



Roj: **STSJ ICAN 2972/2021 - ECLI:ES:Tsjican:2021:2972**

Id Cendoj: **38038340012021100729**

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

Sede: **Santa Cruz de Tenerife**

Sección: **1**

Fecha: **03/12/2021**

Nº de Recurso: **539/2021**

Nº de Resolución: **758/2021**

Procedimiento: **Recurso de suplicación**

Ponente: **EDUARDO JESUS RAMOS REAL**

Tipo de Resolución: **Sentencia**

?

Sección: JM

TRIBUNAL SUPERIOR DE JUSTICIA. SALA DE LO SOCIAL

Plaza San Francisco nº 15

Santa Cruz de Tenerife

Teléfono: 922 479 373

Fax.:

Email: [socialtsjtf@justiciaencanarias.org](mailto:socialtsjtf@justiciaencanarias.org)

Rollo: Recursos de Suplicación

Nº Rollo: 0000539/2021

NIG: 3803844420200007264

Materia: Despido

Resolución: Sentencia 000758/2021

Proc. origen: Despidos / Ceses en general Nº proc. origen: 0000894/2020-00

Órgano origen: Juzgado de lo Social Nº 2 de Santa Cruz de Tenerife

Recurrente: BRUJULA SEGURIDAD S.L.; Abogado: DANIEL LUIS RODRIGUEZ

Recurrido: Casimiro ; Abogado: CARLOS BERAESTEGUI AFONSO

FOGASA: FOGASA; Abogado: ABOGACÍA DEL ESTADO DE FOGASA SANTA CRUZ DE TNF

SENTENCIA

Ilmos./as Sres./as

SALA Presidente

D./D<sup>a</sup>. MARÍA CARMEN GARCÍA MARRERO

Magistrados

D./D<sup>a</sup>. EDUARDO JESÚS RAMOS REAL (Ponente)

D./D<sup>a</sup>. FÉLIX BARRIUSO ALGAR

En Santa Cruz de Tenerife, a 3 de diciembre de 2021.



La Sala de lo Social del Tribunal Superior de Justicia de Canarias, compuesta por los Ilmos. Sres. citados al margen.

EN NOMBRE DEL REY

ha dictado la siguiente

### **SENTENCIA**

En el rollo de suplicación interpuesto por la empresa "BRÚJULA SEGURIDAD, SL" contra la sentencia de fecha 22 de febrero de 2021, dictada por el JUZGADO de lo SOCIAL Nº 2 de los de Santa Cruz de Tenerife en los autos de juicio 894/2020 sobre despido, ha actuado como Ponente el Ilmo. Sr. D. EDUARDO RAMOS REAL.

### **ANTECEDENTES DE HECHO**

PRIMERO.- Según consta en autos se presentó demanda por D. Casimiro contra la empresa "BRÚJULA SEGURIDAD, SL" y contra el Fondo de Garantía Salarial (FOGASA) y que en su día se celebró la vista, dictándose sentencia con fecha 22 de febrero de 2021 por el JUZGADO de lo SOCIAL Nº 2 de los de Santa Cruz de Tenerife.

SEGUNDO.- En la sentencia de instancia y como hechos probados se declararon los siguientes:

Primero.- Don Casimiro ha venido prestando servicios para la entidad, Brújula Seguridad, SL, con la categoría profesional de vigilante de seguridad, con una antigüedad de 1 de noviembre de 2017, a razón de una jornada semanal de 40 horas y percibiendo un salario mensual bruto, incluida la parte proporcional de las pagas extraordinarias, de 1.409,14 euros. Hecho no controvertido.

