



Roj: **STSJ CLM 2171/2024 - ECLI:ES:TSJCLM:2024:2171**

Id Cendoj: **02003340012024100800**

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

Sede: **Albacete**

Sección: **1**

Fecha: **06/09/2024**

Nº de Recurso: **1235/2024**

Nº de Resolución: **1376/2024**

Procedimiento: **Recurso de suplicación**

Ponente: **LUISA MARIA GOMEZ GARRIDO**

Tipo de Resolución: **Sentencia**

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

ALBACETE

SENTENCIA: 01376/2024

C/ SAN AGUSTIN Nº 1 (PALACIO DE JUSTICIA) PLANTA 3ª - ALBACETE

Tfno:967 596 714

Fax:967 596 569

Correo electrónico:tsj.social.albacete@justicia.es

NIG:16078 44 4 2023 0000077

Equipo/usuario: 6

Modelo: 402250 SENTENCIA RESUELVE REC DE SUPLICACIÓN DE ST

RSU RECURSO SUPLICACION 0001235 /2024

Procedimiento origen: DSP DESPIDOS / CESES EN GENERAL 0000043 /2023

Sobre: DESPIDO DISCIPLINARIO

RECURRENTE/S D/ñaMERCADONA, S.A.

ABOGADO/A:ROCÍO BETORET NARANJO

PROCURADOR:

GRADUADO/A SOCIAL:

RECURRIDO/S D/ña:MINISTERIO FISCAL, Leyla

ABOGADO/A: FRANCISCO JAVIER CABERO DIEGUEZ

PROCURADOR:,

GRADUADO/A SOCIAL:,

Magistrado/a Ponente:D./Dª. **LUISA MARIA GOMEZ GARRIDO**

ILMOS/AS. SRES/AS. MAGISTRADOS/AS

Dª. LUISA MARIA GOMEZ GARRIDO

Dª. PETRA GARCIA MARQUEZ

Dª. MONTSERRAT CONTENTO ASENSIO

En Albacete, a seis de Septiembre de dos mil veinticuatro.



Vistas las presentes actuaciones por la Sección Primera de la Sala de lo Social del Tribunal Superior de Justicia de Castilla-La Mancha en Albacete, compuesta por los/las Ilmos/as. Sres/as. Magistrados/as anteriormente citados/as, de acuerdo con lo prevenido en el artículo 117.1 de la Constitución Española,

EN NOMBRE DE S.M. EL REY

ha dictado la siguiente

- SENTENCIA N° 1376/24 -

En el **RECURSO DE SUPPLICACION número 1235/24**, sobre DESPIDO, formalizado por la representación de MERCADONA, contra la Sentencia dictada por el Juzgado de lo Social número 2 de Cuenca, en los autos número 43/23, siendo recurrido/s Leyla Y EL MINISTERIO FISCAL; y en el que ha actuado como Magistrado/a-Ponente D./D^a. Luisa María Gómez Garrido, deduciéndose de las actuaciones habidas los siguientes,

ANTECEDENTES DE HECHO

PRIMERO.-Que con fecha 14/3/24, se dictó Sentencia por el Juzgado de lo Social número 2 de Cuenca, en los autos número 43/23, cuya parte dispositiva establece:

«ESTIMO la demanda interpuesta D^a. Leyla contra MERCADONA, S.A. y el Ministerio Público y DECLARO LA NULIDAD del despido realizado con efectos de 30 de noviembre de 2022, condenando a MERCADONA, S.A. a que readmita a la trabajadora en su puesto, en las mismas condiciones que regían con abono de los salarios dejados de percibir, a razón de 63,44 euros diarios, hasta el día de la readmisión.»

SEGUNDO.-Que en dicha Sentencia se establecen los siguientes Hechos Probados:

«**PRIMERO.**-D^a Leyla ha prestado servicios para la empresa demandada MERCADONA, S.A. en virtud de un contrato indefinido, a tiempo completo, con la categoría profesional de Gerente A y un salario de 63,44 euros diarios, con prorrateo de pagas extraordinarias y una antigüedad reconocida de 11 de diciembre de 2004.

