



Roj: **STSJ ICAN 556/2022 - ECLI:ES:Tsjican:2022:556**

Id Cendoj: **38038340012022100315**

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

Sede: **Santa Cruz de Tenerife**

Sección: **1**

Fecha: **13/05/2022**

Nº de Recurso: **1194/2021**

Nº de Resolución: **327/2022**

Procedimiento: **Recurso de suplicación**

Ponente: **FELIX BARRIUSO ALGAR**

Tipo de Resolución: **Sentencia**

?

Sección: FBA

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

Rollo: Recursos de Suplicación

Nº Rollo: 0001194/2021

NIG: 3803844420200005391

Materia: Despido disciplinario

Resolución: Sentencia 000327/2022

Proc. origen: Despidos / Ceses en general Nº proc. origen: 0000659/2020-00

Órgano origen: Juzgado de lo Social Nº 5 de Santa Cruz de Tenerife

Fiscal: MINISTERIO FISCAL

Recurrente: INVERMIRA S.L.; Abogado: JOSE MARIA AVILA SANCHEZ

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

Impugnante: Gregorio ; Abogado: JOSE ADALBERTO LUIS BETHENCOURT

?

SENTENCIA

Ilmos./as Sres./as

SALA Presidente

D./D^a. MARÍA CARMEN GARCÍA MARRERO

Magistrados

D./D^a. EDUARDO JESÚS RAMOS REAL

D./D^a. FÉLIX BARRIUSO ALGAR (Ponente)



En Santa Cruz de Tenerife, a 13 de mayo de 2022.

Dictada por la Sala de lo Social del Tribunal Superior de Justicia de Canarias, sede de Santa Cruz de Tenerife, en el Recurso de Suplicación número 1194/2021, interpuesto por "Invermira, Sociedad Limitada", frente a la Sentencia 420/2021, de 30 de julio, del Juzgado de lo Social nº. 5 de Santa Cruz de Tenerife en sus Autos de Despido 659/2020, sobre despido disciplinario. Habiendo sido ponente el Magistrado D. Félix Barriuso Algar, quien expresa el parecer de la Sala.

ANTECEDENTES DE HECHO

PRIMERO.- Por parte de D. Gregorio se presentó el día 7 de agosto de 2020 demanda frente a "Invermira, Sociedad Limitada", el Ministerio Fiscal, y el Fondo de Garantía Salarial, en la cual alegaba que trabajaba como mozo-peón agrícola para la empresa demandada desde 2004; que entre diciembre de 2019 y julio de 2020 estuvo en incapacidad temporal derivada de accidente de tráfico, pero que tras el alta médica y reincorporarse, la empresa demandada procedió a despedirlo, imputándole transgresión de la buena fe contractual consistente en haber simulado su enfermedad, lo cual se negaba por el demandante, que afirmaba que los ejercicios que realizaba en el gimnasio no eran incompatibles con su recuperación, sino que estaban pautados por los médicos que le asistían, y que el verdadero motivo del despido era su baja médica, planteando además que se había vulnerado su derecho a la intimidad, reclamando por ello una indemnización adicional. Terminaba solicitando que se dictara sentencia por la que se declarase la nulidad del despido del demandante, o que subsidiariamente se declarase el despido improcedente, con la condena de la empresa a una indemnización adicional de 25.000 euros y sanción pecuniaria y costas por temeridad,

SEGUNDO.- Turnada la anterior demanda al Juzgado de lo Social número 5 de Santa Cruz de Tenerife, autos 659/2020, en fecha 13 de julio de 2021 se celebró juicio en el cual la parte demandada se opuso a la demanda, reconociendo la antigüedad, categoría y salario mensual del demandante, así como que el actor estuvo en incapacidad temporal, y que fue despedido el 13 de julio de 2021, pero defendió que el despido era procedente, porque en un seguimiento por detective se comprobó que mientras estaba en incapacidad temporal el actor acudía habitualmente a un gimnasio en el que realizaba ejercicios que no eran de rehabilitación, sino de musculación de gran intensidad física con pesas y mancuernas, de carácter más exigente que las tareas propias de su puesto de trabajo, que esencialmente consistían en reposición y manejo de mercancías en el almacén, por lo que el actor habría realizado actividades durante la incapacidad temporal que evidenciaban su capacidad para el trabajo, sin que tampoco estuviera cumpliendo el actor el reposo que se le había pautado tras finalizar el tratamiento rehabilitador. Negaba por ello que el despido guardara relación con la posibilidad de sufrir el actor recaídas, y no se había vulnerado su derecho a la intimidad, siendo lícita la investigación de los hechos por medio de un detective, sin que para deducir que los ejercicios que realizaba el actor no eran compatibles con la incapacidad temporal no hacía falta acudir a ningún documento médico del demandante; que los hechos eran lo suficientemente graves, estaban correctamente tipificados y en consecuencia el despido había de declararse como procedente, sin reconocer al actor indemnización alguna, alegando finalmente que la indemnización adicional que se reclamaba estaba completamente injustificada.

TERCERO.- Tras la celebración de juicio, por parte del Juzgado de lo Social se dictó el 30 de julio de 2021 sentencia con el siguiente Fallo: "Que DEBO ESTIMAR y ESTIMO PARCIALMENTE la demanda presentada por D. Gregorio frente a INVERMIRA S.L. y, en consecuencia:

PRIMERO.- Declaro la improcedencia del despido del actor llevado a cabo por la demandada el 13 de Julio de 2021.

SEGUNDO.- Condeno a la parte demandada INVERMIRA S.L. a que en el plazo de cinco días desde la notificación de esta sentencia y sin esperar a su firmeza, opte, poniéndolo en conocimiento de este Juzgado, entre indemnizar a cada una de las demandantes en la cantidad de 29.177,74 euros, teniéndose por extinguida la relación laboral a la fecha del despido sin abono de salarios de tramitación; o bien por la readmisión, con abono de una cantidad igual a la suma de los salarios dejados de percibir, a razón de 45,01 euros diarios, desde la fecha de despido hasta la notificación de la presente sentencia o hasta que la 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 optarse por la readmisión la demandada deberá comunicar a la parte actora, 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, siendo de cargo de la demandada el abono de los salarios desde la notificación de la sentencia hasta la efectiva readmisión, salvo que ésta no se produzca por causa imputable a la parte trabajadora.



