre, octubre y del presente mes de noviembre, Vd. ha tenido faltas repetidas e injustificadas de asistencia al trabajo, y como consecuencia de lo cual el servicio que se presta se ralentizó, al quedar descubierto su puesto de trabajo, por lo que no se prestó en la forma convenida con el cliente, tal y como ha informado D. Landelino, Jefe de Servicios de OUTSOURCING SIGNO GRUPO NORTE, S.L. en el centro de trabajo de nuestro cliente Aciturri, donde Vd. desempeña su puesto de trabajo. Hechos de los que se tiene conocimiento además por la ausencia de fichajes a la entrada y salida de su centro de trabajo y que demuestran su ausencia en el mismo.

En concreto ha faltado a su puesto de trabajo los siguientes días:

El día 30 de septiembre de 2013, los días: 9, 14, 15, 16, 17, 18, 21 y 22 de octubre de 2013 sin causa justificada, a pesar de ser Vd. conocedor de que debía presentarse a su puesto de trabajo, no se presentó al mismo, sin avisar a su superior, ni justificar dichas ausencias con posterioridad, salvo haciendo llegar por correo electrónico a su Jefe de Servicios D. Landelino unos justificantes de haber acompañado al médico a un familiar y que como muy bien sabe no justifican dichas ausencias al trabajo sino que en todo caso justificarían un retraso por el tiempo indispensable para acudir a dicha consulta.

Del 23 al 31 de octubre se ha encontrado Vd. en situación de IT, pero a pesar de haber recibido el alta médica con fecha 31 de octubre de 2013 no se ha presentado a su puesto de trabajo desde entonces sin avisar ni justificar esas nuevas ausencias a su puesto de trabajo los días 4 y 5 de noviembre.

De los hechos descritos anteriormente se desprende que Vd. no ha acudido a su puesto de trabajo desde el pasado día 10 de octubre de 2013, y como usted bien sabe, solo si tiene algún motivo para ausentarse debe avisar a la empresa con antelación y contar con la autorización correspondiente o justificarlo con posterioridad. Pero Vd., tal y como hemos expuesto, no ha justificado las ausencias. Este comportamiento supone una falta de respeto a la organización de la empresa, a nuestro cliente y a sus propios compañeros ya que no sólo tendría que haber visado a la empresa para que cubriera su puesto sino que además podría haber cambiado el turno con un compañero ya que Vd. presta su trabajo a turnos, pero en ningún caso esas visitas al médico le permiten coger unilateralmente todas esas jornadas completas.

Los hechos anteriormente descritos se agravan porque el pasado 25 de septiembre la Empresa se vio obligada a apercibirle por escrito por unos hechos idénticos a los que aquí se describen avisándole que si esos hechos se repetían constituirían una infracción muy grave, como así ha ocurrido.



En base a todo lo anterior, este hecho es constitutivo de ausencias repetidas e injustificadas al puesto de trabajo, e indisciplina en el trabajo, así como quebranto de la organización de la empresa, motivo por el cual la empresa ha perdido la confianza en Vd. Por todo ello, conforme a la legislación aplicable al caso, se califica como falta muy grave y se procede imponerle la sanción de despido disciplinario, sanción que será efectiva el 6 de noviembre del presente.

Le informamos que su liquidación de haberes se encontrará en su delegación a su disposición.

Sin otro particular, le saluda atentamente."

**TERCERO.-** Constan acreditadas las ausencias alegadas en la comunicación de despido. El trabajador demandante ha incurrido en faltas al trabajo en los meses de septiembre, octubre y noviembre de 2013, los siguientes días: 30 de septiembre de 2013; 9, 10, 14, 15, 16, 17, 18, 21 y 22 de octubre de 2013, sin avisar a su superior, haciendo llegar por correo electrónico a su Jefe de Servicios D. Landelino unos justificantes de haber acompañado al médico a un familiar; también ha incurrido en faltas de asistencia sin justificar los días 4 y 5 de noviembre de 2013

**CUARTO.-** Se ha acreditado que Natalia , hija del demandante, nacida el NUM001 -08, que había sido citada el 30-09-13, a las 9:00 h. en el Centro de Salud Segovia Rural, fue atendida a las 9:50 h. También fue citada el 09-10-13 a las 11:41, habiendo sido atendida a las 12:00 h. Del mismo modo, el 15-10-13, a las 12:34, habiendo sido atendida a las 12:47 h.