A esta relación laboral resulta de aplicación el Convenio Colectivo del Grupo de empresas Mercadona, S.A. y Forns Valencians Forva, S.A. Unipersonal (BOE 18 de febrero de 2019)

(hecho conforme entre las partes, junto con el contrato y nóminas de la trabajadora)

SEGUNDO.- La parte actora inició en 31 de octubre de 2022 situación de IT por la contingencia de enfermedad común y duración estimada de 14 días, con diagnóstico de dolor articular-tobillo y pie (derecho), siendo dada de alta médica el día 29 de noviembre de 2022.

(documento nº 3 del ramo de la demandada)

TERCERO.- La parte actora había estado previamente en situación de IT desde el 11 al 17 de marzo de 2022, desde el 17 al 23 de mayo de 2022 y del 28 de junio al 25 de julio de 2022.

(documentos nº 3 a 5 de los aportados por la actora en el acto de la vista)

CUARTO.- En fecha 30 de noviembre de 2022 la empresa demandada comunicó a la parte actora la extinción de su contrato de trabajo temporal en dicha fecha, cuyo contenido íntegro damos por reproducido, alegando, en conclusión, que la trabajadora "ha estado realizando fraude con su baja por incapacidad temporal, alargándola de manera injustificada y atentando gravemente a las condiciones en las que se pacta el contrato laboral y a la buena fe que debe regir las relaciones entre empresa y trabajadores".

(documento nº 5 del ramo de pruebas de la entidad demandada)

QUINTO.- La parte actora se realizó en fecha 9 de noviembre de 2022 una radiografía en la que los servicios médicos públicos aprecian una "fisura por avulsión de astrágalo. Rx izdo normal". Posteriormente, el 14 de noviembre, en la clínica Recoletas se le realizó un TAC en el que se concluye que "se aprecian ligeros signos artrósicos por esclerosis ósea y pinzamiento del espacio articular en la articulación transversa del tarso derecho (entre astrágalo y escafoides). Osteofito marginal superior en hueso navicular del pie derecho. Sin otras alteraciones valorables (*)".

Finalmente, en fecha 20 de diciembre de 2022, los servicios públicos de salud emitieron informe en el que se observa, respecto de la evolución que llevó la trabajadora, que "recomiendo tratamiento a base de analgesia/ reposo relativo articular pie derecho con férula fija, para uso discontinuo y así evitar antiagregación// pie izdo en barreño agua tibia// movilizar sin forzar. El día 29/11/2022 ya ha cumplido tiempo de cayo, mejoría con el uso de férula, y consensuamos que con el alta médica solicitaría en el trabajo adecuación para evitar unos meses las estancias prolongadas de pie".



(documentos 2, 7 y 8 del informe pericial del Dr. Jimmy)

SEXTO.- En fecha 16 de noviembre de 2022 la trabajadora fue visitada por la médico de empresa, la Dra. Roxana, quien emitió un informe en fecha 9 de marzo de 2024, cuyo contenido damos por reproducido.

(documento nº 10 del ramo de prueba de la entidad demandada)

SÉPTIMO.- La demandante no ocupa cargo sindical ni de representación legal de los trabajadores.

(hecho conforme)

OCTAVO.- Presentada papeleta de conciliación, el acto fue celebrado en fecha 29 de enero de 2023 con el resultado de "intentada sin avenencia".

(documento nº 2 de la demanda)»

TERCERO.-Que contra dicha Sentencia se formalizó Recurso de Suplicación, en tiempo y forma, por la representación de MERCADONA, elevándose los autos principales, en unión de la pieza separada de recurso de suplicación, a esta Sala de lo Social, en la que, una vez tuvieron entrada, se dictaron las correspondientes y subsiguientes resoluciones para su tramitación en forma; poniéndose en su momento a disposición del/de la Magistrado/a Ponente para su examen y resolución.

