

Id Cendoj: 28079340012010100155  
Órgano: Tribunal Superior de Justicia. Sala de lo Social  
Sede: Madrid  
Sección: 1  
Nº de Recurso: 5904/2009  
Nº de Resolución: 157/2010  
Procedimiento: RECURSO SUPPLICACION  
Ponente: JUAN MIGUEL TORRES ANDRES  
Tipo de Resolución: Sentencia

RSU 0005904/2009

T.S.J.MADRID SOCIAL SEC.1

MADRID

**SENTENCIA: 00157/2010**

TRIBUNAL SUPERIOR DE JUSTICIA DE MADRID

SALA DE LO SOCIAL - SECCIÓN PRIMERA

Recurso número: 5904/09

Sentencia número: 157/10

J.G.

Ilmo. Sr. D. IGNACIO MORENO GONZALEZ ALLER

Presidente

Ilmo. Sr. D. JUAN MIGUEL TORRES ANDRÉS

Ilmo. Sr. D. JAVIER JOSE PARIS MARÍN

En la Villa de Madrid, a veintidos de febrero de dos mil diez.

Habiendo visto en recurso de suplicación los presentes autos la Sección Primera de la Sala de lo Social del Tribunal Superior de Justicia de Madrid, compuesta por los Ilmos. Sres. citados, de acuerdo con lo prevenido en el *artículo 117.1 de la Constitución española de 27 de diciembre de 1.978*,

EN NOMBRE DE S.M. EL REY

Y POR LA AUTORIDAD QUE LE CONFIERE

EL PUEBLO ESPAÑOL

ha dictado la siguiente

**S E N T E N C I A**

En el recurso de suplicación número 5904/09, formalizado por el/la Sr./Sra. Letrado/a D./ña. JOSE IGNACIO HERNANDEZ OBELART, en nombre y representación de D. Victorino contra la sentencia de fecha 15 DE JULIO DE 2009, dictada por el Juzgado de lo Social número 17 de MADRID, en sus autos número 628/09, seguidos a instancia de la citada parte recurrente frente a GREEN PADDOCK, S.A, en

reclamación de DESPIDO, siendo Magistrado-Ponente el/la Ilmo./Ilma. Sr./Sra. D./Dña. JUAN MIGUEL TORRES ANDRÉS, y deduciéndose de las actuaciones habidas los siguientes

## ANTECEDENTES DE HECHO

PRIMERO: Según consta en los autos, se presentó demanda por la citada parte actora contra la mencionada parte demandada, siendo turnada para su conocimiento y enjuiciamiento al señalado Juzgado de lo Social, el cual, tras los pertinentes actos procesales de tramitación y previa celebración de los oportunos actos de juicio oral, en el que quedaron definitivamente configuradas las respectivas posiciones de las partes, dictó la sentencia referenciada anteriormente.

SEGUNDO: En dicha sentencia recurrida en suplicación se consignaron los siguientes hechos probados:

1º.- SEGUNDO.- Con fecha 2-9-08 y efectos del mismo día la empresa comunicó al actor verbalmente su despido. Interpuesta demanda impugnando tal decisión, recayó sentencia en el Juzgado de lo Social nº 30 de Madrid, con fecha 22-12-08, declarando la improcedencia del despido con los pronunciamientos inherentes a tal declaración.

TERCERO.- Con fecha 17-1-2009 el actor fue requerido por la empresa para su reincorporación el día 21-1-09, si bien dicho día no pudo reincorporarse al estar de baja médica, ya que tras el despido había comenzado a trabajar en la empresa ARIZKORRETA ELOSEGUI GUILLERMO desde el día 9-10-08, percibiendo un salario bruto de 938,11 euros mensuales incluida la prorrata de pagas extras.

Instado por la parte demandante incidente de ejecución por readmisión irregular, se dictó auto en fecha 31-3-09 por el que se declara regular la readmisión del actor.

CUARTO.- E1 actor ha estado en situación de IT desde el día 6-11-08 hasta el día 8-3-09, y causando nueva baja el día 9-3-09.