Dña. Rebeca , también hija del demandante, que había sido citada el 18-10-13, a las 12:48 h., fue atendida 12:57 h.; el 21-10-13, sin que conste la hora; y el 04-11-13, a las 12:41, habiendo sido atendida a las 12:52 h..

La esposa del actor fue atendida en el Servicio de Urgencias del Hospital General de Segovia el 14-10-13, entrando a las 12:32 h. y saliendo a las 17:19 h. Del mismo modo, el 17-10-13, sin constancia de la hora, siendo acompañada en esta ocasión por el demandante.

Consta la presencia del demandante el 16-10-13 en el Servicio de Salud, sin constancia de horas de presencia. También la presencia el 05-11-13 "para acompañar a su hijo", sin constancia de las horas de presencia.

**QUINTO.-** El 25 de septiembre de 2013, el actor fue sancionado con amonestación por escrito por faltas de asistencia injustificada al trabajo los días 20 y 23 de septiembre. No consta impugnada la sanción.

**SEXTO.-** El demandante reside en la localidad de Segovia. El centro de trabajo se encuentra en la localidad de Tres Cantos (Madrid).

**SÉPTIMO.-** La empresa se rige por el Convenio Colectivo de Eulen S.A. Servicios Auxiliares y el Acuerdo de Cobertura de Vacíos de 13 de mayo de 1997 (BOE 9-6-97).

**OCTAVO.-** Con fecha 28 de noviembre de 2013 se presentó papeleta de conciliación ante el servicio administrativo competente, celebrándose el acto conciliatorio el día 16 de diciembre de 2013, terminando con el resultado de "sin avenencia". El día 17 de diciembre de 2013 se presentó demanda, que fue repartida a este Juzgado de lo Social el 19 de diciembre."

**TERCERO:** En dicha sentencia recurrida en suplicación se emitió el siguiente fallo o parte dispositiva: "Desestimando la demanda presentada por D. Horacio , frente a Outsourcing Signo-Servicios Integrales Grupo Norte S.L.U., declaro procedente el despido de que fuera objeto el actor, en fecha, con libre absolución a la demandada de las pretensiones formuladas en su contra."

**CUARTO:** Frente a dicha sentencia se anunció recurso de suplicación por D./Dña. Horacio , formalizándolo posteriormente; tal recurso fue objeto de impugnación por la contraparte.

**QUINTO:** Elevados por el Juzgado de lo Social de referencia los autos principales, en unión de la pieza separada de recurso de suplicación, a esta Sala de lo Social, tuvieron los mismos entrada en esta Sección en fecha 28/01/2015, dictándose la correspondiente y subsiguiente providencia para su tramitación en forma.

**SEXTO:** Nombrado Magistrado-Ponente, se dispuso el pase de los autos al mismo para su conocimiento y estudio, señalándose el día 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 Sentencia del Juzgado de lo Social nº 39 de Madrid, de fecha 20 de mayo de dos mil catorce , desestima la demanda del actor y declara ajustado a derecho la extinción del contrato que le unía con la empresa demandada, el día 6 de noviembre de dos mil trece.



Frente a la misma se interpone recurso de Suplicación al amparo procesal del art. 193 b ) y c) de la Ley Reguladora de la Jurisdicción Social que es impugnado por la representación de la empresa OUTSOURCING SIGNO GRUPO NORTE SL.

