ADMINISTRACION DE JUSTICIA

**Sección de lo Social del Tribunal de Instancia de Alacant/Alicante. Plaza nº**

Calle PARDO GIMENO, 43 , 03007, Alicante/Alacant. Tlfno.: 965936155, Fax: 965936155, Correo electrónico: also01_ali@gva.es

**N.I.G.:**
**Procedimiento: Despidos / ceses en general /2024. Negociado: R7**
**Materia:** Despido

**Demandante** D.
**Abogado/a:** D.

**Demandado** D./Dª. SL , FOGASA y MINISTERIO FISCAL
**Abogado/a:** D.MIGUEL ANGEL DIAZ HERRERA, Abogacía del Estado del Fondo de Garantía Salarial en Alicante

## SENTENCIA N.º 23/2026

En Alicante/Alacant, a diecinueve de enero de dos mil veintiséis.

Vistos por SSª, Dª Magistrada-Juez de la Sala de lo Social del tribunal de Instancia de Alicante, Plaza los autos de juicio por **DESPIDO CON VULNERACIÓN DE DERECHOS FUNDAMENTALES** tramitados con el número **24,** a instancia de Don , asistido de la letrado Sra. frente a S.L., asistida del letrado Sr. Díez Herrera, siendo parte el Ministerio Fiscal y Fogasa que fueron citados y no comparecieron, se ha dictado la presente resolución teniendo en cuenta los siguientes

GENERALITAT VALENCIANA

## ANTECEDENTES DE HECHO

**PRIMERO.**- El 19.11.2024 tuvo entrada en este Juzgado, por turno de reparto, demanda presentada por Don frente a S.L. solicitando la declaración de nulidad de su despido por vulneración del derecho fundamental a la igualdad y no discriminación, con indemnización por daños morales de 7501 euros; subsidiariamente, la improcedencia, con condena de la empresa a las consecuencias legales correspondiente.

VINCIT
Abogados y asesores legales

**SEGUNDO.-** Admitida a trámite la demanda por Decreto de 8 de enero de 2025, se señaló el 15 de enero de 2026 a las 09:20 horas, para celebración del acto de conciliación y juicio; día y hora en que comparecieron demandante y empresa, no haciéndolo el Ministerio Fiscal ni Fogasa. El demandante ratificó su demanda y solicitó el recibimiento a prueba. La demandada se opuso a la demanda, alegando que la carta de despido cumple los requisitos legales y jurisprudenciales y la certeza de los hechos imputados en la carta de despido, negando vulneración de derecho fundamental y solicitando la declaración de procedencia del despido con desestimación de la demanda. Recibido el juicio a prueba, la demandada propuso documental, testifical, prueba video gráfica y pericial. El demandante impugnó la prueba de detectives, alegando ilicitud y propuso documental. Denegada la ilicitud de la prueba, se practicaron con el resultado que obra en autos y tras las conclusiones, quedaron las actuaciones pendientes de sentencia.

**TERCERO.-** En la tramitación de los presentes autos se han observado las prescripciones legales que le son de aplicación.

## HECHOS PROBADOS

**PRIMERO.-** Don [redacted], mayor de edad, de las circunstancias personales que constan en autos, ha prestado servicios por cuenta de [redacted] S.L., con categoría de Ayudante de camarero, antigüedad de 01.04.2023 en virtud de contrato de trabajo indefinido a tiempo parcial del 30% en centro sito en Alicante, percibiendo salario de 1153,35 euros, incluida la prorrata de pagas extraordinarias, siendo de aplicación el convenio colectivo para el sector de la Hostelería en la provincia de Alicante y Acuerdo laboral estatal del sector de hostelería. ( No controvertido).