QUINTO.- Con fecha 9-3-09 el demandante recibe burofax de la empresa por medio del que se comunica al actor su despido disciplinario con efectos del mismo día. La carta tiene el siguiente texto:

"La Dirección de esta Sociedad ha adoptado el acuerdo de proceder a su Despido Disciplinario con efectos del día de hoy, por la comisión de Faltas Muy Graves en el Trabajo que se concretan seguidamente:

Primero.- Como consecuencia de la Sentencia número 534/2008, dictada con fecha 22 de Diciembre de 2008 por el Juzgado de lo Social número 30 de Madrid, se le envió un telegrama con acuse de recibo, informándole que la Sociedad había optado por la readmisión en su puesto de trabajo. Como consecuencia de ello, debía personarse en el Centro de Trabajo para proceder a su reincorporación el día 21 de enero de 2009 a las 9:00 horas de su mañana. Y efectivamente, el citado día se personó Vd. en el Centro de Trabajo no pudiéndose reincorporar toda vez que aportó copia de la Baja extendida por la Mutua de Accidente FREMAP como consecuencia de accidente de trabajo ocurrido el 6 de Noviembre de 2008, cuando prestaba servicios para la Sociedad ARIZKORRETA ELOSEGUI GUILLERMO, SL.

Segundo.- Posteriormente hasta el día de hoy no ha vuelto a aportar ningún parte más que acredite que aún no le han dado de Alta Médica y ese es el motivo por el que no ha comparecido, desde la fecha indicada, por el Centro de Trabajo.

Tercero.- Sin embargo, siendo informada esta Sociedad de que, pese a que se encuentra de Baja Médica por Accidente de Trabajo, venía prestando servicios para la Sociedad "CLUB HIPICA CANHOTEL" sito en la carretera del Escorial (M-505) Km. 4,4, Las Rozas (MADRID), se ha llevado efecto la oportuna comprobación resultando los siguientes Hechos: Puestos en contacto con el encargado del Club, D. Benedicto, informa que D. Victorino, imparte clases de hípica en "HIPICA CANHOTEL", los sábados y domingos en horarios de 17 a 20 horas junto a otra profesora llamada "Sonia", informando a continuación del precio de clases: 70,00 al mes una hora a la semana más un seguro de 30,00.

Durante los días 7 y 8 de Febrero de 2009, desde las 17 a 20,00 horas se observa a D. Victorino impartir clases de hípica en el recinto cerrado que posee el mencionado Club.

D. Victorino, que viste la indumentaria apropiada para montar a caballo, se sitúa en el centro del recinto y dirige a sus alumnos (un grupo de 10 a 14 alumnos por clase).

Concretamente el día 7 de Febrero a las 17,35 horas se produce una caída de una alumna que monta un caballo de color blanco, tras ser atendida de un golpe en la cabeza, se observa a D. Victorino montar por espacio de al menos de 20 minutos al citado caballo, con objeto de tranquilizarlo, haciendo que el caballo realizara diversos ejercicios y pudiendo escuchar los comentarios de la gente que estaba presenciando las clases y que decían " Victorino es un fuera de serie, como monta" (Sic).

Una vez terminadas las clases, sobre las 20,00 horas se puede observar como D. Victorino , saluda y habla amigablemente con los familiares de los alumnos, mientras estos entregan sus respectivos caballos a los mozos de cuadra

Los hechos anteriores constituyen Faltas muy Graves en el Trabajo de trasgresión de la buena fe contractual y abuso de confianza en el desempeño del trabajo, constituyendo todo ello un verdadero engaño no sólo para las Sociedades que abonan sus salarios, Mutua de Accidentes de Trabajo FREMAP y Seguridad Social y los propios compañeros de las Sociedades a las que no acude a trabajar por encontrarse en supuesta Baja Laboral por Accidente de Trabajo y le tienen que suplir por su fraudulenta actuación.

Como consecuencia de todo ello, la Sociedad que represento le impone la Sanción en sus Grado Máximo, es decir Despido Disciplinario con efectos del día de hoy.

La Liquidación correspondiente se encuentra a su entera disposición en el domicilio de esta Sociedad.

Asimismo, ruego firme el duplicado de la presente notificación a los meros efectos de su constancia haciendo constar que contra la misma puede interponer Demanda ante el Juzgado de 10 Social en el plazo máximo de 20 días".