**SEGUNDO:** El primero de los motivos tiene por objeto la modificación del hecho probado TERCERO, último inciso, para que se incluya:

"Los días 4 y 5 de noviembre de dos mil trece, ha faltado al trabajo habiendo acreditado la asistencia al trabajo habiéndose justificado la inasistencia mediante partes remitidos por correo electrónico , de asistencia al médico de la hija Rebeca , y asistencia junto con su hija al centro de Atención de personas con discapacidad de la dirección Territorial de Servicios Sociales de Segovia"

Se justifica la adición con los documentos que obran a los folios 47 y 48 de los autos, que además de tratarse de fotocopia no adveradas, y estar valoradas en la instancia, no acreditan por si mismos sin valoraciones ni conjeturas lo que se afirma como hecho probado.

Con igual amparo procesal se solicita la incorporación de un párrafo en el ordinal cuarto que diga "Don Cirilo fue atendido en el servicio de neumología del Complejo Asistencial de Segovia el día 22 de octubre de dos mil trece".-

Se apoya la afirmación en el documento al número 22 y el 46 y 47 de los autos-

En tercer lugar, y con igual amparo se solicita la modificación del último inciso del ordinal sexto en cuanto declara que el actor reside en una localidad de Segovia, para que diga que reside en Revenga un Localidad de Segovia.

El motivo es intrascendente al fallo.

Con igual amparo se solicita la adición de un hecho sexto bis que diga el horario de autobuses de Revanga a Madrid de lunes a viernes a las 6:25, 7 : 10. 8:10; ...etc..." es decir que se remite a la horario de autobuses de una Cía que no se encuentra referenciado con documento alguno en los autos.

Daremos respuesta negativa a la inclusión , modificación y rectificación de hechos solicitada por las razones que se exponen a continuación:

Esta Sala ya se ha pronunciado en anteriores ocasiones sobre los requisitos de prosperabilidad de los motivos de revisión de hechos, y en aplicación de la doctrina Jurisprudencial y de Suplicación nacida de la interpretación de la norma contenida en el apartado b) del artículo 193 y en el apartado d) del artículo 205 de la LRJS - que exige para el progreso de la pretensión de modificación del relato fáctico de la sentencia de instancia los siguientes requisitos:

Solamente puede solicitarse la revisión de hechos probados en base a prueba documental, que obre en autos, ya por haber sido aportada en la instancia, bien porque haya llegado a ellos en base al mecanismo especial contemplado en el artículo 231, practicada, dice la Ley, o pericial practicada en la instancia.

Existencia de error en la apreciación del juzgador de instancia que debe ser concreto, evidente y cierto, y advertirse sin necesidad de conjeturas, hipótesis o razonamientos, tampoco puede basarse en documentos o pericias a las que se hayan opuesto documentos o pericias por la otra parte, precisándose, por ello, de una actividad de ponderación por parte del juzgador, sin que, tampoco, sea admisible la alegación de prueba negativa, aquella que entiende insuficiente el medio de prueba en que el juzgador apoya su declaración.

Que el hecho cuya modificación se pretende sea trascendente en el fallo, es decir ha de servir de soporte al motivo jurídico que alterará el pronunciamiento.

Es necesaria la propuesta de un texto alternativo a la redacción cuya modificación se pretende.

No puede tratarse de alterar la convicción de instancia pretendiendo que sea la Sala de Suplicación quien realice un nuevo enjuiciamiento de los hechos, con una valoración de toda la prueba y ello porque se contradicen varios presupuestos procesales que delimitan la posibilidad de la revisión de los hechos probados en el Recurso de Suplicación. En primer lugar, su naturaleza extraordinaria, que significa llanamente, que este recurso no constituye una segunda oportunidad para que la parte recurrente pueda obtener la tutela judicial de sus pretensiones ya que nos encontramos en una jurisdicción de única instancia que satisface ese derecho constitucional con la sentencia dictada por del Juzgado de lo Social.

En segundo lugar, porque la Suplicación no es una apelación y la facultad revisora de la sala queda limitada a los hechos fruto de la valoración de prueba documental o pericial fehaciente, como hemos expuesto anteriormente, quedando fuera del recurso la valoración de prueba testifical y el resultado de la prueba de interrogatorio de la parte.