A la vista de los anteriores antecedentes de hecho, se formulan por esta Sala los siguientes,

FUNDAMENTOS DE DERECHO

PRIMERO:El juzgado de lo social nº 2 de Cuenca dictó sentencia de 14-3-24 por la que, estimando íntegramente la demandada, declaraba la nulidad del despido considerado. Contra tal resolución se alza en suplicación la empresa condenada y ahora recurrente, esgrimiendo con correcto amparo procesal, un motivo orientado a la denuncia de infracción de normas o garantías del procedimiento al amparo de la letra a/, y otros dos motivos dedicados a la revisión del derecho aplicado al amparo de la letra c/, en todo caso del art. 193 de la LRJS.

SEGUNDO:En el primer motivo del recurso se invoca la infracción de los arts. 87, 105 y 108 .1 de la LRJS, 335 y ss, de la LECv y 24.1 de la CE, por entender que se produjo una indebida denegación de prueba propuesta por la empresa demandada y ahora recurrente, relativa a la documental y testifical consistentes en informe de detective y ratificación y explicación del mismo en el acto del juicio.

Como se deriva de la información de la instancia y de las propias actuaciones, que son de libre acceso para la Sala en cuanto afecten a datos procesales y no a hechos sometidos a las reglas sobre la carga de la prueba, la trabajadora demandante venía prestando sus servicios por cuenta de la empresa demandada Mercadona como Gerente A.

La trabajadora había permanecido previamente en situación de baja por incapacidad temporal del 11 al 17-3-22, del 17 al 23-5-22 y del 28-6 al 25-7-22, por causas o con diagnósticos no especificados en la instancia.

Al margen de estas bajas previas, la interesada inicio otra nueva situación de incapacidad temporal el 31-10-22 en el que se mantuvo hasta el alta médica de 29-11-22, por enfermedad común, con diagnóstico de dolor articular-tobillo y pie (derecho), y duración inicial estimada de 14 días.

El día 30-11-22 la empresa comunicó a la trabajadora la extinción de su contrato de trabajo temporal en dicha fecha, por entender que había estado "realizando fraude con su baja por incapacidad temporal, alargándola de manera injustificada y atentando gravemente a las condiciones en las que se pacta el contrato laboral y a la buena fe que debe regir las relaciones entre empresa y trabajadores".

Esta es la decisión extintiva que ha sido combatida en la instancia, dictándose sentencia que ha declarado la nulidad de la decisión empresarial, por entender que el móvil del despido no había sido otro que la situación de baja de interesada. Y, para llegar a tal conclusión, el juzgador de instancia tiene en cuenta, de un lado, una pretendida incongruencia de la empresa que en la carta de despido se refería al fraude en la situación de IT por alargar de forma injustificada la baja, mientras que en el acto del juicio se refería a una simulación de enfermedad. Y, de otro lado que, existiendo un diagnóstico inicial de fisura en el pie derecho, la empresa no había practicado prueba suficiente ya que "se ha limitado a aportar un informe de una página de sus servicios médicos... en el que no se adjunta prueba alguna y se basa exclusivamente para llegar a su conclusión en un informe de un detective inadmitido, por irrelevante, al reconocer la actora que no siempre usaba férula (avalado, como se ha declarado probado, por los propios servicios médicos públicos)".

Por lo que respecta a lo primero, esto es, la pretendida incongruencia de la posición empresarial, tal observación carece de fundamento, en cuanto el eventual fraude referido a alargar de manera injustificada



una situación de IT, precisa necesariamente de una simulación de enfermedad que, conviene recordar, no solo puede ser total por inexistencia total de aquella, como parcial por amplificación indebida de sus consecuencias.

En cuanto a lo segundo, recordaremos ahora, como en otras ocasiones anteriores, los criterios básicos del TC en materia de admisión de prueba, que pueden sintetizarse de la siguiente manera, tomando como referencia la STC 121/2004 de 11 de agosto:

a/ El derecho a la práctica de la prueba se diseña constitucionalmente como un derecho de configuración legislativa y no absoluto, en cuanto depende del cumplimiento de los requisitos exigidos en cada caso, apreciados por el órgano judicial. En consecuencia, *"puesto que se trata de un derecho de configuración legal, es preciso que la prueba se haya solicitado en la forma y momento legalmente establecidos... siendo sólo admisibles los medios de prueba autorizados por el ordenamiento"*.

