



Roj: **STSJ CLM 2600/2019 - ECLI:ES:TSJCLM:2019:2600**

Id Cendoj: **02003340012019101040**

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

Sede: **Albacete**

Sección: **1**

Fecha: **06/11/2019**

Nº de Recurso: **850/2019**

Nº de Resolución: **1464/2019**

Procedimiento: **Recurso de suplicación**

Ponente: **JOSE MANUEL YUSTE MORENO**

Tipo de Resolución: **Sentencia**

Resoluciones del caso: **SJSO 1301/2019,**  
**STSJ CLM 2600/2019**

**T.S.J.CAST.LA MANCHA SALA SOCIAL**

**ALBACETE**

**SENTENCIA: 01464/2019**

C/ SAN AGUSTIN Nº 1 (PALACIO DE JUSTICIA) - 02071 ALBACETE

**Tfno:** 967 596 714

**Fax:** 967 596 569

**Correo electrónico:** tribunalsuperior.social.albacete@justicia.es

**NIG:** 02003 44 4 2018 0001338

Equipo/usuario: 7

Modelo: 402250

**RSU RECURSO SUPLICACION 0000850 /2019**

Procedimiento origen: DSP DESPIDO/CESES EN GENERAL 0000461 /2018

Sobre: DESPIDO DISCIPLINARIO

**RECURRENTE/S D/ña** Luis Andrés

**ABOGADO/A:** OSCAR QUINTANA SANCHEZ

PROCURADOR:

GRADUADO/A SOCIAL:

**RECURRIDO/S D/ña:** FINCA MOJORNE, S.L., HORTICOLA EL LLANO, S.L. , DESARROLLOS TERRERO, S.L. , SAT 073 CM ESCRIBANO CABAÑERO , DESAFIHO, UTE , Jesús Manuel , FOGASA

**ABOGADO/A:** GLORIA CAMPILLO GARRIDO, GLORIA CAMPILLO GARRIDO , GLORIA CAMPILLO GARRIDO , GLORIA CAMPILLO GARRIDO , GLORIA CAMPILLO GARRIDO , LETRADO DE FOGASA

**PROCURADOR:** , , , , , ,

**GRADUADO/A SOCIAL:** , , , , , ,

**Magistrado/a Ponente:** Ilmo. Sr. D. JOSE MANUEL YUSTE MORENO.

**ILMOS/AS. SRES/AS. MAGISTRADOS/AS**

D. JESÚS RENTERO JOVER

D. JOSE MANUEL YUSTE MORENO.

D<sup>a</sup>. MARÍA DEL CARMEN PIQUERAS PIQUERAS

En Albacete, a seis de noviembre de dos mil diecinueve.

La Sala de lo Social del Tribunal Superior de Justicia de Castilla-La Mancha, compuesta por los Ilmos. Sres. Magistrados citados al margen, y

EN NOMBRE DEL REY

ha dictado la siguiente

**SENTENCIA Nº 1.464**

En el Recurso de Suplicación número 850/19, interpuesto por la representación legal de Luis Andrés , contra la Sentencia dictada por el Juzgado de lo Social número 1 de Albacete, de fecha 15 de marzo de 2019, en los autos número 461/18, sobre Despido, siendo recurrido/a Finca Mojerne S.L., Horticolas El Llano S.L., Desarrollos Terreno, S.L., SAT 073 CM ESCRIBANO CABAÑERO, DESAFIHO,UTE.

Es Ponente el Ilmo. Sr. Magistrado D. JOSE MANUEL YUSTE MORENO.

**ANTECEDENTES DE HECHO**

**PRIMERO.-** Que la Sentencia recurrida dice en su parte dispositiva: "FALLO: Que desestimando la demanda interpuesta por D. Luis Andrés , asistido del letrado D. Óscar Quintana Sánchez, frente a las empresas FINCA MOJORNE, S.L., HORTICOLAS EL LLANO, S.L., DESARROLLOS TERRERO, S.L., SAT 073 CM ESCRIBANO CABAÑERO, DESAFIHO, UTE (U-02993583), asistidas de la Letrada D<sup>a</sup> Gloria Campillo Garrido, con citación del FOGASA, debo absolver y absuelvo a éstas de las pretensiones contenidas en ella."

**SEGUNDO.-** Que, en dicha Sentencia se declaran probados los siguientes Hechos:" **PRIMERO.-** El actor, D. Luis Andrés , con DNI núm. NUM000 , por cuenta de las empresas demandadas, dedicadas a la actividad agrícola y del campo, siendo su categoría profesional la de peón, con una antigüedad de 26-5-2015, y salario mensual de conformidad con lo establecido en el Convenio colectivo de la Hostelería para la provincia de Albacete por importe de 1.347,72 Euros, abonado mensualmente mediante transferencia bancaria, no ostentando la representación de los trabajadores en la empresa

La relación laboral del actor es indefinida, si bien fija-discontinua, y a tiempo completo.

