



Roj: **STSJ GAL 3403/2019 - ECLI:ES:TSJGAL:2019:3403**

Id Cendoj: **15030340012019102301**

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

Sede: **Coruña (A)**

Sección: **1**

Fecha: **07/06/2019**

Nº de Recurso: **1144/2019**

Nº de Resolución:

Procedimiento: **Social**

Ponente: **JUAN LUIS MARTINEZ LOPEZ**

Tipo de Resolución: **Sentencia**

Resoluciones del caso: **SJS, Coruña (A), núm. 6, 07-12-2018,
STSJ GAL 3403/2019**

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: 15030 44 4 2018 0003865

Equipo/usuario: MF

Modelo: 402250

RSU RECURSO SUPLICACION 0001144 /2019

JUZGADO DE ORIGEN/AUTOS: DESPIDO/CESES EN GENERAL 0000618/2018 JDO. DE LO SOCIAL nº 006 de A CORUÑA

RECURRENTE/S: Darío

ABOGADO/A: FRANCISCO ANTONIO CONCHEIRO TEIJIDO

RECURRIDO/S: Edemiro

ABOGADO/A: JUAN IGNACIO DOCE DIAZ

ILMOS. SRS. MAGISTRADOS

JOSÉ MANUEL MARIÑO COTELO

JUAN LUIS MARTÍNEZ LÓPEZ

FERNANDO LOUSADA AROCHENA

En A CORUÑA, a siete de junio 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 0001144/2019, formalizado por el letrado D. Francisco Antonio Concheiro Teijido, en nombre y representación de D. Darío , contra la sentencia dictada por XDO. DO SOCIAL N. 6 de A CORUÑA en el procedimiento DESPIDO/CESES EN GENERAL 0000618/2018, seguidos a instancia de D. Darío frente a D. Edemiro , siendo Magistrado-Ponente el Ilmo. Sr. D. JUAN LUIS MARTÍNEZ LÓPEZ.

De las actuaciones se deducen los siguientes:

ANTECEDENTES DE HECHO

PRIMERO: D. Darío presentó demanda contra D. Edemiro , siendo turnada para su conocimiento y enjuiciamiento al señalado Juzgado de lo Social, el cual, dictó la sentencia de fecha siete de diciembre de dos mil dieciocho .

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

"PRIMERO. D. Darío presta servicios para Edemiro desde el 11 de enero de 2012, con categoría de vendedor y salario de 1.643,89 euros mensuales, con prorrateo de pagas extras.- SEGUNDO. El 13 de enero de 2017 el trabajador inició un proceso de incapacidad temporal con el diagnóstico de trastorno de adaptación mixto de ansiedad y humor deprimido.- TERCERO. El INSS resolvió emitir alta médica el 20 de junio de 2018.- CUARTO. El 21 de junio de 2018 el trabajador remitió correo electrónico al empresario con el siguiente contenido: *"Se informa al empresario que se procede a impugnar alta del INSS. Por otro lado también se informa que por ingreso hospitalario de familiar dispongo de los 2 días que me corresponden. El justificante de ingreso de familiar se enviará a los largo del día"*. - QUINTO. El 22 de junio de 2018 tuvo entrada en el INSS escrito de reclamación previa del trabajador en el que solicita la anulación del alta médica. Con fecha de salida 20 de agosto de 2018 resolvió el INSS desestimar la reclamación. El 20 de septiembre de 2018 presentó el trabajador demanda ante los Juzgados.- SEXTO. A fecha 22 de junio de 2018 el servicio de salud mental del CHUAC informa que el trabajador padece trastorno adaptativo crónico con síntomas predominantemente ansiosos. Problemática familiar. Rasgos personalidad clusterB. El paciente en la actualidad realiza tratamiento farmacológico y psicológico. Se deriva a terapia de relajación. El área de psicología del CHUAC informó el 14 de agosto de 2018 que el paciente acude regularmente a las citas programadas, con evolución tórpida en función de estresores externos. En el informe de enfermería de la unidad de salud mental de 3 de septiembre de 2018 se indica: en estos últimos meses ha sido visto de urgencia a petición nuestra por su psiquiatra, la que ha aumentado la medicación. Continuará acudiendo a grupos terapéuticos mientras no se aprecie mejoría.- SÉPTIMO. El 28 de junio de 2018 la empresa remitió burofax al trabajador con el contenido que sigue: *"... El objeto de esta comunicación es informarle del grave incumplimiento de sus obligaciones que supone el hecho de que no haya comparecido en su puesto de trabajo desde el pasado 20 de junio de 2018 o, -siendo laxos debido a los dos días de ingreso hospitalario de familiar- desde el pasado día 22 de junio de 2018. En consecuencia, lo anterior supone una falta reiterada y voluntaria de asistencia a su puesto de trabajo, sin causa legal o médica que lo justifique; implicando una falta disciplinaria grave, continuada, deliberada, con una correlativa infracción de la buena fe contractual que de no justificarse puede acarrear el despido"*. El burofax resultó "no entregado, dejado aviso".- OCTAVO. El 30 de junio de 2018 la empresa remitió burofax al trabajador comunicándole su despido disciplinario con efectos de la misma fecha. Se aporta por las dos partes, dándose por reproducido. El burofax resultó "no entregado, dejado aviso". Finalmente fue entregado el 11 de julio de 2018.- NOVENO. El 6 de julio de 2018 el empresario envió un correo electrónico a la misma dirección usada por el trabajador para comunicar la impugnación de la baja, adjuntando la documentación que había sido remitida por burofax a su domicilio.- DÉCIMO. Desde el alta médica, el trabajador no ha vuelto a prestar servicios para el empresario.- UNDÉCIMO. El trabajador no ostenta ni ha ostentado en el último año la representación legal ni sindical de los trabajadores.- DUODÉCIMO. El 9 de agosto de 2018 se celebró acto de conciliación con el resultado, sin avenencia."