Todo ello sin perjuicio de la responsabilidad subsidiaria que pudiera corresponderle al FOGASA en los términos establecidos legalmente".

CUARTO.- Los hechos probados de la sentencia de instancia tienen el siguiente tenor literal: "PRIMERO.- D. Gregorio, mayor de edad, con DNI NUM000 inició su relación laboral con INVERMIRA S.L., el 23 de agosto de 2004, mediante contrato de trabajo de duración indefinida, a jornada completa, con la categoría profesional de mozo-peón agrícola y salario bruto diario prorrateado de 45,01 euros/día.(hecho conforme)

SEGUNDO.- El actor no ostenta ni ha ostentado en el año anterior a su despido la condición de delegado de personal, miembro del comité de empresa o delegado sindical. (hecho no controvertido)

TERCERO.- En fecha 6 de Diciembre de 2019 el actor inició una situación de IT, por contingencias comunes, causando alta médica el 3 de julio de 2020. El diagnóstico es: policontusiones co cerviccalgia y lumbalgia postraumatica, contusión rodilla derecha, fractura sin desplazamiento falange proximal 5º dedo mano derecha, derivado de accidente de tráfico. (folio 10 y 31 de la parte actora)

CUARTO.- El actor acudió a rehabilitación pautada durante un total de 45 sesiones, desde el 28 de enero de 2020. El 1 de junio de 2020 se le dio de alta de rehabilitación por parte del Hospital Quirónsalud, por estabilización clínica. (folios 35 y 37 de la parte actora)

QUINTO.- El 12 de julio de 2021 se emite informe por parte del servicio de rehabilitación del Hospital Quirónsalud, en el que se indica que el plan de tratamiento incluía el ejercicio de fortalecimiento y flexibilización del raquis cervical y dorsal y que, una vez finalizado el tratamiento rehabilitador se recomendó continuar con el mismo. (folio 38 de la parte actora)

SEXTO.- El 13 de julio de 2020, la empresa demandada entrega al trabajador carta de despido disciplinario, con efectos de ese mismo día, fundamentando la misma en el seguimiento realizado por detective los días 22, 24, 25 y 26 de junio de 2020, en el que se constata que el actor hace uso de su vehículo y acude al gimnasio sólido, realizando distintos ejercicios con pesas y máquinas. Dada su extensión, se da íntegramente por reproducida la carta de despido en este hecho probado. (documento 2 de la parte demandada)

SÉPTIMO.- Consta en autos informe elaborado por Hydra Canarias en el que, tras realizar un seguimiento al actor los días 22, 24, 25 y 26 de junio de 2020, se observa al demandante conducir su vehículo para acudir al taller uno de los días y para acudir al gimnasio Sólido los restantes días. En el gimnasio se observa al actor realizando ejercicios de fuerza con mancuernas y agarres con las dos manos, sin ayuda de monitor. (documento 1 de la parte demandada)

OCTAVO.- El 7 de agosto de 2020 se presentó papeleta de conciliación ante el SEMAC, celebrándose el acto con resultado sin avenencia, el 13 de Noviembre de 2020".

QUINTO.- Por parte de "Invermira, Sociedad Limitada" se interpuso recurso de suplicación contra la anterior sentencia; dicho recurso de suplicación fue impugnado por el demandante.

SEXTO.- Recibidos los autos en esta Sala de lo Social el 22 de noviembre de 2021, los mismos fueron turnados al ponente designado en el encabezamiento, señalándose para deliberación y fallo el día 10 de mayo de 2022.

SÉPTIMO.- En la tramitación de este recurso se han respetado las prescripciones legales, a excepción de los plazos dado el gran número de asuntos pendientes que pesan sobre este Tribunal.

FUNDAMENTOS DE DERECHO

PRIMERO.- Se mantienen en su integridad los hechos probados de la sentencia de instancia, al haberse desestimado los motivos de revisión fáctica planteados, por las razones que se expondrán en los siguientes fundamentos de derecho.

SEGUNDO.- El demandante estaba contratado por la empresa demandada como mozo- peón agrícola, hasta que fue despedido en julio de 2020, imputándole la empresa que en el mes de junio de 2020, estando el actor en incapacidad temporal (finalizada el 3 de julio de 2020, derivada de un accidente de tráfico con resultado de policontusiones, cerviccalgia, lumbalgia, y fractura de meñique mano derecha), realizó actividades incompatibles con dicha baja médica, que evidenciaban capacidad para el trabajo o perjudicaban a su recuperación. En concreto, se le acusaba de acudir a diario a un gimnasio para realizar ejercicios intensos de musculación con pesas y mancuernas. La demanda rectora de los autos impugnaba el despido alegando que el mismo era nulo porque era consecuencia de la incapacidad temporal y sus posibles recaídas, y lesionaba la intimidad del trabajador. La sentencia de instancia rechaza la nulidad del despido, pero declara el mismo improcedente, pues si bien considera probado que los días 24 a 26 de junio el actor acudió a un gimnasio y realizó ejercicios de fuerza con mancuernas y agarre con las dos manos, sin ayuda de monitor, considera que



eso formaba parte de unos ejercicios de fortalecimiento y flexibilización del raquis cervical y dorsal que se le habrían pautado, tras finalizar la rehabilitación, y tuvieron lugar solamente una semana antes de emitirse el alta, estimando que en tales circunstancias los hechos no son constitutivos de causa de despido. Disconforme con esta sentencia la recurre en suplicación la parte demandada, pidiendo la revocación de la misma, deduciendo en primer lugar un motivo de nulidad de actuaciones, por la letra a) del artículo 193 de la Ley Reguladora de la Jurisdicción Social; una revisión de los hechos probados, por el 193.b), y finalmente un motivo de examen de infracciones de normas sustantivas o de la jurisprudencia, por el 193.c) de la Ley Reguladora de la Jurisdicción Social. El recurso ha sido impugnado por el demandante, el cual se opone al mismo, pide que se desestime, y que se confirme la sentencia de instancia.