**SEGUNDO.-** El actor comenzó a prestar servicios laborales en fecha 26-5-2015 para las codemandadas HORTICOLAS EL LLANO, S.L., DESARROLLOS TERRERO, S.L., FINCA MOJORNE, S.L., contratación que se desarrollaba de forma simultánea y al mismo tiempo y, por consiguiente, el trabajo se realizaba indistintamente para las tres empresas. Con anterioridad prestó servicios para la SAT 073 CM ESCRIBANO CABAÑERO.

La última prestación de servicios la realizó por cuenta de DESAFIHO, UTE, si bien figura de alta en el sistema de Seguridad Social con la empresa DESARROLLOS TERRERO, S.L.

La UTE está formada por las codemandadas, FINCA MOJORNE, S.L., HORTICOLAS EL LLANO, S.L., DESARROLLOS TERRERO, S.L.

**TERCERO.-** El Sr. Jesús Manuel es el representante legal y administrador de todas las empresas demandadas, y las labores que desarrollaba el actor, eran la plantación y recogida de lechugas, escarolas, espinacas, etc..., desarrollándose en función de las necesidades y de las condiciones climáticas, entre los meses de Marzo/Abril y hasta Octubre/Noviembre.

**CUARTO.-** Con fecha 5-9-2.017 el contrato se interrumpió por la terminación de los trabajos de temporada, habiéndole indicado la empresa que al comienzo de la siguiente campaña sería contratado.

**QUINTO.-** Con posterioridad el trabajador actor se desplazó a Marruecos para visitar a su familia y, encontrándose en Marruecos, sufrió un proceso de ansiedad con un fondo depresivo, precisando un periodo de tratamiento y reposo de 51 días, según certificado médico, expedido en Marruecos, fechado el 23-2-2018 (documento número 41 aportado por la parte actora).

El proceso médico terminó el 15-4-2.018 y el día 16-5-2.018 el actor Regresó a España, poniéndose en contacto con la empresa el día 17-5-2.018 se puso en contacto con la empresa



**SEXO.**- La empresa había intentado sin éxito ponerse en contacto con el trabajador actor, debido al inicio de la campaña de plantación de lechuga, en varias ocasiones, tanto por vía telefónica como por correo certificado (documento número 9 aportado por la demandada).

**SÉPTIMO.**- El actor presentó la preceptiva papeleta de conciliación en fecha 30 de mayo de 2018, habiéndose celebrado acto de conciliación previa en fecha 26 de junio de 2018, con el resultado de SIN AVENENCIA."

**TERCERO.**- Que, en tiempo y forma, se formuló Recurso de Suplicación contra la anterior Sentencia, en base a los motivos que en el mismo constan.

Dicho Recurso ha sido impugnado de contrario.

Elevadas las actuaciones a este Tribunal, se dispuso el pase al Ponente para su examen y resolución.

## FUNDAMENTOS DE DERECHO

**PRIMERO.**- Contra la Sentencia del Juzgado de lo Social número 1 de Albacete, dictada en fecha 15 de marzo de 2019, en el procedimiento 461/2018, en el que son parte D. Luis Andrés , como demandante, y Finca Mojerne, S.L., Hortícolas El Llano, S.L., Desarrollos Terrero, S.L., Sat 073 CM Escribaño Cabañero, Desafío, UTE, como demandados, se formula Recurso de Suplicación por la parte demandante solicitando que se revoque aquella con el fin de que se declare despido improcedente.

Para sostener su petición se alegan los siguientes motivos:

1. Al amparo del apartado b) del artículo 193 de la Ley Reguladora de la Jurisdicción Social, dirigido a la revisión de su contenido fáctico en los siguientes aspectos:

a. Sustituir en el hecho probado **primero** como fecha de antigüedad la de "26-5-15" por la de "7-4-2009".

2. Al amparo del apartado c) del artículo 193 de la Ley Reguladora de la Jurisdicción Social por infracción de los artículos 54 y 56 del Estatuto de los Trabajadores y de la Jurisprudencia que los interpreta.

### **SEGUNDO.- Revisión de hechos probados.**

Respecto a la revisión de hechos probados debe decirse que la esencia de la alteración del relato de hechos de una sentencia se encuentra, en su vertiente positiva declarativa, en la posible concurrencia de elementos de hecho que, siendo ciertos y pudiendo trascender en la valoración jurídica del presupuesto fáctico, deban incorporarse al conjunto de hechos susceptibles de valoración para confirmar o no su importancia en el resultado jurídico perseguido, mientras que en la vertiente negativa excluyente, se encuentra en el error o la falta de prueba para sostener la declaración de hechos efectuada por el Juez.