b/ El derecho fundamental a la práctica de la prueba *"no comprende un hipotético derecho a llevar a cabo una actividad probatoria ilimitada en virtud de la cual las partes estén facultadas para exigir cualesquiera pruebas que tengan a bien proponer, sino que atribuye sólo el derecho a la recepción y práctica de las que sean pertinentes... entendida la pertinencia como la relación entre los hechos probados y el thema decidendi"*.

c/ Igualmente, *"corresponde a los Jueces y Tribunales el examen sobre la legalidad y pertinencia de las pruebas, no pudiendo este Tribunal Constitucional sustituir o corregir la actividad desarrollada por los órganos judiciales, como si de una nueva instancia se tratase. Por el contrario, este Tribunal sólo es competente para controlar las decisiones judiciales dictadas en ejercicio de dicha función cuando se hubieran inadmitido pruebas relevantes para la decisión final sin motivación alguna o mediante una interpretación y aplicación de la legalidad arbitraria o irrazonable o cuando la falta de práctica de la prueba sea imputable al órgano judicial"*.

d/ La denegación de prueba en el caso concreto puede resultar irrelevante. Ello es así porque *"es necesario asimismo que la falta de actividad probatoria se haya traducido en una efectiva indefensión del recurrente, o lo que es lo mismo, que sea 'decisiva en términos de defensa'"*. Por ello la apreciación de una eventual indefensión no solo requiere de la mera alegación formal de denegación de prueba, sino de la designación y por tanto posterior apreciación de un específico perjuicio.

e/ La anterior exigencia se proyecta por el Tribunal en dos manifestaciones. En la primera *"el recurrente ha de razonar en esta sede la relación entre los hechos que se quisieron y no se pudieron probar y las pruebas inadmitidas"*. En la segunda *"quien en la vía de amparo invoque la vulneración del derecho a utilizar los medios de prueba pertinentes deberá, además, argumentar de modo convincente que la resolución final del proceso a quo podría haberle sido favorable, de haberse aceptado y practicado la prueba objeto de controversia"*.

En definitiva, la denegación de la admisión y práctica de prueba, puede resultar oportuna y ajustada a derecho, siempre que resulte clara su inutilidad en el caso, o su impertinencia para la fijación de los hechos que sustentan el debate. Pero esa no parece ser la situación que se somete a nuestra consideración.

En efecto, el juzgador de instancia reprocha a la empresa que no ha proporcionado prueba suficiente, cuando le ha rechazado la que puede constituir la principal prueba de la empleadora en orden a cumplir su carga procesal de acreditar los hechos que justifican el despido y que, como se deriva del contenido de este motivo que resolvemos, en relación con el primero de discusión jurídica al amparo de la letra c/ del art. 193 de la LRJS, no solo se refería a si la trabajadora empleaba o no de manera permanente la férula en el pie afectado, sino de qué manera lo hacía.

Como se deriva del examen de la grabación del acto del juicio, una vez propuesta y examinada la prueba documental por las partes, se entrega al juzgador de instancia los respectivos ramos de prueba, primero el de la parte demanda que contiene el informe de detective, y luego el de la parte demandante y, tras un somero examen, el juzgador de instancia se pronuncia a partir del minuto 42:08 en el sentido de no admitir la prueba de detective porque, se dice: *"se ha admitido por la parte actora que no siempre usaba férula que es lo único que se desprende de este informe a la vista de las fotografías que existen, el detective no es en modo alguno médico y por tanto no tiene, o no está facultado para decir si necesitaba o no llevar la férula que es lo que se justifica en todo momento que no llevaba la férula en determinados momentos para justificar que hacía una vida normal o que estaba simulando una enfermedad y por tanto ninguna virtualidad ni relevancia tiene para este procedimiento y por tanto tampoco siquiera se puede admitir como testigo"*, tras lo cual la empresa demanda formula su protesta a partir del min. 43:09 de la grabación.