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

"Que debo desestimar y desestimo la demanda interpuesta por Darío , absolviendo a Edemiro de todas las pretensiones deducidas en su contra."

Con fecha 21 de enero de 2019 se dictó auto cuya parte dispositiva es del tenor literal siguiente:

"Se desestima la solicitud de complemento presentada por la parte actora contra la sentencia dictada el 7 de diciembre de 2018 "



CUARTO: Frente a dicha sentencia se anunció recurso de suplicación por D. Darío formalizándolo posteriormente. Tal recurso fue objeto de impugnación por la contraparte.

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 18 de marzo de 2019.

SEXTO: Admitido a trámite el recurso se señaló el día 5 de junio 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 sentencia de instancia desestima la demanda formulada por el actor absolviendo a la demandada de las peticiones deducidas en el escrito rector.

Contra dicha resolución interpone recurso de suplicación la parte accionante para pedir la revisión de los hechos declarados probados en la resolución recurrida y para denunciar la infracción de normas sustantivas y de la jurisprudencia.

Con carácter previo, hemos de pronunciarnos acerca de la admisión del documento que se acompaña al escrito de interposición del recurso de suplicación, consistente en la sentencia firme dictada por el Juzgado de lo Social 1 de esta ciudad, de fecha 06.02.2019, por la que se deja sin efecto el alta médica de 20.06.2018.

Se admite la incorporación a los autos del documento que se indica al reunir los requisitos a que alude el artículo 271 de la LEC y conforme a lo establecido en el artículo 233 de la L.R.J.S.

Al amparo del apartado b) del artículo 193 de la L.R.J.S., solicita la revisión fáctica, en concreto, las siguientes adiciones:

La adición de un nuevo hecho probado cuarto bis, con la siguiente redacción: *"El mismo día 21 de junio de 2018 el trabajador remitió correo electrónico al empresario con el certificado de ingreso hospitalario del cónyuge, que estuvo ingresada hospitalariamente desde el 21/06/2018 hasta el 04/07/2018"*.

La adición de un hecho probado quinto bis con la siguiente redacción: *"El 06 de febrero de 2019, el Juzgado de lo Social nº 1 de A Coruña dictó la sentencia nº 67, que estimó la demanda presentada por el trabajador y dejó sin efecto el alta médica emitida por el INSS el 20 de junio de 2018."*

La redacción del hecho décimo bis con la siguiente redacción: *"En el momento del alta médica y del despido, el trabajador continuaba a tratamiento médico y farmacológico, padeciendo una patología y limitaciones similares a las que justificaron la prórroga de la situación de IT que le incapacitaban para incorporarse a su puesto de trabajo"*.

Se acepta el cuarto bis y quinto bis, al encontrar apoyo en la documental que se menciona. No se acepta el décimo bis, al contener expresiones de contenido jurídico y claramente predeterminantes del fallo.

SEGUNDO.- Al amparo del apartado c) del mencionado artículo 193 de la L.R.J.S., denuncia la parte recurrente la infracción de los artículos 54.1 y 54.2 a) del Estatuto de los Trabajadores, así como de los artículos 5 b) y 16 c) del Convenio Colectivo de Comercio viario de la provincia de A Coruña, así como el principio de la buena fe contractual, al considerar, en síntesis, que si bien es cierto el incumplimiento laboral del trabajador, por haber faltado al trabajo ocho días, no es menos cierto que esas ausencias laborales aparecen justificadas razonable y documentalmente. También denuncia la infracción de la teoría gradualista, aplicable al despido, que exige un incumplimiento grave, culpable e injustificado del trabajador. Por todo ello solicita la revocación de la resolución recurrida y que se dicte nueva sentencia que estime la demanda rectora en los términos solicitados en la súplica de la misma.