Segundo.- En fecha de 5 de octubre de 2020, recibió comunicación de la empresa comunicándole su cese, con igual fecha de efecto, en virtud de escrito del siguiente tenor literal: (.) ha tomado la decisión de proceder a la extinción de su contrato de trabajo por despido disciplinario. Desde el día veintidós de noviembre de dos mil diecinueve ha permanecido usted en situación de incapacidad laboral transitoria, por el motivo de sufrir problemas con una muñeca, tal y como Usted ha declarado a varias personas trabajadoras de esta empresa. Durante el período que lleva usted en situación de It esta empresa ha tenido conocimiento y así lo acreditará en el momento procesal oportuno, que usted acude regularmente al Gimnasio Génesis, Vale de San Lorenzo, observándose cómo levante grandes pesas con la muñeca que Usted afirma tener lesionada, asimismo esta empresa acreditará ... cómo usted levanta con dicha muñeca supuestamente lesionada, grandes bolsas de supermercado y otros objetos pesados, lo cual, es obviamente incompatible con la lesión que usted dice sufrir. Estos hechos, constituyen un ilícito laboral continuado que habilitan a la empresa a proceder a su despido disciplinario, por la comisión de reiteradas faltas muy graves de acuerdo con lo dispuesto en el artículo 74 del Convenio colectivo de afectación (...). Igualmente, en fecha de 6 de octubre de 2020, la empresa redactó otro escrito que recibió el trabajador, el 9 de octubre del mismo año y con la siguiente redacción: (.) tras la comunicación de despido disciplinario del 5 de octubre para su conocimiento le ampliamos los motivos que han dado lugar al mismo: la empresa ha tenido conocimiento, acreditado con imágenes, que el pasado 17 10 horas, cargaba Usted pesadas bolsas de la compra en el centro comercial Siam Mal, se le observaba asimismo conduciendo. El día 15 de septiembre, a las 12:5 horas, se acredita con imágenes que Usted carga una pesada caja con ambos brazos a su domicilio, el mismo día, a las 20:28 horas, cargaba Usted a su perro con ambos brazos. El día 17 de septiembre, se acredita con imágenes que vuelve usted a sacar a su perro, cargándolo con ambos brazos, así como se le observa cargando pesadas bolsas de la compra. El día 22 de septiembre, acude Usted al Gimnasio Génesis, en Valle San Lorenzo, donde se le observa levantando grandes pesas con ambos brazos, utilizando, para ello, la muñeca que supuestamente tiene usted lesionada (...). Véase, copia de los citados escritos (documento número 6 del ramo de prueba de la empresa).

Tercero.- La empresa cursó la baja del trabajador, en la Tesorería General de la Seguridad Social, con fecha de efectos, de 5 de octubre de 2020. Véase, informe de vida laboral, folio 11 del ramo de prueba del trabajador.

Cuarto.- A fecha de cese de la relación laboral, el trabajador no ostentaba la condición de representante legal de los trabajadores; tampoco, en el año anterior a dicho cese.

Quinto.- Inició un proceso de incapacidad temporal calificado de enfermedad común, el 22 de noviembre de 2019, con el diagnóstico de "fractura de parte no especificada de radio- cerrada" en muñeca izquierda, con fecha de alta médica, el 16 de noviembre de 2020. Véase, copia del parte de baja y alta médica (folios 15 y 16 del ramo de prueba del trabajador).

Sexto.- Dicha patología ha comportado seguimiento por el servicio de traumatología; el trabajador no ha recibido sesiones de rehabilitación obteniendo mejoría clínica con ocasión del ejercicio físico regular realizado



por su cuenta. Véase, informe del Servicio Canario de Salud, de 16 de noviembre de 2020, folio 17 del ramo de prueba del trabajador.