TERCERO.- En el motivo de nulidad de actuaciones el único precepto que la empresa recurrente denuncia como infringido es el 24.1 de la Constitución, y lo que alega es que le fueron indebidamente inadmitidas, ocasionándole indefensión, la testifical del detective privado, que considera era necesario a efectos de ratificar su informe -aunque la recurrente admite que no fue impugnado- y absolver posiciones sobre lo expuesto en el mismo, el seguimiento efectuado y las imágenes captadas, tipos de ejercicios realizados; así como por la inadmisión de la testifical del encargado, superior jerárquico del actor, para acreditar las funciones y requerimientos del puesto de trabajo, a fin de determinar la capacidad laboral.

CUARTO.- La fundamentación jurídica del motivo es muy pobre, pues para pretender que se declare la nulidad de actuaciones por infracción de una norma o garantía procesal, la parte recurrente tendría que citar los concretos preceptos procesales que regulan la actuación judicial que se considera ha sido irregular y generado indefensión, siendo insuficiente la invocación del artículo 24.1 de la Constitución, porque si bien de este artículo se deriva el derecho a la prueba, el contenido y desarrollo del derecho a la prueba hay que buscarlo en las leyes procesales que regulan la proposición, admisión y práctica de los medios de prueba en juicio. Así, si pretendía defender que la prueba testifical era pertinente, tendría que haber invocado los artículos de la Ley Reguladora de la Jurisdicción Social y la Ley de Enjuiciamiento Civil que regulan la admisión de la prueba, es decir, los artículos 87.1 y 90.1 de la Ley Reguladora de la Jurisdicción Social en relación con el 281 y 283 de la Ley de Enjuiciamiento Civil. En cualquier caso, el apartado 1 del artículo 90 de la Ley Reguladora de la Jurisdicción Social, tangencialmente referido en el recurso, dispone que "Las partes, previa justificación de la utilidad y pertinencia de las diligencias propuestas, podrán servirse de cuantos medios de prueba se encuentren regulados en la Ley para acreditar los hechos controvertidos o necesitados de prueba", y el 87.1 de la Ley Reguladora de la Jurisdicción Social establece que "se admitirán las pruebas que se formulen y puedan practicarse en el acto, respecto de los hechos sobre los que no hubiere conformidad (.) siempre que aquéllas sean útiles y directamente pertinentes a lo que sea el objeto del juicio y a las alegaciones o motivos de oposición previamente formulados por las partes en el trámite de ratificación o de contestación de la demanda". Por su parte, en la supletoria Ley de Enjuiciamiento Civil se delimita el objeto de la prueba, refiriéndola a "los hechos que guarden relación con la tutela judicial que se pretenda obtener en el proceso" (artículo 281.1), así como, en principio, también a la costumbre y el derecho extranjero (artículo 281.2); quedando en cambio exentos de prueba "los hechos sobre los que exista plena conformidad de las partes, salvo en los casos en que la materia objeto del proceso esté fuera del poder de disposición de los litigantes" (281.3) y "los hechos que gocen de notoriedad absoluta y general" (281.4). Por su parte, el artículo 283 de la Ley de Enjuiciamiento Civil dispone que no puede admitirse ninguna prueba que haya de considerarse impertinente, por no guardar relación con lo que sea objeto del proceso (283.1), o inútiles porque "según reglas y criterios razonables y seguros, en ningún caso puedan contribuir a esclarecer los hechos controvertidos" (283.2), y, en todo caso, nunca es admisible como prueba cualquier actividad prohibida por la ley (283.3).

QUINTO.- Los anteriores preceptos regulan el derecho a la prueba, que forma parte del derecho fundamental a la tutela judicial efectiva garantizada en el artículo 24.1 de la Constitución, así como los tres criterios de admisibilidad de la prueba: la licitud o legalidad (el medio probatorio propuesto no ha de ser contrario a normas imperativas de derecho necesario, ni suponer o derivar de indebida injerencia en derechos fundamentales o libertades públicas), la pertinencia (ha de estar dirigida a acreditar hechos objeto del debate, que sean controvertidos y cuya fijación sea necesaria para resolver en Derecho), y utilidad (que el medio de prueba propuesto sea adecuado para acreditar el hecho u hechos controvertidos; si bien en la fase de admisión ese juicio de utilidad necesariamente es muy restringido, pudiendo inadmitirse por inutilidad únicamente aquellas pruebas que, según reglas y criterios razonables y seguros, en ningún caso puedan contribuir a esclarecer los hechos controvertidos, como dice el artículo 283.2 de la Ley de Enjuiciamiento Civil). Cumpliéndose esos tres requisitos, la regla general es que el órgano judicial tiene que admitir la práctica del medio de prueba propuesto, dada la incidencia que tiene sobre el derecho a la tutela judicial efectiva, y reiterada doctrina del Tribunal Constitucional recuerda que la inadmisión de prueba siempre ha de ser fundamentada, no pudiendo basarse en interpretaciones de la legalidad manifiestamente arbitrarias o irrazonables, y tampoco es lícito que



el órgano judicial desestime las pretensiones de la parte basándose en la falta de acreditación de hechos que precisamente se pretendían acreditar con un medio de prueba inadmitido y que cumplía los requisitos de licitud, pertinencia y utilidad. Y en caso de que la prueba indebidamente denegada sea decisiva en términos de defensa, porque de haberse practicado había, desde un punto de vista objetivo, posibilidades más o menos razonables de haber variado la resolución final del proceso, la inadmisión no solamente supondría infracción de las normas procesales reguladoras de la prueba, sino que generaría indefensión y por ende la nulidad de actuaciones.