**SEXTO.-** Conforme al informe del detective contratado por la empresa, puesto en contacto con el encargado del club Hípica Canhotel, D. Benedicto , este le comunica que el demandante imparte clases de hípica en dicho club los sábados y domingos de 17 a 20 horas. Los días 7 y 8 de febrero de 2009 el detective observó al demandante impartir clases de hípica en el club, calzando botas de montar, dirigiendo a los alumnos desde el centro del recinto. El día 7 una alumna cae del caballo y el demandante montó al caballo durante unos 20 minutos

**SEPTIMO.-** El actor no ostenta ni ha ostentado cargo sindical o representativo en el último año.

**OCTAVO.-** Se ha celebrado sin avenencia el acto de conciliación ante el SMAC.

**TERCERO:** En dicha sentencia recurrida en suplicación se emitió el siguiente fallo o parte dispositiva: "Que desestimando la demanda formulada por D. Victorino contra GREEN PADDOCK, S.A., debo declarar y declaro la procedencia del despido acordado por la empresa demandada, a la que se absuelve de los pedimentos formulados".

**CUARTO:** Frente a dicha sentencia se anunció recurso de suplicación por la parte demandante, formalizándolo posteriormente; tal recurso no fue objeto de impugnación por la contraparte.

**QUINTO:** Elevados por el Juzgado de lo Social de referencia los autos principales, en unión de la pieza separada de recurso de suplicación, a esta Sala de lo Social de Madrid, tuvieron los mismos entrada en esta Sección Primera en fecha 23 de noviembre de 2009 dictándose la correspondiente y subsiguiente providencia para su tramitación en forma.

**SEXTO:** Nombrado Magistrado-Ponente, se dispuso el pase de autos al mismo para su conocimiento y estudio en 23 de noviembre de 2009, señalándose el día 17 de febrero de 2010 para los actos de votación y fallo.

**SÉPTIMO:** En la tramitación del presente recurso de suplicación no se ha producido ninguna incidencia.

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

## **FUNDAMENTOS DE DERECHO**

PRIMERO.- La sentencia de instancia, dictada en la modalidad procesal de despidos, rechazó íntegramente la demanda que rige estas actuaciones, dirigida contra la empresa Green Paddock, S.A., por lo que declaró procedente el despido disciplinario del actor ocurrido en 9 de marzo de 2.009, convalidando, pues, tal decisión extintiva sin derecho a indemnización, ni a salarios de tramitación. Recurre en suplicación el demandante instrumentando un único motivo, con amparo en el *artículo 191 b) del Texto Refundido de la Ley de Procedimiento Laboral*, aprobado por *Real Decreto Legislativo 2/1.995, de 7 de abril*, cuya línea argumental desarrolla más como una simple apelación que como el recurso extraordinario que es. No articula, en suma, ningún motivo dirigido a censurar infracciones jurídicas de índole sustantiva.

SEGUNDO.- Lo anterior obliga a la Sala a hacer, desde ya, una precisión, cual es que el escrito de recurso soslaya por completo el carácter extraordinario de la suplicación, de suerte que se trata de una auténtica apelación que no observa las previsiones normativas contenidas en los *artículos 191 y 194, apartados 2 y 3, de la Ley Procesal Laboral*, ya que no se atiende a los motivos tasados que constituyen el objeto de este medio extraordinario de impugnación, ni respeta la obligación de expresar "con suficiente precisión y claridad, el motivo o los motivos en que se ampare, citándose las normas del ordenamiento jurídico o la jurisprudencia que se consideren infringidas", así como tampoco de razonar "la pertinencia y fundamentación de los motivos". En realidad, el demandante se limita a interesar determinada revisión fáctica, pero, como luego se verá, sin apoyo probatorio hábil para el fin propuesto, así como a ponderar desde su particular punto de vista la valoración de la prueba, sobre todo testifical, que la Juez a quo realizó, todo ello sin someterse en ningún momento a las reglas que disciplinan la suplicación, ni formular motivo alguno tendente a denunciar la vulneración de preceptos jurídicos sustantivos, defectos de formulación que constituyen un claro intento por suplir el criterio valorativo de la Juzgadora, por principio objetivo e imparcial, por el suyo propio, sin duda interesado.