Séptimo.- El día 5 de septiembre de 2020, alrededor de las 16:00 horas, el trabajador conducía un vehículo para acceder, posteriormente, a un supermercado, del cual, salió a las 17:51 horas, portando dos bolsas de compra, cargándolas en su brazo derecho. Seguidamente, tras colocarlas en el interior del vehículo, se dirigió, conduciendo a su domicilio. El día 12 de septiembre de 2020, a las 12:07 horas, se dirigió al centro del pueblo donde compró el pan dirigiéndose, minutos después, a su domicilio, cargando dicho producto, con su brazo izquierdo. El día 15 de septiembre de 2020, sobre las 11:59 horas, bajó de su vehículo una caja que portó hasta su domicilio. El mismo día, sobre las 20:54 horas, paseaba a su dos perros sujetándolos con una correa, en su brazo derecho. El día 17 de septiembre de 2020, sobre las 14:59 horas, llegó a su domicilio conduciendo un vehículo y sacando del maletero a un perro de unos 10 kilos. El día 24 de septiembre del mismo año, se dirigió al Gimnasio Génesis y siendo las 20:45 horas, permaneció en el suelo de dicho gimnasio, realizando ejercicios de estiramiento. A las 21:01 horas, en dicho Gimnasio, realizó ejercicios de alzamiento de piernas y brazos. Igualmente, el 2 de octubre de 2020, a las 19:38 horas, en el Gimnasio, realizó bíceps con una barra de peso que sujetaba con ambas manos (de entre 30 y 35 kilos) e, igualmente, cogió unas mancuernas, de 10 kilos, en cada muñeca. Véase, informe de detective privado (folios 33 y siguientes del ramo de prueba de la empresa); igualmente, declaración testifical de su autor.

Octavo.- Finalmente, en fecha de 26 de octubre de 2020, presentó papeleta de conciliación ante el Semac, en impugnación de despido celebrándose el intento de conciliación, el 14 de enero de 2021, resultando sin efecto ante la incomparecencia de la empresa no constando en el expediente administrativo el correspondiente acuse de recibo de la citación girada, a tal efecto. Véase, copia del acta de conciliación extendida, al efecto y acompañada al escrito del trabajador, de 14 de enero de 2021, obrante en autos.

TERCERO.- La sentencia de instancia contiene el siguiente fallo:

Se estima la demanda presentada por don Casimiro frente a la entidad, Brújula Seguridad, SL y, en consecuencia, se declara improcedente su despido, con fecha de efectos de 5 de octubre de 2020, condenando a empresa a que, en el plazo de cinco días, desde la notificación de esta sentencia, opte entre indemnizar a la trabajadora, en la cantidad de 4.585,68 euros, sin salarios de tramitación o a readmitirle en su puesto de trabajo abonándole una cantidad igual a la suma de los salarios dejados de percibir, a razón de 46,32 euros, desde la fecha de despido hasta la notificación de la presente sentencia o hasta que la parte demandante hubiera encontrado otro empleo, si tal colocación fuera anterior a esta sentencia y se probase por la parte demandada lo percibido, para su descuento de los salarios de tramitación. De optar por la readmisión la citada empresa deberá comunicar al trabajador, dentro de los diez días siguientes a la notificación de esta sentencia, la fecha de su reincorporación al trabajo, para efectuarla en un plazo no inferior a los tres días siguientes al de la recepción del escrito. Todo ello con la responsabilidad subsidiaria del Fondo de Garantía Salarial, en los términos y límites legalmente previstos.

CUARTO.- Contra dicha sentencia se interpuso recurso de suplicación por empresa demandada, siendo impugnado de contrario. Remitidos los autos a esta Sala se señaló fecha para la votación y fallo de la resolución, habiéndose cumplido con las formalidades legales.

## FUNDAMENTOS DE DERECHO

PRIMERO.- La sentencia de instancia estima la pretensión ejercitada por el actor, D. Casimiro, trabajador que ha venido prestando servicios desde el día 1 de noviembre de 2017 con la categoría profesional de Vigilante de Seguridad para la empresa "BRÚJULA SEGURIDAD, SL", que interesaba que se declarara la improcedencia del despido disciplinario del que fuera objeto el día 5 de octubre de 2020, con los efectos inherentes a dicha declaración, por entender que los incumplimientos contractuales que se le atribuían en la carta de despido no habían quedado acreditados y, en todo caso, carecían de la entidad suficiente para ser justificativos de la imposición de la sanción de despido.

Frente a la misma se alza la empresa demandada mediante el presente recurso de suplicación articulado a través de un motivo de revisión fáctica y otro de censura jurídica, solicitando que se revoque la sentencia de instancia y se dicte otra en la que se declare que el despido del actor es procedente, por cuanto que los hechos protagonizados por el mismo revisten la gravedad requerida para la imposición de sanciones laborales por faltas muy graves.