Reiterada doctrina jurisprudencial viene declarando que el despido disciplinario que contempla el art. 54 del ET únicamente procede cuando el trabajador/a haya incurrido en conductas de especial gravedad y trascendencia, pues no toda falta laboral o incumplimiento del mismo puede generar la sanción más grave que prevé el ordenamiento laboral, que debe ser reservada a aquellos comportamientos que evidencien una especial dosis de gravedad, en aplicación de la denominada teoría gradualista, que obliga a guardar una adecuada proporcionalidad entre la sanción y la conducta imputada al trabajador, debiendo atenderse para su imposición a la entidad de la falta, así como a las circunstancias profesionales y personales de su autor, por el claro matiz subjetivista que la caracteriza (sentencia del Tribunal Supremo de 16.02.03, entre otras muchas), tal y como obligan los más elementales principios de justicia y equidad, que exigen una adecuada proporcionalidad entre el hecho y la sanción impuesta, para buscar en su conjunción la auténtica realidad jurídica que de ella nace (sentencias del Tribunal Supremo de 12.09.06). Entendiendo que la sanción del despido ha de reservarse



para aquellos incumplimientos dotados de una especial significación por su carácter grave, trascendente e injustificado y siempre que la culpabilidad -sea a título de dolo o de negligencia inexcusable- resalte de un modo patente, no cuando resulte atenuada o atemperada en virtud de las circunstancias concurrentes.

Así pues, el despido disciplinario sólo puede darse, según dispone el mencionado artículo 54 del E.T ., cuando el trabajador ha observado en el cumplimiento de los deberes que le son exigibles, una acción u omisión reprochable, que sea grave y culpable, requisitos para cuya apreciación han de ponderarse todos los aspectos objetivos y subjetivos concurrentes en aquella, teniendo presentes los antecedentes de haberlos y las circunstancias coetáneas, para precisar si en la conducta atribuida al trabajador se da o no esa gravedad y culpabilidad que cómo requisitos de ineludible concurrencia exige el apartado 1 del precepto legal mencionado. Criterio de la culpabilidad que ha de quedar perfectamente delimitado en los hechos imputados. No sólo es necesario que los hechos sean graves, han de responder a una voluntad rebelde al cumplimiento de obligaciones y deberes laborales, teniendo en cuenta, las circunstancias concurrentes.

Y la aplicación de estos principios al caso enjuiciado, permite configurar un incumplimiento grave al haber faltado el demandante al trabajo desde la fecha del alta médica (21 de junio de 2018 hasta el 30 de junio fecha del despido), pero no culpable e injustificado, atendiendo a las siguientes circunstancias: (1) la patología diagnosticada al actor de trastorno adaptativo crónico con síntomas predominantes ansiosos, habiendo iniciado un proceso de incapacidad temporal el 13.01.2017 (2) Por resolución del INSS, el 17.01.2018 se acordó la prórroga de la situación de IT por un período de 180 días (3) la comunicación del trabajador a la empresa, al día siguiente de recibir al alta médica, de que procede a impugnarla y (4) la nulidad de aquella alta médica que declaró la sentencia de 6 de febrero de 2019 , según la cual sin llegar a agotar el total de 180 días de prórroga de la situación de IT (habían transcurrido 153 días), se acordó el alta médica del demandante, que dicha resolución judicial dejó sin efecto, reponiendo al demandante hasta el total agotamiento del plazo máximo de la situación de IT o hasta su total restablecimiento.

Todo lo cual permite deducir que aquellas ausencias laborales, estaban razonablemente justificadas por la patología psíquica que el actor continuaba padeciendo, con la suficiente intensidad como para impedirle reanudar la prestación de servicios, según aquella resolución que le repuso en la situación de IT y que junto a la comunicación a la empresa de la impugnación del acta médica debido a la persistencia activa de su patología, constituyen elementos a valorar para determinar que la conducta del trabajador demandante de no acudir a la empresa cuando obtuvo el alta, carece de la culpabilidad en los términos que exige el repetido artículo 54 del Estatuto de los Trabajadores para imponer la máxima sanción de despido.

Por lo que debemos concluir que la sanción de despido adoptada por la empresa resulta desproporcionada por excesiva y, en consecuencia, merece la calificación de improcedente conforme a lo dispuesto en los artículos 54 a 56 del Estatuto de los Trabajadores .

En consecuencia, al no haberlo entendido así la resolución recurrida, es procedente la revocación de la misma, previa estimación del recurso de suplicación formulado por la parte accionante.

Por todo ello,

FALLAMOS

Estimamos el recurso de suplicación formulado por D. Darío contra la sentencia de fecha siete de diciembre de 2018, dictada por el Juzgado de lo Social número Seis de A Coruña , en el procedimiento 618/2018 sobre despido, revocando la expresada resolución y estimando la demanda rectora declaramos la improcedencia del despido condenando a la demandada a la readmisión en las mismas condiciones que regían antes del despido, así como al abono de salarios de tramitación o, en su caso, a indemnizarlo en la cantidad de 11.750,90 euros (s.e.u.o.).

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.

FONDO DOCUMENTAL CENDOJ