TERCERO.- Como en supuesto similar se pronunció la Sala Cuarta del Tribunal Supremo en su sentencia de 22 de enero de 1.990 : "Los defectos de redacción del escrito de interposición del recurso son, al menos, los siguientes: (...) 4) No señala *disposición legal alguna que se considere infringida por la sentencia impugnada*. 5 ) No expone, ni cita siquiera, la jurisprudencia o doctrina legal de la que, presuntamente, se hubiera apartado el Magistrado en el pronunciamiento recurrido. No todas las deficiencias formales reseñadas tienen la suficiente entidad para la inadmisión del recurso, habida cuenta la interpretación finalista de los requisitos procesales que, según notoria jurisprudencia, impone el derecho fundamental a la tutela judicial efectiva reconocido en el *artículo 24* de la Constitución. En cualquier caso, no está de más recordar que el escrito de interposición del recurso no es un mero presupuesto formal de la decisión del Tribunal, sino que debe contener una fundamentación jurídica mínimamente ordenada y pormenorizada, en cumplimiento del deber de los recurrentes de colaboración con la Justicia. Ahora bien, aun prescindiendo del deber de diligencia alegatoria para colaborar con la Justicia, la versión más amplia o expansiva del principio pro actione tendría un límite que no se puede rebasar, y este límite es el derecho de defensa de la otra u otras partes del proceso, reconocido en el propio *artículo 24* de la Constitución. En verdad, este derecho puede verse seriamente dañado cuando los términos del debate procesal no están establecidos con un mínimo de concreción o precisión que permita la contradicción o refutación del adversario procesal. Y es esto justamente lo que sucede en el presente recurso, respecto a los defectos de formulación señalados con los números 4 y 5 en el fundamento anterior. La falta de cita de las normas del ordenamiento jurídico o de la jurisprudencia que se consideren infringidas supone, de entrada, una vulneración del *artículo 1.707 párrafo primero de la Ley de Enjuiciamiento Civil*. Pero supone, además, en el caso que nos ocupa una falta de fundamentación del mismo, que produce una verdadera indefensión de las partes recurridas". En suma, en virtud del principio de imparcialidad y del necesario respeto a la igualdad de armas en el proceso, no puede esta Sala suplir la labor que sólo al recurrente concierne de construir este recurso extraordinario según los motivos tasados y las reglas que lo regulan.

CUARTO.- No obstante lo anterior, este Tribunal, en aras a agotar la prestación de tutela efectiva que de él cabe exigir, se esforzará por dar respuesta a las cuestiones que el actor suscita en su recurso, siempre que, obvio es, resulten identificables a la luz del discurso argumentativo que el mismo sigue y, además, no causen indefensión a la contraparte. Pues bien, pretende el motivo la modificación del hecho probado sexto de la resolución judicial impugnada, que asocia a la conclusión sentada por la Magistrada de instancia en el fundamento segundo de la misma. Dice así el ordinal discutido: "Conforme al informe del detective contratado por la empresa, puesto en contacto con el encargado de club Hípica Canhotel, D. Benedicto, éste le comunica que el demandante imparte clases de hípica en dicho club los sábados y domingos de 17 a 20 horas. Los días 7 y 8 de febrero de 2009 el detective observó al demandante impartir clases de hípica en el club, calzando botas de montar, dirigiendo a los alumnos desde el centro del recinto. El día 7 una alumna cae del caballo y el demandante montó al caballo durante unos 20 minutos", redacción que, a su entender, debe sustituirse por esta otra: "Del informe del detective privado no queda acreditado que el demandante don Victorino impartiese clases de equitación los días 7 y 8 de febrero de 2009 en el

Club Hípica Canhotel ni efectuase actividad alguna contraria a su situación de IT".