SEGUNDO.- Por el cauce del apartado b) del artículo 193 de la Ley Reguladora de la Jurisdicción Social solicita la empresa demandada y hoy recurrente la modificación del relato fáctico declarado probado por la



Magistrada de instancia con la finalidad de sustituir la actual redacción del ordinal séptimo, expresivo de los incumplimientos contractuales alegados por la empresa como causa del despido del actor, por la siguiente:

"El 5 de septiembre de 2020, alrededor de las 16:00 horas, el trabajador conducía un vehículo para acceder, posteriormente, a un supermercado, del cual salió a las 17:51 horas portando dos bolsas de compra, cargándolas en su brazo derecho. Seguidamente, tras colocarlas en el interior del vehículo, se dirigió conduciendo con ambas manos a su domicilio. Después de estacionar el vehículo suben a pie y lleva una bolsa en cada brazo. El 12 de septiembre de 2020, a las 12:07 horas, se dirigió agitando sus brazos, sin mostrar signos de dificultad al centro del pueblo donde compró el pan, dirigiéndose minutos después a su domicilio, cargando dicho producto, con su brazo izquierdo. El 15 de septiembre de 2020, sobre las 11:59 horas, bajó de su vehículo una caja que portó hasta su domicilio con sus dos brazos. El mismo día, sobre las 20:54 horas paseaba a sus 2 perros, sujetándolo con una correa, en su brazo derecho. El 17 de septiembre de 2020, sobre las 14:59 horas, llegó a su domicilio conduciendo un vehículo y sacando del maletero a un perro de unos 10 kilos y portando una bolsa de compra en su brazo izquierdo. El 24 de septiembre de ese mismo año, se dirigió al Gimnasio Génesis y siendo las 20:45 horas, permaneció en el suelo de dicho gimnasio, realizando ejercicios de estiramientos. A las 21:01 horas, en dicho Gimnasio, lo vemos practicando karate, el movimiento de ambos brazos es rápido, ágil y firme y realizó ejercicios de alzamiento de piernas y brazos. Igualmente, el 2 de octubre de 2020, a las 19:38 horas, en el Gimnasio, realizó bíceps con una barra de peso que sujetaba con ambas manos (de entre 30 y 35 kilos) e, igualmente, cogió unas mancuernas, de 10 kilos, en cada muñeca. Durante toda la tarde noche trabaja ejercicios de brazos, sobre todo con pesas en sus muñecas".

Basa su pretensión revisoria en el documento obrante a los folios 78 a 118 de las actuaciones, consistente en un informe emitido por un investigador privado.

Con carácter previo a la vista de la fundamentación del recurso se han de realizar algunas precisiones. Como con reiteración viene señalando esta Sala, los hechos declarados probados pueden ser objeto de revisión mediante este proceso extraordinario de impugnación (adicionarse, suprimiese o rectificarse), si concurren los siguientes requisitos:

- A) De carácter sustantivo:

1º) La revisión de hechos no faculta al tribunal de suplicación (pues este recurso no es una segunda instancia, sino un recurso extraordinario) a efectuar una nueva valoración global y conjunta de la prueba practicada e incorporada al proceso, sino que la misma debe operar sobre prueba documental o pericial que demuestre patentemente el error de hecho.

2º) 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 ( sentencia de la Sala de lo Social del Tribunal Supremo de 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).

3º) En el supuesto de documentos o pericias contradictorias y en la medida que de ellos puedan extraerse conclusiones contrarias e incompatibles, debe prevalecer la solución fáctica realizada por el Juez o Tribunal de Instancia, órgano judicial soberano para la apreciación de la prueba ( sentencias del Tribunal Constitucional 44/1989, de 20 de febrero y 24/1990 de 15 de febrero), con la salvedad de que su libre apreciación sea razonable ( sentencias de la Sala de lo Social del Tribunal Supremo de 2 de marzo de 1980, 10 de octubre de 1991, 10 de mayo, 16 de diciembre de 1993, o 10 de marzo de 1994). De igual manera, los documentos privados que hayan sido impugnados en su autenticidad por la contraparte y no hayan sido adverbados no pueden fundamentar una revisión de los hechos probados.