Como establece el artículo 193 LRJS en el recurso de suplicación puede proponerse la revisión de los hechos declarados probados, a la vista de las pruebas documentales y periciales practicadas. La previsión legal permite solicitar la corrección de las eventuales contradicciones o errores de apreciación entre los hechos que se dan como probados y los que se deduzcan de las pruebas documentales practicadas, habiéndose exigido por reiterada Jurisprudencia ( TS 25 de septiembre de 2018, recurso: 43/2018, y las que cita de 28 mayo 2013, recurso 5/20112; 3 julio 2013, recurso 88/2012; 25 marzo 2014, recurso 161/2013; y 2 marzo 2016, recurso 153/2015) para que prospere la alteración de los hechos probados de una sentencia, en lo que al caso que ahora se enjuicia se refiere, lo siguiente:

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 ni pericial. La variación del relato de hechos únicamente puede basarse en prueba documental 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.

La modificación del hecho probado primero se interesa para alterar la fecha de antigüedad de la relación laboral. Tal como resulta de la sentencia, esa fecha se determina como consecuencia de una valoración de los hechos que realmente trascienden y que son los del histórico de las diversas relaciones laborales; esto es realmente una conclusión de trascendencia jurídica -el concepto antigüedad tiene aquí un contenido jurídico- y como tal, pese a ello, en lugar de plasmarse únicamente en la fundamentación jurídica -donde se ha explicado el por qué se considera que la antigüedad computable es una y no otra- se ha llevado también a los hechos probados. Esto nos impone la necesidad de recordar que lo que tiene que identificarse en hechos probados son los hechos concretos a partir de los cuales quiere obtenerse la conclusión jurídica, valorativa, de la fecha de antigüedad, pero no la conclusión jurídica. Esos hechos serían los contratos de trabajo sucesivos suscritos por el trabajador con las diferentes empresas.

Sin embargo, como ha hecho la propia sentencia, la alteración de hechos del recurrente no pretende identificar hechos sino que los somete a valoración interna para obtener esa conclusión y proponerla como hecho; en la propuesta se remite al bloque número 1 del ramo de prueba y al bloque número 2 del mismo, pero esa remisión es genérica, no individualiza la valoración ni dice el por qué tienen que valorarse como constatación de una relación laboral continuada, no se proporciona la razón contradictoria frente a la manifestada en la sentencia para alterar la conclusión jurídica y si no hay hechos ni razonamientos valorativos de la ineficacia de los contratos temporales no puede alterarse ni la conclusión jurídica ni el hecho incorrectamente configurado con ella.

### **TERCERO.- Revisión de infracciones de normas sustantivas o de la jurisprudencia.**

La cuestión del derecho se anuncia como la infracción de los artículos 54 y 56 del Estatuto de los Trabajadores. El artículo 54 contempla la identificación de la decisión del empresario causal de despido y los incumplimientos graves y culpables causales de despido procedente, y el artículo 56 las consecuencias del despido improcedente.

Sin embargo, en la sentencia no se declara concurrente una infracción del trabajador, causal de despido del artículo 54 LET, lo que dice la sentencia es que no existe despido tácito sino desistimiento del trabajador por falta de asistencia injustificada, y eso mismo dice el recurrente en su escrito de formalización. No puede por tanto haber infracción del artículo 54 de la cual no se da ninguna especificación argumentativa sobre la razón de que se haya de considerar infringido dicho precepto, razón por la que no puede entrarse a desarrollar argumentación en Derecho sobre ello. Lo que realmente se manifiesta es la contradicción sobre los efectos de su falta de incorporación a la empresa justificando su actitud por su desplazamiento a Marruecos donde sufrió un proceso de ansiedad con tratamiento y reposo durante 51 días, y un problema de salud de la hermana, tratando de reincorporarse a la empresa el 17 de mayo de 2018 tras haber regresado un día antes a España.

La realidad constatada es que, en el seno de una relación laboral indefinida, fija-discontinua, y a tiempo completo, con prestación de servicios entre los meses de Marzo/Abril y hasta Octubre/Noviembre, el 5 de septiembre de 2017 el contrato se interrumpió por la terminación de los trabajos de temporada, habiéndole indicado la empresa al trabajador que al comienzo de la siguiente campaña sería contratado. Al llegar el inicio de esa nueva campaña con labores de plantación de lechuga la empresa intentó ponerse en contacto con el trabajador en varias ocasiones, tanto por vía telefónica como por correo certificado, sin haberlo conseguido. La realidad de hecho deja constancia también de que, una vez concluida la temporada en septiembre de 2017, el trabajador se desplazó a Marruecos para visitar a su familia y, encontrándose en Marruecos, sufrió un proceso médico y fue sometido a tratamiento y reposo de 51 días que terminó el 15 de abril de 2018,



regresando el día 16-5-2.018 a España, y poniéndose en contacto con la empresa el día 17 de mayo de 2.018. En todo ese tiempo el trabajador no comunicó a la empresa su cambio de residencia temporal, no se puso a disposición de la empresa de manera efectiva porque ni atendió las llamadas telefónicas ni el intento de contacto por medio de correo ni dio sus nuevos datos de localización; y cuando fue dado de alta médica, en lugar de ponerse en contacto con la empresa, sabiendo que en ese tiempo ya se había iniciado la actividad laboral en las temporadas anteriores, permaneció en Marruecos durante un mes sin decir nada a la empresa.