QUINTO.- Basa la parte recurrente esta petición novatoria en el documento de su ramo de prueba registrado bajo el número 7, que coincide con el obrante al folio 132 de las actuaciones, así como en el informe de **detectives** aportado a autos, medio de prueba éste completamente inhábil para el fin perseguido, habida cuenta que, como es sabido, el mismo está conceptualizado como prueba testifical impropia, careciendo, por tanto, de utilidad alguna para fundar la denuncia que se encauza por el *artículo 191 b) de la Ley Procesal Laboral*. Como proclama la sentencia de la Sala de lo Social del Tribunal Supremo de 6 de noviembre de 1.990, dictada en casación ordinaria: "(...) **El fondo dialéctico que subyace en la formulación de este motivo revisorio por error jurídico y de hecho gira en torno a la eficacia probatoria de los informes de detectives privados y a la preferente veracidad de los mismos en relación con otras pruebas de autos. A este respecto, conviene significar, desde un principio, que dicho medio de prueba, de habitual utilización ya (...) no constituye, sin embargo, modalidad fedataria alguna susceptible de conformar una prueba documental con garantía pública. En este sentido es de señalar, reiterando un criterio unánimemente compartido por la doctrina y la jurisprudencia, que dicha prueba no merece, sino, el calificativo de testifical**".

SEXTO.- Pero es que, además, la conclusión que el demandante quiere sentar la extrae de lo declarado por los testigos que depusieron a su instancia en el juicio, lo que revela su total inhabilidad para el logro a que se endereza. En realidad, lo que plantea el recurrente es la existencia de un virtual error de derecho en la apreciación de la prueba, mas, eso sí, sin señalar la infracción de ningún precepto legal que impusiera a la Juzgadora una valoración de la misma distinta de la que, al cabo, hizo. Los hechos plasmados en el ordinal que el motivo trata de alterar son de una claridad meridiana, y no tienen otra explicación plausible que la alcanzada por la iudex a quo para el rechazo de las pretensiones actoras, pues una cosa es que por la naturaleza de las dolencias orgánicas que el mismo presentaba, y que determinaron su permanencia en situación protegida de incapacidad temporal durante el período de 6 de noviembre de 2.008 a 8 de marzo de 2.009, ambos inclusive y, de nuevo, a partir del siguiente día, o sea, desde el 9 de marzo del pasado año (ver hecho probado cuarto), tuviese aconsejado montar a caballo, y otra, bien dispar, que los días 7 y 8 de febrero de 2.009 fuera observado mientras impartía clases de equitación a varios alumnos, a quienes dirigía e instruía desde el centro del recinto vallado, lo que no vino sino a confirmar lo que ya el encargado del club hípico había expresado anteriormente al detective privado que realizó el informe.

SEPTIMO.- Como nos recuerda la doctrina jurisprudencial, sólo se admitirá el error de hecho en la apreciación de la prueba cuando concurren estas circunstancias: "a) Señalamiento con precisión y claridad del hecho negado u omitido; b) Existencia de documento o documentos de donde se derive de forma clara, directa y patente el error sufrido, sin necesidad de argumentaciones, deducciones o interpretaciones valorativas; c) Ser la modificación o supresión del hecho combatido trascendente para la fundamentación del fallo, de modo que no cabe alteración en la narración fáctica si la misma no acarrea la aplicabilidad de otra normativa que determine la alteración del fallo" (sentencia de la Sala Cuarta del Tribunal Supremo de 31 de marzo de 1.993). A su vez, según esta misma doctrina, el documento en que se base la petición revisoria debe gozar de literosuficiencia, por cuanto que: "(...) ha de ser contundente e indubitado per se, sin necesidad de interpretación, siendo preciso que las afirmaciones o negaciones sentadas por el Juzgador estén en franca y abierta contradicción con documentos que, por sí mismos y sin acudir a deducciones, interpretaciones o hipótesis evidencien cosa contraria a lo afirmado o negado en la recurrida" (sentencia de la Sala de lo Civil del Tribunal Supremo de 4 de enero de 1.990), presupuestos que en modo alguno se dan cita en el caso de autos, lo que impide el éxito de este motivo.

OCTAVO.- En definitiva, no cabe acceder a la revisión fáctica pretendida, sin que el trabajador dedique ningún motivo a censurar por razones de fondo la sentencia de instancia, que, por lo demás, resulta contundente cuando, en el inciso final de su fundamento segundo, razona que: "(...) Si la baja médica le impidió incorporarse a su puesto de trabajo como profesor de equitación, también debería haberle impedido dar clases de equitación en otro club los fines de semana, y sin embargo se ha acreditado, por medio del detective, que, al menos los días 7 y 8 de febrero el actor realizó actividades incompatibles con su situación de IT, las mismas que le impidieron incorporarse en la demandada". Cuanto antecede conduce al íntegro rechazo del recurso, sin que haya lugar, por último, a la imposición de costas dada la condición laboral con que litiga el recurrente.