SEXTO.- Incluso soslayando la deficiente fundamentación jurídica del motivo, una vez examinada el acta de juicio, no podrían acogerse las denuncias de la empresa. En cuanto a la alegada inadmisión del interrogatorio del detective, porque no puede siquiera afirmarse que el mismo hubiera sido propuesto. En el momento de proponer prueba, la empresa simplemente dijo que quería valerse de prueba de "detective privado", interesando la reproducción del video acompañado a ese informe. A la vista de lo cual, es más que dudoso que la empresa pretendiera que el detective declarara como testigo y que el mismo se sometiera a un interrogatorio abierto y cruzado por las partes, y, desde luego, nada dijo respecto sobre qué extremos habría de versar el interrogatorio, o qué aspectos del informe o de la grabación no estaban suficientemente claros y habían de ser explicados oralmente por el detective. En cualquier caso, consta que la juzgadora admitió esa prueba, pero interpretando, a la vista de lo manifestado por la empresa, que lo que se quería era simplemente reproducir en juicio el video, y, dado que la parte demandante, a la cual se había dado traslado previo tanto del informe como de las grabaciones, no impugnó ni uno ni otras, la juez no consideró necesario que el detective se ratificara en su informe, y tampoco tener que presenciar en juicio la grabación de video, indicando que las vería antes de poner sentencia. Frente a nada de lo cual consta que la empresa demandada formulara protesta, como tampoco en el recurso pone de forma alguna en evidencia que la juzgadora no llegara a visionar las grabaciones de video, recogiendo la sentencia que los hechos que describía la carta de despido (respecto a que estando en incapacidad temporal el actor acudía a un gimnasio y realizaba determinados ejercicios) estaban acreditados y ni siquiera eran controvertidos, aunque sí se discutía su interpretación y calificación jurídica.

SÉPTIMO.- En cuanto a la declaración del encargado, dejando de lado si ese testigo, por su vinculación con la empresa, podía estar incluido en los supuestos contemplados en el artículo 92.3 de la Ley Reguladora de la Jurisdicción Social, la juzgadora rechazó su declaración manifestando que ya conocía los requerimientos físicos de la categoría profesional desempeñada por el demandante, extremos que, además, consideraba no controvertidos. Pero si bien en este caso sí que consta que la empresa formuló expresa protesta por la inadmisión, en el recurso no dedica el más mínimo esfuerzo a intentar combatir los razonamientos de la juzgadora que condujeron a inadmitir la prueba, esencialmente que se trataba de un hecho notorio y no controvertido, supuestos uno y otro que, legalmente (artículo 281, apartados 3 y 4, de la Ley de Enjuiciamiento Civil) están exentos de necesidad de prueba, por lo que en ninguna irregularidad incurriría la juzgadora por no admitir prueba dirigida a acreditar los mismos en base a ello, si luego su resolución no se fundamenta directa o indirectamente en no haberse acreditado los mismos. La parte recurrente no indica en su recurso nada que permita concluir que la juzgadora, traicionando sus propios argumentos a la hora de inadmitir la testifical, ha tenido en cuenta unos requerimientos físicos de la profesión de peón agrícola que no eran ni notorios ni pacíficos entre las partes y, en cualquier caso, como señala el recurrido, se había aportado prueba documental (un extracto de la "Guía de Valoración Profesional" publicada por el Instituto Nacional de la Seguridad Social) recogiendo cuales son las tareas y esfuerzos físicos asociados al trabajo de peón agrícola, por lo que no puede decirse que la demandada haya quedado privada de cualquier otro medio de prueba sobre esos extremos. Aparte de todo lo cual, la estimación de la demanda no ha derivado de considerar la juzgadora que los requerimientos físicos del trabajo del actor no estuvieran adecuadamente probados, sino porque ha interpretado que los ejercicios que estaba realizando en el gimnasio estaban dirigidos a su recuperación funcional, de manera que, incluso si hubiera declarado el testigo y el mismo hubiera manifestado exactamente lo mismo que la empresa afirma que iba a decir, la solución alcanzada por la juzgadora no se hubiera modificado.

OCTAVO.- Examinando seguidamente el motivo de revisión de hechos, con carácter general debe recordarse que aunque el artículo 193.b) de la Ley Reguladora de la Jurisdicción Social permita a la Sala de Suplicación revisar los hechos declarados probados, a la vista de las pruebas documentales y periciales practicadas, este motivo de recurso está sujeto a una serie de límites sustantivos, como son:

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, como regla general, 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). Todo ello exceptuando los casos en los que la valoración efectuada en instancia de tales documentos o periciales se evidencie como claramente irrazonable, por extraer hechos que de ninguna manera puedan sustentarse en los documentos que se supone han sido valorados, o haberse omitido sin justificación datos que resulten claramente de los mismos y no estén contradichos por otros medios de prueba, o haberse efectuado la valoración con apartamiento de las más elementales reglas de la lógica (sentencias del Tribunal Constitucional 225/2005, de 12 de septiembre o 214/1999, de 29 de noviembre).

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 averados no pueden fundamentar una revisión de los hechos probados, pues tales documentos se han de valorar conforme a las reglas de la sana crítica, puestos en relación con el resto de prueba y elementos de convicción, y no cabe atribuir a los mismos valoración tasada alguna (artículos 319 y 326 de la Ley de Enjuiciamiento Civil, en relación con los artículos 1218 a 1230 del Código Civil).

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, en principio con potenciales efectos modificadores de ésta, pues el principio de economía procesal impide incorporar hechos cuya inclusión no conduzca a nada práctico. No obstante, se puede admitir la revisión cuando la misma refuerza argumentalmente el pronunciamiento de instancia (sentencias de la Sala IV del Tribunal Supremo de 26 de junio de 2012, recurso 19/2011, o 15 de diciembre de 2015, recurso 34/2015, entre otras).

NOVENO.- Desde un punto de vista formal, es doctrina judicial consolidada que en la articulación del motivo de revisión fáctica del 193.b de la Ley Reguladora de la Jurisdicción Social se han de cumplir los siguientes requisitos (en parte, ahora recogidos en el artículo 196.3 de la Ley):

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. 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, 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 (sentencias 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).