Esta actitud del trabajador y la realidad que le acompaña ha sido valorada con acierto por el Juzgado como un desistimiento de la relación laboral cuando no se ha mantenido su vigencia por actos propios incompatibles con una voluntad cierta de mantenerla; y por tanto lo que se impone es la constatación de una baja voluntaria que conforme a lo previsto en el artículo 49.1 d) LET es causa eficiente de extinción de la relación laboral. Por ello debe concluirse, desestimando el recurso de suplicación y confirmando la sentencia impugnada.

#### **CUARTO.-Costas.**

Establece el artículo 235.1 LRJS que la sentencia impondrá las costas a la parte vencida en el recurso, excepto cuando goce del beneficio de justicia gratuita o cuando se trate de sindicatos, o de funcionarios públicos o personal estatutario que deban ejercitar sus derechos como empleados públicos ante el orden social, comprendiendo éstas los honorarios del abogado o del graduado social colegiado de la parte contraria que hubiera actuado en el recurso en defensa o en representación técnica de la parte, sin que puedan superar la cantidad de mil doscientos euros en recurso de suplicación.

Siendo desestimado el recurso de suplicación y siendo el recurrente beneficiario de justicia gratuita, no procede imposición de costas.

VISTOS los indicados preceptos legales y los demás de general y pertinente aplicación

#### **FALLAMOS**

Que desestimando como desestimamos el recurso de suplicación formulado por D. Luis Andrés contra la Sentencia del Juzgado de lo Social número 1 de Albacete, dictada en fecha 15 de marzo de 2019, en el procedimiento 461/2018, debemos confirmar y confirmamos la sentencia dictada. No se hace imposición de costas.

Notifíquese la presente resolución a las partes y a la Fiscalía del Tribunal Superior de Justicia de Castilla-La Mancha en Albacete, haciéndoles saber que contra la misma únicamente cabe **RECURSO DE CASACION PARA LA UNIFICACION DE DOCTRINA**, que se preparará por escrito dirigido a esta Sala de lo Social del Tribunal Superior de Justicia de Castilla La Mancha en Albacete, dentro de los **DIEZ DIAS** siguientes a su notificación, durante dicho plazo, las partes, el Ministerio Fiscal o el letrado designado a tal fin, tendrán a su disposición en la oficina judicial los autos para su examen, de acuerdo con lo dispuesto en el artículo 220 de la Ley reguladora de la jurisdicción social. **La consignación del importe de la condena**, cuando proceda, deberá acreditarse por la parte recurrente, que no goce del beneficio de justicia gratuita, ante esta Sala al tiempo de preparar el Recurso, presentando resguardo acreditativo de haberla efectuado en la Cuenta Corriente número **ES55 0049 3569 9200 0500 1274** que esta Sala de lo Social del Tribunal Superior de Justicia de Castilla-La Mancha, Albacete, tiene abierta en el BANCO SANTANDER, sita en Albacete, C/ Marqués de Molíns nº 13, indicando el nombre o razón social de la persona física o jurídica obligada a hacer el ingreso, y si es posible, el NIF/ CIF, así como el beneficiario (Sala de lo Social) y el concepto (cuenta expediente) **0044 0000 66 0850 19**, pudiéndose sustituir dicha consignación en metálico por el aseguramiento mediante aval bancario en el que se hará constar la responsabilidad solidaria del avalista. Debiendo igualmente la parte recurrente, que no ostente la condición de trabajador, causahabiente suyo, o beneficiario del régimen público de la Seguridad Social, o se trate del Ministerio Fiscal, el Estado, las Comunidades Autónomas, las Entidades Locales, los Organismos dependientes de todas ellas y quienes tuvieren reconocido el beneficio de justicia gratuita, consignar como depósito la cantidad de **SEISCIENTOS EUROS (600,00 €)**, conforme al artículo 229 de citada Ley, que deberá ingresar en la Cuenta Corriente anteriormente indicada, debiendo hacer entrega del resguardo acreditativo de haberlo efectuado en la Secretaría de esta Sala al tiempo de preparar el Recurso.

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