## FALLAMOS

Desestimamos el recurso de suplicación interpuesto por DON Victorino, contra la sentencia dictada en 15 de julio de 2.009 por el Juzgado de lo Social núm. 17 de los de MADRID, en los autos núm. 628/09, seguidos a instancia del citado recurrente, contra la empresa GREEN PADDOCK, S.A., sobre despido y, en

su consecuencia, debemos confirmar y confirmamos la resolución judicial recurrida. Sin costas.

Incorpórese el original de esta sentencia, por su orden, al Libro de Sentencias de esta Sección de Sala.

Expídanse certificaciones de esta sentencia para su unión a la pieza separada o rollo de suplicación, que se archivará en este Tribunal, y a los autos principales.

Notifíquese la presente sentencia a las partes y a la Fiscalía del Tribunal Superior de Justicia de Madrid.

Hágaseles saber a los antedichos, sirviendo para ello esta misma orden, que contra la presente sentencia pueden, si a su derecho conviene, interponer recurso de casación para la unificación de la doctrina, previsto en los *artículos 216 y siguientes de la Ley de Procedimiento Laboral de 7 de abril de 1.995*, que ha de prepararse mediante escrito presentado ante esta Sala de lo Social de Madrid dentro del improrrogable plazo de los diez días laborales inmediatos siguientes a la fecha de notificación de esta sentencia de acuerdo con lo establecido, más en concreto, en los *artículos 219, 227 y 228 de la citada Ley de 7 de abril de 1.995*. Asimismo se hace expresa advertencia a todo posible recurrente en casación para unificación de esta sentencia que no goce de la condición de trabajador o de causahabiente suyo o de beneficiario del Régimen Público de la Seguridad Social o del beneficio reconocido de justicia gratuita, y por lo que respecta a los dos últimos *preceptos dichos (227 y 228)*, que el depósito de los 300,51 # deberá ser efectuado ante la Sala Cuarta o de lo Social del Tribunal Supremo al tiempo de personarse ante ella y en su cuenta número 2410, abierta en el Banco Español de Crédito, sucursal nº1006, de la calle Barquillo nº49, de Madrid 28004, mientras que la consignación en metálico del importe de la condena eventualmente impuesta deberá acreditarse, cuando así proceda, por el recurrente que no goce del señalado beneficio de justicia gratuita ante esta Sala de lo Social de Madrid al tiempo de preparar el recurso de casación para unificación citado, para lo cual deberá presentar en el tiempo dicho resguardo acreditativo de haber efectuado la indicada consignación en la cuenta corriente número 2826000005904/09curso que esta Sección Primera tiene abierta en el Banco Español de Crédito, sucursal número 1026 sita en la c/ Miguel Ángel nº 17, de Madrid 28010, pudiéndose, en su caso, sustituir dicha consignación en metálico por el aseguramiento de dicha condena mediante el correspondiente aval bancario en el que, expresa y necesariamente, habrá de hacerse constar la responsabilidad solidaria de la entidad bancaria avalista, documento escrito de aval que deberá ser ratificado por persona con poder bastante para ello de la entidad bancaria avalista.

En el supuesto de que la parte recurrente hubiere efectuado las consignaciones o aseguramientos necesarios para recurrir, así como los depósitos precisos a igual efecto, procédase de acuerdo con lo dispuesto en los *artículos 201, 202.1 y 202.3 de la citada Ley de 7 de abril de 1.995*, y siempre en atención a la parte dispositiva de esta sentencia.

Una vez adquiera firmeza la presente sentencia, devuélvanse los autos originales, para su debida ejecución, al Juzgado de lo Social de su procedencia, dejando de ello debida nota en los Libros de esta Sección de Sala.

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

PUBLICACION.- Leída y publicada fue la anterior sentencia el,por el lltmo. Sr. Magistrado Ponente que la suscribe,

en la Sala de Audiencias de este Tribunal, doy fe.