DÉCIMO.- La empresa recurrente pide modificar el hecho probado 4º, añadiendo al mismo que en el informe de alta de rehabilitación emitido a principios de junio de 2020 no consta que se pautaran ejercicios de algún tipo al demandante, mientras que en la propuesta de alta médica emitida por la mutua se afirmaba que en ese momento el actor solo tenía pautado reposo. Se basa para ello en los citados informes, que obran, respectivamente, a los folios 157 y 70 (vuelto) de los autos, y el texto alternativo que se propone es el siguiente: "El actor acudió a rehabilitación pautada durante un total de 45 sesiones, desde el 28 de enero de 2020. El 1 de junio de 2020 se le dio de alta de rehabilitación por parte del Hospital Quirón salud, por estabilización clínica.



Al momento del alta no consta que se pautara ningún tratamiento ni recomendación de ejercicios (folios 35 y 37 de la parte actora).

MC MUTUAL hizo propuesta de alta a la inspección médica de 06/07/20 recogiendo en el apartado 4, sobre tratamientos realizados actuales y posibilidades terapéuticas: "It; médico-rehabilitador. En la actualidad reposo";

UNDÉCIMO.- La primera modificación que se interesa no puede admitirse, porque si bien del informe de rehabilitación invocado no resulta expresamente que, una vez finalizadas las sesiones prescritas, se le pautara o recomendara al actor continuar con algunos ejercicios, para poder afirmar que algo "no consta" acreditado no basta examinar un solo documento, sino que hay que hacer una revisión global de toda la prueba, y esta revisión es la que debería hacerse a fin de poder rechazar, en su caso, todo valor al documento médico emitido en julio 2021 y sobre el cual se ha apoyado la juzgadora para concluir que sí se prescribieron al demandante seguir realizando algunos ejercicios. Reexamen global del material probatorio que excede de los poderes de la Sala en suplicación. Debiendo señalarse, en cualquier caso, que, pese a que el informe de alta del servicio especializado no indique expresamente nada, no es peregrino suponer que sí que se hicieron, de forma oral, una vez finalizadas las sesiones de rehabilitación, algunas recomendaciones generales sobre higiene postural y realización en domicilio de algunos ejercicios simples para mantener la fuerza y tono muscular de las articulaciones sobre las que se había realizado la rehabilitación (lo cual tampoco significa necesariamente que los ejercicios que el actor realizaba en el gimnasio fueran de ese tipo). En cuando al segundo párrafo de la propuesta, el mismo resulta de forma directa del documento que se invoca, si bien es cuestionable que se haya producido un error patente de la juzgadora a la hora de valorar el documento, porque esa propuesta de alta de la mutua está fechada tres días después del momento en que el servicio público de salud emitió el alta médica del actor, en un momento, por tanto, en el que no es cuestionado que se había recuperado la capacidad funcional, y en el que mal podía el actor tener pautado reposo. Atendiendo a ello, la modificación no puede ser estimada.

DUODÉCIMO.- En el único motivo de censura jurídica deducido en el recurso, se denuncia infracción de los artículos 36.c), apartados 3 y 12 y artículo 37 del convenio colectivo de centros de jardinería; artículos 54 y 55.7 del Estatuto de los Trabajadores, 108.1 de la Ley Reguladora de la Jurisdicción Social, y doctrina jurisprudencial contenida en la sentencia de la Sala IV del Tribunal Supremo de 11 de octubre de 1993, recurso 3805/1992, en relación a la teoría gradualista. La empresa recurrente considera que los hechos son subsumibles en la falta muy grave de simulación de enfermedad o accidente y en la transgresión de la buena fe contractual previstas en el artículo 36 del convenio colectivo, pues la juzgadora ha considerado probado que el actor acudía al gimnasio para realizar rutinas de musculación de alta intensidad de todos los grupos musculares: dorsales, bíceps, espalda, hombros, cuádriceps y pectorales, pero incurre en un error y contradicción al considerar que tales ejercicios eran de rehabilitación, que la empresa insiste en que no está probado que estuvieran pautados a la fecha de los hechos, y que en cualquier caso no se ha probado en qué consistían esos ejercicios o pautas de fortalecimiento y flexibilización referidos por primera y única vez en un informe emitido el día antes de celebrarse juicio, señalando además que la propia juzgadora reconoce que el demandante estaba recuperado de sus lesiones en el momento en el que el detective realizó el seguimiento, por lo que no estaría justificado que permaneciera en incapacidad temporal, que el actor habría prolongado indebidamente, porque los ejercicios llevados a cabo en el gimnasio son de una mayor intensidad a los requerimientos de sus funciones laborales.

DECIMOTERCERO.- La concreta conducta que se imputaba al actor consistía en haber realizado, estando en situación de incapacidad temporal, una serie de actividades -ejercicios de musculación en un gimnasio- que la empresa consideraba incompatibles con la situación de incapacidad temporal. Más concretamente, la carta de despido, que la sentencia de instancia da por reproducida, afirmaba lo siguiente: "Por medio de la presente le comunicamos que la empresa ha tomado la decisión de extinguir su contrato laboral por despido disciplinario con fecha de efectos de 13/07/2020, por los motivos que a continuación se expondrán.

Con fecha 06/12/19 usted causó baja de IT por el Servicio Público de Salud. Según informó a la empresa y a sus compañeros de trabajo sufrió un accidente de moto y se lesionó un dedo de la mano. Vd. ha continuado en situación de IT hasta el alta el 03/07/2020, incorporándose a su puesto de trabajo el pasado 06/07/20.