Como puede comprobarse sin mayores esfuerzos, el juzgador de instancia realiza una consideración del significado puramente estático de las fotografías que integraban el informe de detective, observando simplemente que la trabajadora porta férula unas veces sí y otras no, y prescindiendo por completo de la consideración dinámica de tales imágenes, que solo puede derivar de un examen más detallado y profundo de



los momentos en que se captan las imágenes, y de la testifical de quienes las toman, por cuando lo decisivo en el caso no es si llevaba o no la tan citada férula, sino que qué momentos lo hacía, qué movimientos realizaba en un caso o en otro, si las diferentes situaciones eran siempre coherentes temporalmente, de forma sucesiva o alternante y, por tanto, si las conductas mostradas a terceros en cada ocasión eran coherentes entre sí, y con el estado de salud objetivado por medio de la atención sanitaria.

Se trata, en fin, de una cuestión mucho más compleja que la de afirmar que, como la interesada ya había reconocido que no siempre usaba férula, de acuerdo con la posibilidad médicamente prevista, la cuestión quedaba zanjada. Por el contrario, se hace necesaria la valoración en la instancia de un conjunto de factores más amplios, que debe derivar de la práctica de la prueba y de la contradicción entre las partes, y no de un previo y precipitado examen del juzgador de instancia en el que no se concluye en realidad sobre la condición de utilidad o pertinencia, sino sobre el sentido último de la prueba que, como acabamos de decir, no se puede adelantar a la práctica, en cuanto su momento natural es el de la valoración posterior a aquella.

En el presente caso, además, la privación de tales elementos de juicio adquiere una especial significación ya que, tratándose de un despido con invocación de vulneración de derechos fundamentales, la conducta eventualmente constatada de la trabajadora pudiera incidir de manera decisiva en cualquiera de las dos calificaciones alternativas a la de nulidad, tanto la procedencia como la improcedencia.

Para terminar, parece conveniente realizar una precisión complementaria, dado que la parte demandante anuncia en su escrito de impugnación que, en el caso de declararse la nulidad de actuaciones por esta Sala, se reserva su derecho a oponerse a la tan citada prueba de detectives por vulneración de derechos fundamentales. Esta afirmación obliga a señalar que la Sala podría, de oficio, concluir que, al margen del rechazo indebido en la instancia, la prueba no podía ser admitida porque vulneraba derechos fundamentales. Pero este no es el caso. Como es bien sabido, la jurisprudencia en la materia ha concluido la licitud del seguimiento de detectives que se mantiene en ciertos límites y, de manera más concreta, la más reciente STS de 12-9-23 (rec. 2261/2022), tras examinar la normativa que da cobertura tanto a las facultades de vigilancia y control de la empresa, como a la actividad de detectives privados, concluye que *"la concurrencia de ligeras sospechas, de meros indicios o de indicios relevantes no determinan la licitud o ilicitud de la prueba en sí misma considerada... Descartamos la calificación de ilicitud de la prueba que se hace depender de una existencia previa de indicios relevantes de los eventuales incumplimientos en la prestación de servicios. La clave del juicio de licitud no resulta tributaria de la causa remota. Por otra parte, la exigencia de indicios relevantes o sospechas fundadas llegaría a hacer inútil o superflua la adición de otros elementos probatorios... tampoco vamos a confirmar la quiebra del derecho a la intimidad que afirma la recurrida con fundamento en la ilicitud que se elimina. La vigilancia acordada con cobertura en las facultades de dirección no puede tildarse en este caso de atentatoria a la propia dignidad del trabajador ni a su intimidad personal"*. Esto es, no existe ninguna causa que permita a esta Sala adoptar de oficio una decisión de inadmisión como si la prueba fuera ilícita *in radice*, al margen de la eventual concurrencia de otros factores, desconocidos en esta alzada, que aconsejaran otra decisión en la instancia a la vista de las concretas circunstancias concurrentes.

La consecuencia de lo dicho es que debemos ahora acoger la pretensión principal de la parte recurrente, para anular tanto la sentencia de instancia como de manera parcial el acto de juicio celebrado, de manera tal que, validando el resto de actuaciones y pruebas practicadas, se reanude la vista para que se practique la prueba inicialmente rechazada y tras ello, atendiendo a todos los elementos de convicción disponibles y con plena libertad de criterio, se dicte otra resolución en la que se resuelva el debate planteado.