Según reiterada doctrina, para que pueda prosperar la revisión de hechos de la sentencia es preciso, que los documentos o pericias, en que se sustenta la revisión de los hechos pongan de manifiesto el error de manera clara, evidente, directa y patente, contundente e incuestionable, sin necesidad de acudir a conjeturas, suposiciones o argumentaciones más o menos lógicas y razonables; debiendo tenerse en cuenta que no todo documento es idóneo para fundar la revisión fáctica, sino aquel que, reuniendo las características antes descritas, presente unas necesarias condiciones, a saber, ser fehaciente y de contenido indiscutible, condiciones que no reúnen las fotocopias de documentos, tal como tiene establecido reiterada doctrina jurisprudencial ( sentencias del Tribunal Supremo de 2 de noviembre de 1990 , 25 de febrero de 1991 y 23 de marzo de 1994 ).

Las fotocopias no averdadas con su original, ni tampoco reconocidas o ratificadas en el acto de juicio oral por parte de quien aparezca como su firmante, a presencia judicial y con la intervención de las partes a efectos de contradicción, carecen de la cualidad documental que, conforme a la regulación procesal específica, es exigible para poder servir en este particular tipo de recurso de naturaleza cuasi casacional, de apoyo de una propuesta de modificación de los hechos que han sido declarados probados en la Sentencia de instancia. A las referidas fotocopias no se les puede atribuir naturaleza documental a efectos revisorios postulados y ello con independencia del eventual valor probatorio que, por parte del órgano judicial de instancia, en el ejercicio de la función privativa que le atribuye el artículo 97. 2 LPL , se le pueda conferir, siendo insuficiente sin embargo, a los efectos de poder servir de base de una pretensión de revisión fáctica en Suplicación (así, entre otras muchas, SSTSJ de Castilla-La Mancha de 29-6-05 [JUR 200575361 ], de 11-10-05 [JUR 200536261 ], 12-1-06 [JUR 20061369 ], 2-1- 07 [JUR 20072196 ] o de 19-2-08 ).

El hecho que se pretende ha de resultar de forma clara , patente y directa de la prueba documental o pericial que obre en los autos y que esté oportunamente señalada, sin necesidad de acudir a conjeturas, suposiciones, o argumentaciones más o menos razonables o lógicas .

La cita pormenorizada de los documentos o pericias significa su identificación en los autos, expresando con claridad y precisión los errores que se atribuyen a la convicción de instancia y sin que se puedan discutir nuevas cuestiones no alegadas ni discutidas en el acto del juicio oral.

El hecho que se combate tiene que haber sido extraído por el Juzgador del documento señalado y además ha de tener relevancia o repercusión para la alteración del fallo.

**TERCERO** : Al amparo del art. 193 c) se denuncia, la infracción del art. 54 del Estatuto de los Trabajadores en relación con el art.18.3 b9 del Acuerdo de Cobertura de Vacios de 13 de mayo de 1997.

Se justifica la infracción en una premisa que no está declarada probada y que no curre en el supuesto que nos ocupa: que las faltas de asistencia del actor al puesto de trabajo están justificadas por los hechos que expone que no coinciden con los declarados probados. Ninguno de los argumentos expuestos para fundamentar el motivo pueden ser aceptados por esta Sala porque no tienen apoyo fáctico ni legal.

No vamos a reiterar aquí la naturaleza extraordinaria del Recurso de Suplicación, que no constituye una segunda oportunidad, ni de rectificación de la posición jurídica de la parte ni de prueba de sus argumentaciones.

Las ausencias del trabajador los días que se recogen en el inalterado relato de hechos de la sentencia de instancia ni en los argumentos que con igual valor se establecen por el Juzgador en la fundamentación jurídica, de tal forma que se ha declarado sin contradicción no solo la ausencia al trabajo sin causa justificada en varias ocasiones, sino que en los días en los que se ha acreditado que el actor acudió a consultas de acompañante , tampoco se ha justificado el por qué aún sin autorización no se personó posteriormente durante la jornada laboral en su puesto de trabajo.