A mediados del mes de junio del presente año la empresa fue informada de que usted había reconocido a compañeros de trabajo que no tenía ningún tipo de limitación y que estaba recuperado, pero que estaba tratando de alargar su situación de baja lo máximo posible y que estaba haciendo vida normal e incluso yendo al gimnasio a hacer pesas. Ante la gravedad de esta información, pudiendo constituir una infracción laboral muy grave, a fin de contrastar dicha información se contrató los servicios de un detective privado para hacerle un seguimiento. Este seguimiento se llevó a cabo durante los días 22, 24, 25 y 26 de junio de 2020, constatándose los siguientes hechos:



Día 22/06/20: A las 15:31 usted llega a las inmediaciones del centro de trabajo de INVERMIRA, S.L. conduciendo su propio vehículo para recoger a su mujer, que es también empleada de esta empresa. Una vez la recoge se dirige conduciendo su coche al taller Tuescar en la calle Arsenio Rodríguez. Una vez realizada una reparación, aparentemente en el tubo de escape, abandona el lugar conduciendo en dirección al barrio de Buzanada, Arona.

Durante el seguimiento no se observó ninguna limitación funcional para conducir.

Día 24/06/20: Usted se dirige conduciendo su vehículo desde su domicilio hacia Los Cristianos, aparcando en las inmediaciones del Gimnasio "SÓLIDO", al que entra a las 8:20. Usted permanece en el gimnasio ejercitándose hasta las 9:47 horas. Durante su estancia en el gimnasio se observa como hace distintos ejercicios de fuerza con pesas y máquinas, utilizando ambas manos a la vez con una barra, y por separado con mancuernas. Ejercita, entre otros grupos musculares, los dorsales, bíceps y espalda. Hace también ejercicios de remo. No se evidencia ninguna limitación funcional.

Día 25/06/20: Usted se dirige conduciendo su vehículo desde su domicilio hacia Los Cristianos, aparcando en las inmediaciones del Gimnasio "SÓLIDO", al que entra a las 8:21. Usted permanece en el gimnasio ejercitándose hasta las 10:32 horas. Durante su estancia en el gimnasio se observa como hace distintos ejercicios de fuerza en máquinas, principalmente de polea, utilizando ambas manos para su sujeción. Ejercita, entre otros grupos musculares, la espalda, hombros y cuádriceps. No se evidencia ninguna limitación funcional.

Día 26/06/20: Usted se dirige conduciendo su vehículo desde su domicilio hacia Los Cristianos, aparcando en las inmediaciones del Gimnasio "SÓLIDO", al que entra a las 8:28. Usted permanece en el gimnasio ejercitándose hasta las 10:19 horas. Durante su estancia en el gimnasio se observa como hace distintos ejercicios de fuerza en máquinas principalmente de polea con ambas manos y mancuernas individuales. Ejercita, entre otros grupos musculares, la espalda, hombros y pectorales. No se evidencia ninguna limitación funcional.

Se constata que durante su estancia en el gimnasio usted realiza rutinas de musculación de alta intensidad de todos los grupos musculares.

Tras el seguimiento expuesto se constata que la información obtenida es cierta, usted no tiene ninguna limitación que justifique continuar en situación de IT. No se evidencia limitación física o funcional a ningún nivel (extremidades o columna en ninguno de sus segmentos) que justifique continuar en situación de IT. Usted está simulando limitaciones para justificar continuar en situación de IT, alargando esta situación de forma injustificada.

En cualquier caso usted también está incumpliendo con su obligación con la empresa, que cotiza por usted y con el propio sistema público de la Seguridad Social, de procurar curarse para reincorporarse a su puesto de trabajo, llevando a cabo actividades contrarias a su recuperación, al menos desde el 22/06/20.

Las conductas constatadas constituyen un comportamiento reprochable y una manifiesta vulneración de la buena fe contractual que debe regir la relación laboral, siendo su conducta absolutamente fraudulenta y desleal.

Estas conductas están tipificadas como infracciones laborales muy graves en el art. 36 del convenio colectivo de aplicación de centros de jardinería, en su apartado c).3, 'la simulación de enfermedad o accidente'. y c).12 'transgresión de la buena fe contractual'. El art. 37 de citado convenio prevé la sanción del despido para este tipo de infracciones.

Asimismo las conductas son encuadrables en las previstas en el art. 54.2.d) 'La transgresión de la buena fe contractual', que justifica el despido disciplinario.

Por todo ello la empresa ha decidido extinguir su contrato laboral por despido disciplinario".

DECIMOCUARTO.- El IV Convenio colectivo de empresas de centros de jardinería, que la empresa recurrente considera aplicable -extremo que no parece ser controvertido- contempla, dentro del catálogo de faltas muy graves, recogido en su artículo 36.c, tanto "la simulación de enfermedad o accidente" (apartado 3), como la "transgresión de la buena fe contractual, así como el abuso de confianza en el desempeño del trabajo" (apartado 12). Como tales faltas muy graves, el artículo 37 del mismo convenio colectivo permite sancionarlas con rescisión del contrato por despido disciplinario, y la empresa recurrente considera que los hechos descritos en la carta de despido son subsumibles en esos preceptos.

DECIMOQUINTO.- La sentencia de la Sala IV del Tribunal Supremo de 18 de diciembre de 1990 (ECLI:ES:TS:1990:9422) señala que "una reiterada doctrina de esta Sala, de la que se cita como ejemplo la



Sentencia de 28 de mayo de 1983, declara que si el trabajador está impedido para consumir la prestación laboral a que contractualmente viene obligado, tiene vedado cualquier tipo de quehacer, sea de interés ajeno o propio, máxime cuando su forzosa inactividad le es compensada económicamente por la empresa y por la Seguridad Social a las que perjudica, incurriendo así en la causa de transgresión de la buena fe en el desarrollo del contrato, constitutiva del incumplimiento contractual grave y culpable del trabajador, que justifica su extinción por decisión del empresario mediante despido".