- B) De carácter formal:

1º) Ha de señalarse con precisión cual sea el hecho afirmado, negado u omitido que se entienda equivocado, contrario a los acreditados o que consten con evidencia y no se hayan incorporado al relato fáctico.

2º) El recurrente ha de ofrecer un texto alternativo concreto a figurar en la narración tildada de errónea, bien sustituyendo a alguno de sus puntos, bien suprimiéndolos, bien complementándolos ( artículo 196 párrafo 3º de la Ley Reguladora de la Jurisdicción Social). En cualquier caso, y al igual que es exigible a los hechos probados de la sentencia, el texto alternativo propuesto no puede incluir conceptos o valoraciones jurídicas que sean predeterminantes del fallo.

3º) El recurso ha de citar pormenorizadamente los documentos o pericias de los que se estime se desprende la equivocación del juzgador ( artículo 196 párrafo 3º de la Ley Reguladora de la Jurisdicción Social), sin que sea dable admitir su invocación genérica ni plantearse revisión de cuestiones fácticas no discutidas a lo largo del proceso. La cita global y genérica de documentos carece de valor y operatividad a efectos del



recurso ( sentencia de la Sala IV del Tribunal Supremo de 14 de julio de 1995), estando el recurrente obligado a determinar con exactitud y precisión el documento concreto y particularizado en que se apoya su pretensión revisora, exponiendo de forma adecuada las razones por las que el documento o documentos acreditan o evidencian la existencia del error que se denuncia ( sentencia de la Sala IV del Tribunal Supremo de 26 de septiembre de 1995), así como la correspondencia entre la declaración contenida en el documento y la rectificación que propone ( Sentencia de la Sala IV del Tribunal Supremo de 3 de mayo de 2001).

4º) Los documentos o pericias en los que se fundamente la revisión han de poner de manifiesto el error de manera clara, evidente, directa y patente, de forma contundente e incuestionable, sin necesidad de acudir a conjeturas, suposiciones o argumentaciones más o menos lógicas, naturales y razonables, y superando la valoración global de la prueba que haya podido hacer la sentencia de instancia.

5º) La revisión pretendida ha de ser trascendente a la parte dispositiva de la sentencia con efectos modificadores de ésta, pues el principio de economía procesal impide incorporar hechos cuya inclusión no conduzca a nada práctico.

Hechas las anteriores aclaraciones, la Sala considera que el motivo planteado por la empresa demandada ha de ser rechazado porque, sin necesidad de entrar en el análisis de la veracidad de los datos que se pretenden incorporar al relato de hechos probados (que el actor llevó a cabo actividades cotidianas e hizo ejercicio durante el periodo de baja por incapacidad temporal), los mismos resultan intrascendentes para resolver la cuestión que nos ocupa y en nada afectarían al sentido de la presente resolución, como veremos más detalladamente a la hora de resolver el siguiente motivo de censura jurídica.

Se desestima, por tanto, el motivo de revisión fáctica articulado por el demandante, quedando los hechos probados firmes e inalterados.

TERCERO.- Amparándose en el apartado c) del artículo 193 de la Ley Reguladora de la Jurisdicción Social invoca el recurrente la infracción del artículo 54 párrafo 2º letra d) del Estatuto de los Trabajadores. Argumenta en su discurso impugnatorio, en esencia, que habiendo quedado acreditado en el acto del juicio oral que el actor, estando en situación de incapacidad temporal, desarrolló actividades cotidianas de esfuerzo y prácticas deportivas que demuestran su capacidad laboral y además dificultaron su restablecimiento, existe justa causa de despido.

El artículo 54 párrafo 2º letra d) del Estatuto de los Trabajadores contempla como causa de despido disciplinario:

"La transgresión de la buena fe contractual, así como el el abuso de confianza en el desempeño del trabajo".