Vistos además de los citados, los demás preceptos de general y pertinente aplicación

FALLAMOS

Estimamos el recurso de suplicación interpuesto por la representación de la mercantil "Mercadona SA" contra la sentencia dictada el 14-3-24 por el juzgado de lo social nº 2 de Cuenca, en virtud de demanda presentada por Dña. Leyla contra la indicada en procedimiento seguido con intervención del Ministerio Fiscal y, en consecuencia, anulamos la reseñada resolución así como la declaración del conclusión del acto del juicio y, convalidando el resto de actuaciones de la vista, ordenamos la continuación de la misma para que, tras celebrarse la prueba documental y testifical inicialmente rechazada y tras concluir las partes a la vista de lo actuado, se dicte otra resolución en la que, con plena libertad de criterio, el juzgador de instancia decida el debate planteado.

Ordenamos la devolución del depósito y/o de la consignación y/o de los avales, constituidos para recurrir, según los casos. Sin costas.



Notifíquese la presente resolución a las partes y a la Fiscalía del Tribunal Superior de Justicia de Castilla-La Mancha en Albacete, haciéndoles saber que contra la misma únicamente cabe **RECURSO DE CASACION PARA LA UNIFICACION DE DOCTRINA**, que se preparará por escrito dirigido a esta Sala de lo Social del Tribunal Superior de Justicia de Castilla La Mancha en Albacete, dentro de los **DIEZ DIAS** siguientes a su notificación. Durante dicho plazo, las partes, el Ministerio Fiscal o el letrado designado a tal fin, tendrán a su disposición en la oficina judicial los autos para su examen, de acuerdo con lo dispuesto en el artículo 220 de la Ley reguladora de la jurisdicción social. La **consignación del importe de la condena**, cuando proceda, deberá acreditarse por la parte recurrente, que no goce del beneficio de justicia gratuita, ante esta Sala al tiempo de preparar el Recurso, presentando resguardo acreditativo de haberla efectuado en la **Cuenta Corriente número ES55 0049 3569 9200 0500 1274** que esta Sala de lo Social del Tribunal Superior de Justicia de Castilla-La Mancha, con sede en Albacete, tiene abierta en la Oficina del BANCO SANTANDER sita en esta ciudad, C/ Marqués de Molíns nº 13, **indicando: 1) Nombre o razón social de la persona física o jurídica obligada a hacer el ingreso, si es posible, el NIF/CIF; 2) Beneficiario: SALA DE LO SOCIAL; y 3) Concepto (la cuenta del expediente): 0044 0000 66 1235 24;** pudiéndose sustituir dicha consignación en metálico por el aseguramiento mediante aval bancario en el que se hará constar la responsabilidad solidaria del avalista. Debiendo igualmente la parte recurrente, que no ostente la condición de trabajador, causahabiente suyo, o beneficiario del régimen público de la Seguridad Social, o se trate del Ministerio Fiscal, el Estado, las Comunidades Autónomas, las Entidades Locales, los Organismos dependientes de todas ellas y quienes tuvieren reconocido el beneficio de justicia gratuita, consignar como **depósito** la cantidad de **SEISCIENTOS EUROS (600,00 €)**, conforme al artículo 229 de la citada Ley, que deberá ingresar en la Cuenta Corriente anteriormente indicada, debiendo hacer entrega del resguardo acreditativo de haberlo efectuado en la Secretaría de esta Sala al tiempo de preparar el Recurso.

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

La difusión del texto de esta resolución a partes no interesadas en el proceso en el que ha sido dictada sólo podrá llevarse a cabo previa disociación de los datos de carácter personal que los mismos contuvieran y con pleno respeto al derecho a la intimidad, a los derechos de las personas que requieran un especial deber de tutelar o a la garantía del anonimato de las víctimas o perjudicados, cuando proceda.

Los datos personales incluidos en esta resolución no podrán ser cedidos, ni comunicados con fines contrarios a las leyes.