DECIMOSEXTO.- A la vista de este criterio del Tribunal Supremo, puede concluirse que para que concurra gravedad suficiente en la conducta es preciso que el hecho de realizar la parte trabajadora una determinada actividad durante su situación de incapacidad temporal implique una de estas dos cosas: o un perjuicio para su curación, prolongando indebidamente la situación de incapacidad; o que las actividades realizadas evidencien la existencia de aptitud para el trabajo, por requerir los mismos esfuerzos físicos y psíquicos que las tareas propias del puesto de trabajo del empleado en situación de incapacidad temporal (debiendo tenerse en cuenta que una simulación de enfermedad se puede dar tanto cuando se finge padecer una patología inexistente, como cuando, habiendo una enfermedad objetivamente constatada, se pretende atribuir a la misma sintomatología invalidante de la que carece). Por el contrario, la realización de actividades que fueran compatibles con los requerimientos terapéuticos de la enfermedad por la que se estuviera en incapacidad temporal, y que no indicaran aptitud para el trabajo no podría justificar la extinción del vínculo laboral como medida disciplinaria. Es irrelevante, sin embargo, que la conducta incompatible con la situación de incapacidad temporal sea o no lucrativa, pues el perjuicio para la empresa deriva del hecho de tener que estar cotizando y abonando (en pago delegado) prestaciones de incapacidad temporal a quien podría estar prestando servicios efectivos y no los realiza de forma voluntaria e indebida.

DECIMOSÉPTIMO.- Del relato de hechos probados resulta que el actor inició la incapacidad temporal a principios de diciembre de 2019, como consecuencia de un accidente de tráfico en el que resultó con policonusiones con cervicalgia y lumbalgia postraumática, contusión de rodilla derecha, y fractura sin desplazamiento de falange proximal del quinto dedo (el meñique) de la mano derecha, derivado de accidente de tráfico (hecho probado 3º). Aparentemente, de esas patologías, la que precisó un mayor tiempo de curación fue el dolor a nivel cervical y dorsal, pues de los hechos probados 4º y 5º se desprende que el demandante estuvo realizando durante unos cinco meses rehabilitación dirigida a fortalecer y flexibilizar el raquis cervical y dorsal, siendo dado de alta por el servicio de rehabilitación el 1 de junio de 2020, por estabilización clínica (hecho probado 4º), si bien recomendándosele seguir realizando ejercicios del mismo tipo que los llevados a cabo durante la rehabilitación (hecho probado 5º), es decir, ejercicios destinados a fortalecer la musculatura asociada a la columna cervical y dorsal, y mejorar la flexibilidad de la misma. Pese al alta en rehabilitación desde el 1 de junio de 2020, el alta médica definitiva no se emitió hasta el 3 de julio de 2020 (hecho probado 3º), no constando a qué otro seguimiento médico podría haber estado sometido el actor durante ese periodo de más de un mes entre el alta de rehabilitación y la emisión del alta por su médico de atención primaria, si bien ha de señalarse que el mero hecho de finalizar el tratamiento rehabilitador no implica, por sí solo, necesaria finalización de todos los tratamientos pautados, ni conclusión del proceso de incapacidad temporal (sobre lo cual no correspondía decidir a los facultativos que habían realizado el tratamiento rehabilitador), ni una obligación para el trabajador de obtener el alta médica por cualquier medio y lo antes posible. Y aunque puede sospecharse que en esa demora para la emisión del alta médica algo pudo influir una saturación de los servicios de atención primaria tras la finalización del estado de alarma, las razones en concreto de ese aparente retraso no constan.

DECIMOCTAVO.- En cualquier caso, y de acuerdo con lo que consta en el hecho probado 7º, desde por lo menos diez días antes de emitirse el alta médica (la carta de despido incluso afirma que era algo que se venía realizando desde por lo menos mediados de junio) el actor acudía de forma habitual a un gimnasio, comprobándose la presencia del actor en ese gimnasio los días 24, 25 y 26 de junio de 2020 "realizando ejercicios de fuerza con mancuernas y agarres con las dos manos, sin ayuda de monitor". Si se supone (por lo que se afirma en la fundamentación jurídica de la sentencia recurrida) que la juzgadora considera que los hechos descritos en la carta de despido han quedado acreditados, resultaría que el 24 de junio de 2020 el demandante estuvo en el gimnasio "Sólido", ubicado en Los Cristianos (Arona) entre las 8:20 y las 9:47 horas, haciendo "distintos ejercicios de fuerza con pesas y máquinas, utilizando ambas manos a la vez con una barra, y por separado con mancuernas. Ejercita, entre otros grupos musculares, los dorsales, bíceps y espalda. Hace también ejercicios de remo. No se evidencia ninguna limitación funcional"; el 25 de junio permaneció en ese mismo gimnasio entre las 8:21 y las 10:32, haciendo "distintos ejercicios de fuerza en máquinas, principalmente de polea, utilizando ambas manos para su sujeción. Ejercita, entre otros grupos musculares, la espalda, hombros y cuádriceps. No se evidencia ninguna limitación funcional"; y el 26 de junio estuvo en el gimnasio entre las 8:28 y las 10:19 horas, realizando "distintos ejercicios de fuerza en máquinas principalmente de polea con ambas manos y mancuernas individuales. Ejercita, entre otros grupos musculares, la espalda,



hombros y pectorales. No se evidencia ninguna limitación funcional", tratándose, en todos esos días, de "rutinas de musculación de alta intensidad de todos los grupos musculares".