VINCIT
Abogados y asesores legales

**SEGUNDO.-** El demandante causó baja médica por contingencias comunes el 1 de agosto de julio de 2024, tras acudir la noche anterior a urgencias del Hospital General Universitario de Alicante por dolor lumbar intenso, prescribiéndole calor seco, fármacos y reposo relativo y emitiéndose la baja por el centro de salud con diagnóstico CIE 10: *"dolor en la parte inferior de la espalda* " con sucesivos partes de confirmación el 8 y 22 de agosto, por el médico de cabecera Doctor [redacted], el 12 de septiembre de 2024 por Doctor [redacted] en sustitución del anterior, y por último alta médica por mejoría que permitía realizar trabajo habitual el 2 de octubre de 2024, emitida por su médico de cabecera Sr. [redacted] que emitió también parte de consulta sin cita previa, a las 10:31 horas, con motivo de *"seguimiento de lumbalgia*" y recogió en *"Anamnesis"* que "*El paciente podía realizar ciertos ejercicios para fortalecer la musculatura lumbar y no se le dio el alta al estar de vacaciones su médico.*" (Documentos 1 a 4 del demandante).

**TERCERO.-** La empresa contrató los servicios de detective privado a primeros de septiembre, realizándose por [redacted] Detectives y, en concreto por el Sr.- [redacted] seguimiento del demandante desde el 9 de septiembre de 2024 a las 07:02 horas, seguimiento que se concretó en los días 9, 11, 20 y 22 de septiembre de 2024, del que se desprende que los días 9 y 11 el demandante hizo vida normal entrando y saliendo de su domicilio, haciendo compra y conduciendo; que el 20 de septiembre estuvo en un gimnasio haciendo actividad deportiva de fuerza con cinturón preventivo en las lumbares, durante una hora y media, utilizando mancuernas de seis kilos y llevando un saco de 5 kilos, así como utilizando baja con pesas y que al día siguiente se fue con su mujer e hija a hacer senderismo durante tres cuartos de hora sin mostrar síntomas de dolor ni limitación de movimientos. (Documental C de la demandada, testifical que doy por reproducidos, al igual que los videos reproducidos en vista ).



**CUARTO.-** La actividad realizada en el gimnasio por el demandante el 20-.09.2024 es incompatible con el diagnóstico de lumbalgia, contraindicada para la

ADMINISTRACION DE JUSTICIA

sintomatología ya que agravaría la dolencia. (Documental D de la demandada, pericial ratificada en juicio).

**QUINTO.-** El 26 de septiembre de 2024 la empresa entregó carta de despido con efectos de 30 de septiembre imputando al demandante transgresión de la buena fe contractual, abuso de confianza en el desempeño del trabajo del art. 54. 2 del ET y la simulación del estado incapacitante o haber realizado actividad privada incompatible con la situación de IT, del art. 40.9 de Acuerdo estatal para el sector de hostelería. (Documento acompañado a la demanda).

**SEXTO.-** El demandante no ostentó cargo sindical. (No controvertido).

**SÉPTIMO.-** Presentada papeleta de conciliación el 15.10.2024 ante el SMAC, se celebró el correspondiente acto de conciliación el 12.11.2024 resultando sin avenencia. (Documento acompañado a la demanda).

## FUNDAMENTOS DE DERECHO

**PRIMERO.-** El demandante ejercita acción impugnando su despido, alegando nulidad por vulneración del derecho a la no discriminación, por su despido a la baja médica, solicitando indemnización por daños morales de 7501 euros; subsidiariamente, interesó la declaración de improcedencia de su despido

GENERALITAT VALENCIANA

La empresa negó la vulneración invocada en la demanda y mantuvo la certeza de los hechos imputados en la carta de despido y el cumplimiento de los requisitos formales de la comunicación del despido.

No son cuestiones controvertidas las circunstancias de la relación laboral ni la fecha del despido, debiendo resolverse, por tanto, si hay vulneración del derecho a la igualdad o no discriminación.

VINCIT
Abogados y asesores legales

**SEGUNDO.-** El régimen probatorio específico previsto para los procesos de tutela se encuentra contenido en el artículo 181.2 de la LRJS, precepto según el cual una vez justificada la concurrencia de indicios de que se ha producido violación del derecho fundamental o libertad pública, corresponderá al demandado la aportación de una justificación objetiva y razonable, suficientemente probada, de las medidas adoptadas y de su proporcionalidad.