Por transgresión de la buena fe contractual hemos de entender la actuación contraria a los esenciales deberes de conducta que debe presidir la ejecución de la prestación de trabajo y la relación entre las partes conforme a los artículos 5 y 20 párrafo 2º del Estatuto de los Trabajadores ( sentencia del Tribunal Supremo de 26 de febrero de 1991), deberes de conducta que imponen un comportamiento arreglado a valoraciones éticas que se traducen en directivas equivalentes a lealtad, honorabilidad, probidad y confianza ( sentencia de Tribunal Supremo de 4 de marzo de 1991).

Por otra parte, el abuso de confianza es una modalidad de la transgresión de la buena fe contractual, consistente en un mal uso o en un uso desviado por parte del trabajador de las facultades que se le confiaron con lesión o riesgo para los intereses de la empresa ( sentencia del Tribunal Supremo de 26 de febrero de 1991).

La transgresión de la buena fe contractual y el abuso de confianza constituyen una causa de despido compleja y de amplios contornos, que pretende sancionar, en síntesis, lo que podemos llamar el "quebranto de la confianza mutua" ( sentencia del Tribunal Supremo de 24 de octubre de 1988); es una causa genérica que permite sancionar muy diversos comportamientos del trabajador, no siendo preciso que exista dolo o voluntad consciente de producir daño, ni que la actuación del trabajador produzca un perjuicio efectivo ( sentencia del Tribunal Supremo de 4 de febrero de 1991).

La realización de actividades o trabajos durante la incapacidad temporal puede transgredir la buena fe contractual si se dificulta seriamente el proceso de curación o se evidencia la aptitud laboral del trabajador ( sentencia del Tribunal Supremo de 18 de julio de 1990). Sin embargo, no toda actividad desarrollada en tiempo de baja justifica un despido disciplinario, sino solo aquella que perjudica la recuperación de la aptitud laboral del trabajador o la que evidencia por sí aptitud laboral, manifestando el carácter fraudulento del proceso de incapacidad temporal, de modo que, únicamente la que merezca la calificación de falta muy grave será la determinante de la procedencia del despido, debiendo reservarse tal sanción para aquellos incumplimientos dotados de una especial significación por su carácter grave, trascendente o injustificado, exigiéndose acreditar la su carácter contraproducente por retrasar su curación, debiéndose tener en cuenta la sintomatología,



tratamiento pautado y limitaciones de la trabajadora. Por eso no es justa causa de despido el simple hecho de andar por la calle sin muleta, permanecer en una cafetería, entrar en un comercio o utilizar un transporte público, ni tampoco, por realizar gestiones personales, etc.

Además, un supuesto específico de transgresión de la buena fe contractual se refiere a la situación del trabajador que es sorprendido realizando actividades lúdico-deportivas durante la situación de baja por incapacidad temporal. La incapacidad laboral de los trabajadores es causa de suspensión del contrato de trabajo, ahora bien, la suspensión del contrato de trabajo no justifica, en modo alguno, que se conculque la obligación de buena fe exigible al trabajador, ya que la suspensión antedicha exonera al trabajador de prestar servicio, pero no de cumplir con las restantes obligaciones del contrato de trabajo. Por ello, la realización de actividades lúdicas incompatibles con la situación de incapacidad temporal constituyen expresión de deslealtad, así como una grave violación del deber de buena fe, consustancial con el contrato de trabajo, ya que al dificultar el rápido restablecimiento del trabajador y el consiguiente retorno a su puesto de trabajo, provocan un claro perjuicio para la empresa, que se ve obligada a soportar los costes de la Seguridad Social, sin la correspondiente contraprestación de trabajo, así como un fraude a la sociedad en su conjunto, que sufraga los gastos de la Seguridad Social (sentencia del Tribunal Supremo de 18 de diciembre de 1990).

Por consiguiente, el incumplimiento contractual se produce siempre que se realicen actividades generales o específicamente lúdico-deportivas que resulten incompatibles o retrasen la curación del trabajador, no estando prohibidas, por el contrario, las actividades compatibles con la situación de baja del trabajador, bien por prescripción facultativa, bien porque no retrasen objetivamente su recuperación.