Lo relatado constituyen incumplimientos contractuales, graves y culpables imputables exclusivamente al actor que no tienen justificación alguna.

Partiendo de esta premisa, ninguna censura jurídica cabe oponer al fallo de instancia que resulta conforme a las normas legales y convencionales denunciadas y debe ser confirmado por la Sala de Suplicación.

Por lo expuesto,

## FALLAMOS

Desestimando el recurso de suplicación interpuesto por D. Horacio , contra la sentencia dictada por el Juzgado de lo Social número 39 de Madrid, de fecha veinte de mayo de dos mil catorce , en el procedimiento seguido



a instancia del recurrente frente a **OUTSOURCING SIGNO SERVICIOS INTEGRALES GRUPO NORTE, S.L.** , en reclamación por despido, confirmamos la expresada resolución.

Incorpórese el original de esta sentencia, por su orden, al Libro de Sentencias de esta Sección de Sala.

Expídanse certificaciones de esta sentencia para su unión a la pieza separada o rollo de suplicación, que se archivará en este Tribunal, y a los autos principales.

Notifíquese la presente sentencia a las partes y a la Fiscalía de este Tribunal Superior de Justicia.

**MODO DE IMPUGNACIÓN** : Se hace saber a las partes que contra esta sentencia cabe interponer recurso de casación para la unificación de doctrina que ha de prepararse mediante escrito presentado ante esta Sala de lo Social dentro del improrrogable plazo de DIEZ DÍAS hábiles inmediatos siguientes a la fecha de notificación de esta sentencia. Siendo requisito necesario que en dicho plazo se nombre al letrado que ha de interponerlo. Igualmente será requisito necesario que el recurrente que no tenga la condición de trabajador, causahabiente suyo o beneficiario del Régimen Publico de la Seguridad Social o no gozare del derecho de asistencia jurídica gratuita, acredite ante esta Sala al tiempo de preparar el recurso haber depositado 600 euros, conforme al artículo 229 de la LRJS , y consignado el importe de la condena cuando proceda, presentando resguardos acreditativos de haber efectuado ambos ingresos, separadamente en la cuenta corriente nº 2829-0000-00-0055-15 que esta sección tiene abierta en BANCO SANTANDER sita en Pº del General Martínez Campos, 35, 28010 Madrid o bien por transferencia desde una cuenta corriente abierta en cualquier entidad bancaria distinta de Banco Santander. Para ello ha de seguir todos los pasos siguientes:

1. Emitir la transferencia a la cuenta bancaria IBAN ES55 0049 3569 9200 0500 1274
2. En el campo *ORDENANTE* , se indicará como mínimo el nombre o razón social de la persona física o jurídica obligada a hacer el ingreso y si es posible, el NIF /CIF de la misma.
3. En el campo *BENEFICIARIO* , se identificará al Juzgado o Tribunal que ordena el ingreso.
4. En el campo " *OBSERVACIONES O CONCEPTO DE LA TRANSFERENCIA* " , se consignarán los 16 dígitos que corresponden al Procedimiento (2829000000 005515) , pudiendo en su caso sustituir la consignación de la condena en metálico por el aseguramiento de la misma mediante el correspondiente aval solidario de duración indefinida y pagadero a primer requerimiento emitido por la entidad de crédito ( art.230.1 L.R.J.S ).

Si la condena consistiere en constituir el capital-coste de una pensión de Seguridad Social, el ingreso de éste habrá de hacerlo en la Tesorería General de la Seguridad Social y una vez se determine por ésta su importe, lo que se le comunicará por esta Sala.

Una vez adquiera firmeza la presente sentencia, devuélvanse los autos originales al Juzgado de lo Social de su procedencia, dejando de ello debida nota en los Libros de esta Sección de Sala.

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

#### **PUBLICACIÓN**

Publicada y leída fue la anterior sentencia en el día por el/la Ilmo/a. Sr/a. Magistrado-Ponente en la Sala de Audiencias de este Tribunal. Doy fe.