En interpretación aplicativa de dicho precepto la Sala de lo Social del Tribunal Supremo, acorde con la jurisprudencia constitucional, ha venido declarando que la necesidad de garantizar que los derechos fundamentales del trabajador no sean desconocidos por el empresario bajo la cobertura formal del ejercicio por parte de éste de los derechos y facultades reconocidos por las normas laborales, pasa por considerar la especial dificultad que ofrece la operación de desvelar, en los procedimientos judiciales correspondientes, la lesión constitucional encubierta tras la legalidad sólo aparente del acto empresarial, necesidad tanto más fuerte cuanto mayor es el margen de discrecionalidad con que operan las facultades organizativas y disciplinarias del empleador. Por esta razón, es preciso que el trabajador aporte un indicio razonable de que el acto empresarial lesiona su derecho fundamental, principio de prueba dirigido a poner de manifiesto, en su caso, el motivo oculto de aquél; un indicio que no consiste en la mera alegación de la vulneración constitucional, sino que debe permitir deducir la posibilidad de que aquélla se haya producido. Sólo una vez cubierto este primer e inexcusable presupuesto puede hacerse recaer sobre la parte demandada la carga de probar que su actuación tiene causas reales absolutamente extrañas a la pretendida vulneración de derechos fundamentales, así como que aquéllas tuvieron entidad suficiente para adoptar la decisión, único medio de destruir la apariencia lesiva creada por los indicios. Se trata de una auténtica carga probatoria y no de un mero intento de negar la vulneración de derechos fundamentales, lo que dejaría inoperante la finalidad de la prueba indiciaria.



La ausencia de prueba -continúa expresando dicha Sala- trasciende así el ámbito puramente procesal y determina que los indicios aportados por el demandante desplieguen toda su operatividad para declarar la lesión del derecho fundamental. En

definitiva, el demandante que invoca la regla de inversión de la carga de la prueba debe desarrollar una actividad alegatoria suficientemente precisa y concreta en torno a los indicios de la existencia de discriminación. Alcanzado, en su caso, el anterior resultado probatorio, sobre la parte demandada recaerá la carga de probar la existencia de causas suficientes, reales y serias, para calificar de razonable y ajena a todo propósito lesivo del derecho fundamental la decisión o práctica empresarial cuestionada, único medio de destruir la apariencia lesiva creada por tales indicios (por todas, la Sentencia de la Sala de lo Social del Tribunal Supremo de 24 de julio de 2014, UJ 2014, 4790.

En el presente caso, se ha acreditado que el demandante causó baja médica el 01.08.2024 y estando de baja se le comunicó el despido por causas disciplinarias. La existencia de la baja médica no se ha cuestionado, por lo que, tanto por la nulidad como por el despido disciplinario, hay inversión de la carga de la prueba, correspondiéndole a la empresa acreditar que el despido era ajeno a la baja y obedece a hechos ciertos, graves e imputables al trabajador demandante.

Para ello, aportó el seguimiento por un detective de la actividad del demandante los días 9,11, 20 y 21 de septiembre, que ratificó su autor, así como pericial de la Doctora [redacted] también ratificada.

El demandante se opuso a la admisión de la prueba del detective, alegando ilicitud de la misma por no ser proporcional, encargarse sin motivo alguno y reproducir la imagen de la esposa e hija menor sin autorización.



El Tribunal Supremo se ha pronunciado de forma reiterada sobre estas cuestiones Entre otras, en su sentencia del 12 de septiembre de 2023 “recuerda” el TS los principios generales sobre la licitud de la prueba de detectives en el ámbito laboral en aplicación de lo establecido en la Ley 5/2014, de 4 de abril, de Seguridad Privada:

-Los informes realizados por los servicios de investigación privada, que han de ejecutarse con respeto a los principios de razonabilidad, necesidad, idoneidad y

proporcionalidad (art. 48.6 de la Ley 5/2014), tienen carácter reservado y los datos obtenidos a través de las investigaciones solo se podrán poner a disposición del cliente o, en su caso, de los órganos judiciales.

-Los detectives privados están obligados a guardar reserva sobre las investigaciones que realicen, y no pueden facilitar datos o informaciones sobre estas más que a las personas que se las encomendaron y a los órganos judiciales y policiales competentes para el ejercicio de sus funciones (art. 50.1 de la Ley 5/2014).

-Solo mediante requerimiento judicial o solicitud policial relacionada con el ejercicio de sus funciones en el curso de una investigación criminal o de un procedimiento sancionador se podrá acceder al contenido de las investigaciones realizadas por los detectives privados (art. 50.2 de la Ley 5/2014).