La carga de la prueba sobre los hechos constitutivos de la demanda (el hecho del despido) corresponde a la parte demandante y, una vez acreditado éste, correspondería a la parte demandada acreditar los hechos que conllevarían la procedencia del mismo. En el supuesto de autos se alega como causa de despido la realización por el trabajador de actividades físicas incompatibles con su situación de baja por enfermedad, y en tal caso es el empresario el que debe acreditar que tales actividades tuvieron lugar así como la incompatibilidad alegada.

En la carta de despido de fecha 5 de octubre de 2020 se le imputa al Sr. Casimiro desarrollar actividades cotidianas y deportivas que dificultaron su restablecimiento estando en situación de incapacidad temporal. Por el actor se ha admitido la realización de dichas actividades (conducir un vehículo cargar pequeños pesos y acudir al gimnasio), alegando que dichas actividades cotidiana ni dificultaban el proceso de curación ni evidenciaban su aptitud laboral, sino que contrariamente contribuyeron a su más pronto restablecimiento.

De la inalterada resultancia de hechos probados de la sentencia recurrida, se desprende: -a) que el actor causó baja laboral por enfermedad común el día 22 de noviembre de 2019 con el diagnóstico de "fractura de parte no especificada de radio cerrada en muñeca izquierda", expidiéndose el correspondiente parte y los sucesivos de confirmación por un facultativo del Servicio Canario de Salud -SCS-, permaneciendo en situación de incapacidad temporal (IT) desde entonces hasta el día 16 de noviembre de 2020 (hecho probado quinto); -b) que el día 5 de septiembre de 2020, alrededor de las 16:00 horas de la tarde, el actor conducía un vehículo para acceder, posteriormente, a un supermercado, del cual, salió a las 17:51 horas, portando dos bolsas de compra, cargándolas en su brazo derecho (hecho probado séptimo); -c) que el día 12 de septiembre de 2020, a las 12:07 horas, se dirigió al centro de Valle de San Lorenzo donde compró el pan dirigiéndose, minutos después, a su domicilio, cargando dicho producto, con su brazo izquierdo (hecho probado séptimo); -d) que el día 15 de septiembre de 2020, sobre las 11:59 horas, bajó de su vehículo una caja que portó hasta su domicilio y sobre las 20:54 horas, paseaba a dos perros sujetándolos con una correa, en su brazo derecho (hecho probado séptimo); -e) que el día 17 de septiembre de 2020, sobre las 14:59 horas, llegó a su domicilio conduciendo un vehículo y sacando del maletero a un perro de unos 10 kilos (hecho probado séptimo); -f) que el día 24 de septiembre del mismo año, se dirigió al Gimnasio Génesis de Valle de San Lorenzo y siendo las 20:45 horas realizó ejercicios de estiramiento, alzamiento de piernas y brazos (hecho probado séptimo); -g) que el día 2 de octubre de 2020, a las 19:38 horas, en el mismo gimnasio realizó bíceps con una barra de peso que sujetaba con ambas manos (de entre 30 y 35 kilos) y cogió unas mancuernas, de 10 kilos, en cada muñeca (hecho probado séptimo).

A la vista de los hechos probados y de la documentación obrante en las actuaciones, necesariamente hemos de concluir que ninguna de las conductas que protagoniza el actor son constitutiva de trasgresión de la buena fe contractual sancionables con el despido, conforme al artículo 54 párrafo 2º letra d) del Estatuto de los Trabajadores, pues ni evidencian aptitud para el trabajo y simulación de enfermedad ni interfieren negativamente en el restablecimiento de su estado de salud. En efecto, la realización de actividades tales como conducir un vehículo de motor, cargar pequeños pesos y sacar perros a pasear durante la incapacidad temporal, no puede ser considerada en ningún caso como incumplimientos dotados de especial significación por su carácter grave, trascendente o injustificado, al no quedar acreditado en autos su carácter contraproducente por retrasar su curación,



En cuanto al desarrollo de actividad deportiva por el trabajador de baja en un gimnasio durante algunos días, el informe emitido por la Dra. Rocío del Servicio Canario de Salud (SCS) de fecha 16 de noviembre de 2020 (obstante al folio 137 de las actuaciones), en el que se especifica que el paciente ha obtenido mejoría clínica con ocasión del ejercicio físico regular realizado por su cuenta, es extraordinariamente esclarecedor al efecto y elimina cualquier sospecha de interferencia negativa de tal actividad en el restablecimiento de su salud.