DECIMONOVENO.- La juzgadora considera que todos esos ejercicios que realizaba el demandante formaban parte del fortalecimiento y flexibilización del raquis cervical y lumbar, que se le había recomendado (más que como continuación del tratamiento, como una pauta de actividad permanente y, en principio, compatible con el trabajo) seguir realizando una vez concluidas las sesiones de rehabilitación, y a la espera de que se emitiera pronto el alta médica definitiva, lo que ocurrió una semana después del último día de seguimiento por el detective. Ha de confesar la Sala ciertas dudas respecto a que los ejercicios que el actor realizaba en el gimnasio fueran, como ha interpretado la juzgadora, de mero mantenimiento y fortalecimiento de los grupos musculares afectados en el accidente de tráfico y que precisaron de rehabilitación, pues aparte de ejercicios de musculación de la espalda y región dorsal (que se podrían considerar que formaban parte de ese mantenimiento), realizaba el actor otros de musculación de hombros, brazos (bíceps), piernas (cuádriceps), y pecho (pectorales), en trabajo de alta intensidad y no claramente destinados a mejorar la movilidad cervical o dorsal (el recurrido afirma que estaban dirigidos a recuperar su tono físico general para poder reincorporarse al trabajo con normalidad). Pero, aunque las alegaciones de la recurrente son razonables, porque lo que levaba a cabo el actor en el gimnasio no parece que fuera una actividad física de menor intensidad que la necesaria para el desempeño de su trabajo (aunque desde luego, el tiempo que pasaba el actor en el gimnasio es muy inferior al de una jornada ordinaria de trabajo), no puede olvidarse que en la demanda impugnando el despido se afirmaba que los ejercicios que realizaba el actor en el gimnasio estaban pautados por sus médicos, y mientras el demandante ha aportado un informe de rehabilitación (ciertamente de más de un año después del alta médica) que afirmaba que se le habían pautado ejercicios de fortalecimiento y flexibilidad del raquis cervical y lumbar incluso después del alta en rehabilitación, la empresa demandada no ha aportado ninguna prueba médica que ponga en evidencia que lo que estaba haciendo el actor en el gimnasio no podía en modo alguno contribuir a mejorar sus problemas de cuello y espalda. Y tampoco hay nada en hechos probados que permita afirmar que el transcurso de un mes entre la finalización de la rehabilitación y el alta definitiva obedeciera a que el demandante estaba deliberadamente prolongando su baja médica (por ejemplo, no sería prolongación indebida que simplemente esperara a la siguiente revisión programada por su médico de cabecera).

VIGÉSIMO.- Si fuera posible a la Sala reexaminar todo el material probatorio y elementos de convicción, quizás hubiera alcanzado conclusiones diferentes de las de la sentencia de instancia respecto a si lo que el actor hacía en el gimnasio eran actividades claramente incompatibles con su situación de incapacidad temporal. Pero debiendo sujetarse la Sala a los hechos probados, tampoco puede reemplazar en todo caso la valoración directa de los hechos llevada a cabo por la juzgadora, valoración directa influida expresa o implícitamente por la inmediatez de la juez de instancia en la práctica de los medios de prueba, inmediatez totalmente ausente en un recurso devolutivo y extraordinario como es el de suplicación. Podría la Sala corregir esa valoración de los hechos probados si la misma se revelara patentemente errónea por partir de premisas inexistentes o incurrir en quiebras lógicas manifiestas. Pero eso no es equiparable a supuestos en los que la valoración llevada a cabo por la juzgadora es cuestionable, pero no manifiestamente absurda. Y en este caso, puede ser dudoso que los ejercicios de fortalecimiento y flexibilización del raquis cervical y dorsal a que se refiere el hecho probado 5º, se correspondan con los ejercicios a que se refiere el hecho probado 7º, como ha concluido la juzgadora; pero no cuenta la Sala con elementos suficientes como para afirmar que tal conclusión de la juez de instancia es patentemente errónea y que en realidad lo que estaba haciendo el demandante habría de calificarse como faltas muy graves de simulación de enfermedad o transgresión de la buena fe contractual, por estar deliberadamente prolongando su baja médica o realizando actividades que perjudicaban su recuperación. Lo expuesto impide acoger las censuras jurídicas planteadas en el motivo, lo que determina que haya de ser desestimado y, con él, el recurso.

VIGÉSIMO PRIMERO.- De conformidad con el artículo 235 de la Ley Reguladora de la Jurisdicción Social, la sentencia de suplicación impondrá las costas a la parte vencida en el recurso, excepto en los procedimientos de conflicto colectivo, o cuando la parte vencida goce del beneficio de justicia gratuita o se trate de sindicatos, de funcionarios públicos o personal estatutario que deban ejercitar sus derechos como empleados públicos ante el orden social. Estas costas comprenderán 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 la atribución en las costas de dichos honorarios puedan superar la cantidad de mil doscientos euros en el recurso de suplicación.

VIGÉSIMO SEGUNDO.- Atendiendo a la cuantía del procedimiento, número de motivos planteados, complejidad y fundamento de los mismos, y sobre todo, el trabajo de impugnación llevado a cabo por la parte recurrida, se estima adecuado fijar los honorarios de la asistencia letrada de la parte recurrida en la cantidad de 500 euros.

**FALLAMOS**

PRIMERO: Desestimamos íntegramente el recurso de suplicación presentado por "Invermira, Sociedad Limitada", frente a la Sentencia 420/2021, de 30 de julio, del Juzgado de lo Social nº. 5 de Santa Cruz de Tenerife en sus Autos de Despido 659/2020, sobre despido disciplinario, la cual se confirma en todos sus extremos. Sin expresa imposición de costas de suplicación.

SEGUNDO: Condenamos al recurrente "Invermira, Sociedad Limitada" a la pérdida de las cantidades consignadas para recurrir, a las que se dará el destino que corresponda una vez firme esta sentencia.

TERCERO: Condenamos igualmente al recurrente "Invermira, Sociedad Limitada" al pago de las costas del recurso, incluyendo los honorarios de la asistencia letrada de la parte demandante recurrida que ha impugnado el recurso, en cuantía de 500 euros.

Devuélvanse los autos originales al Juzgado de lo Social Nº 5 de Santa Cruz de Tenerife, con testimonio de la presente una vez firme esta sentencia.

Notifíquese esta Sentencia a las partes y a la Fiscalía de este Tribunal y líbrense testimonio para su unión al rollo de su razón, incorporándose original al Libro de Sentencias.

Se informa a las partes que 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 beneficiario del régimen público de la Seguridad Social, o causahabiente suyos, y no goce del beneficio de justicia gratuita, efectúe, dentro del plazo de preparación del recurso, el depósito de 600 euros, previsto en el artículo 229, con las excepciones previstas en el párrafo 4º, así como, de no haberse consignado o avalado anteriormente, el importe de la condena, dentro del mismo plazo, según lo previsto en el artículo 230, presentando los correspondientes resguardos acreditativos de haberse ingresado o transferido en la cuenta corriente abierta en la entidad "Banco Santander" con IBAN ES55 0049 3569 9200 0500 1274 y número 3777 0000 66 1194 21, 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.

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