Por ello hemos de concluir que los incumplimientos contractuales atribuidos al trabajador en la carta de despido no han quedado acreditados, por lo que el despido disciplinario de que fuera objeto el día 5 de octubre de 2020 ha de ser declarado improcedente, con todas las consecuencias a ello inherentes.

Lo expuesto conduce a la Sala, al haberlo entendido en el mismo sentido la Magistrada de instancia, a la desestimación del motivo de censura jurídica y, por su efecto, a la del recurso de suplicación interpuesto por la empresa demandada, debiendo ser confirmada la sentencia combatida en todos sus pronunciamientos.

CUARTO.- En aplicación de lo dispuesto en los artículos 204 y 235 de la Ley Reguladora de la Jurisdicción Social procede hacer los pronunciamientos pertinentes respecto del depósito efectuado para recurrir, del aseguramiento de la cantidad objeto de condena y de las costas causadas en el presente recurso.

Vistos los preceptos legales citados, sus concordantes y demás disposiciones de pertinente y general aplicación,

## FALLO

Desestimamos el recurso de suplicación interpuesto por la empresa "BRÚJULA SEGURIDAD, SL" contra la sentencia de fecha 22 de febrero de 2021, dictada por el JUZGADO de lo SOCIAL N° 2 de los de Santa Cruz de Tenerife en los autos de juicio 894/2020, la cual confirmamos íntegramente.

Se decreta la pérdida del depósito efectuado para recurrir, al que se dará el destino previsto legalmente.

Se mantiene el aseguramiento de la cantidad objeto de condena para ser realizado, en su caso, en ejecución de sentencia.

Se condena en costas a la parte recurrente, la empresa "BRÚJULA SEGURIDAD, SL", incluyéndose los honorarios del Letrado de la parte recurrida e impugnante, los cuales se estiman en 300 €.

Notifíquese esta sentencia a las partes en legal forma y al Ministerio Fiscal y líbrese testimonio para su unión al rollo de su razón, incorporándose original al Libro de Sentencias.

Devuélvanse los autos originales al Juzgado de lo Social de origen, con testimonio de la presente una vez notificada a las partes y firme.?

## ADVERTENCIAS LEGALES

Contra esta sentencia cabe Recurso de Casación para Unificación de doctrina, que se preparará por las partes o el Ministerio Fiscal por escrito ante esta Sala de lo Social dentro de los DIEZ DÍAS siguientes a la notificación de la sentencia de acuerdo con lo dispuesto en los artículos 220 y 221 de la Ley 36/2011 de 11 de Octubre, Reguladora de la Jurisdicción Social.

Para su admisión será indispensable que todo recurrente que no tenga la condición de trabajador o causahabiente suyo, o beneficiario del régimen público de la Seguridad Social, y no goce del beneficio de justicia gratuita efectúe, dentro del plazo de preparación del recurso, el depósito de 600 € previsto en el artículo 229, con las excepciones previstas en el párrafo 4º, así como así como el importe de la condena, dentro del mismo plazo, según lo previsto en el artículo 230, presentando los correspondientes resguardos acreditativos de haberse ingresado en el BANCO DE SANTANDER c/c Tenerife nº 3777/0000/66/ el nº de expediente compuesto por cuatro dígitos, y los dos últimos dígitos del año al que corresponde el expediente pudiéndose sustituir dicha consignación en metálico por el aseguramiento mediante aval bancario en el que se hará constar la responsabilidad solidaria del avalista, y que habrá de aportarse en el mismo plazo. 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.

Para el supuesto de ingreso por transferencia bancaria, deberá realizarse la misma al siguiente número de cuenta:

IBAN ES55 0049 3569 9200 0500 1274

Consignándose en el campo Beneficiario la Cuenta de la Sala y en Observaciones o Concepto de la Transferencia los 16 dígitos que corresponden al procedimiento.



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

FONDO DOCUMENTAL CENDOJ