-Y respecto de los principios de razonabilidad, necesidad, idoneidad y proporcionalidad, el TS deja claro en su sentencia que no se requiere la concurrencia de sospechas fundadas ni de un número determinado de indicios a la hora de valorar la licitud o ilicitud de la prueba de detectives.

No es necesario que haya indicios sólidos o irrefutables para poder recurrir a los servicios de un detective. El Tribunal Supremo entiende que la existencia de meras sospechas sobre una conducta ilícita o inadecuada por parte de un trabajador es suficiente para poder recurrir a un detective y que esto entra dentro del poder de dirección empresarial (STS de 12 de septiembre de 2023).

Señala el TS que la clave del juicio de ilicitud de la prueba no reside en la causa o motivo que la soporta. 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 (se remite el TS, entre otras, a STS de 12 de febrero de 1990).



El TSJCV en sentencia de 04.07.2023 consideró lícito la grabación por detective dentro del club social de una Urbanización argumentando que, aunque es formalmente un recinto privado de uso exclusivo de los socios, en la práctica permite la libre entrada del público donde el detective privado recogió las imágenes que remitió posteriormente a la empleadora a efectos de posibles medidas disciplinarias" continuando argumentando "Y por lo tanto, a diferencia de otros supuestos, no

estamos en un espacio en el que se ejerce la vida íntima, personal y familiar y que puede permanecer ajeno a las intromisiones de terceros en contra de la voluntad de su titular, sino en un espacio de titularidad comunitaria y abierto al público en general, con acceso no controlado, por lo que se trata de un lugar en el que no puede darse una expectativa legítima de privacidad, ni por lo tanto entra en el concepto de otros lugares reservados -artículos 48.1 a) y 48.3 de la Ley 5/2014-, que lo son porque toda intromisión de terceros en ellos necesita del consentimiento de su titular, hecho que no concurre en el presente caso". Considero que es de aplicación al presente supuesto puesto que la grabación se realizó en sala común de gimnasio, al que accedió el detective, como cualquier otro usuario del establecimiento, no existiendo expectativas de privacidad como un domicilio y, respecto a las imágenes de la mujer e hija menor del demandante, tampoco vulneran ningún derecho al no dárseles publicidad, al entregarse en el juzgado en el seno de un procedimiento.

**TERCERO.-** El seguimiento de detective, ratificado, los videos reproducidos en sala y la pericial ratificada en juicio acreditan que a pesar de la baja médica por lumbalgia, el demandante el 9 de septiembre realizaba actividad normal sin sintomatología dolorosa ni limitación de movilidad y que el 20 realizó actividad física de fuerza con mancuernas de 6 kilos, llevando saco de 5 kilos durante hora y media, incompatible con la sintomatología dado que la agrava y, al día siguiente, realizó senderismo, todo ello sin mostrar limitación de movilidad, rigidez propia de lumbalgia ni dolor.



Resulta fundamental atender a las características que debe reunir el incumplimiento contractual del trabajador para justificar la adopción por la empresa de un despido como sanción laboral.

El incumplimiento del trabajador - dice el art.54.1 ET ha de ser grave y culpable. Para valorar la concurrencia de ambos elementos no puede aislarse la acción del trabajador del contexto en que sucede y es una idea reiterada por la jurisprudencia que, siendo el despido la sanción laboral más grave, su imposición por la empresa debe ser el resultado de una valoración de las diversas circunstancias concurrentes,

incluidas las personales del trabajador, presidida por el principio de proporcionalidad [ Sentencias del Tribunal Supremo, Sala Cuarta, de 16 de octubre de 1991 (RJ 1991, 7216) (rcud.610/90), 30 de mayo de 1992 (RJ 1992, 3626) (rcud.1285/91), 2 de noviembre de 1992 (RJ 1992, 8773) (rcud.387/92), 10 de noviembre de 1998 (RJ 1998, 9550) (rcud.524/98), 13 de noviembre de 2000 (RJ 2000, 9688) (rcud.4391/99), 26 de diciembre de 2007 (RJ 2008, 1785) (rcud.302/07), entre otras muchas].

El despido es la manifestación más grave del poder disciplinario del que dispone el empresario por los efectos que tiene respecto a la relación contractual de trabajo - extinción del contrato - como por las innegables consecuencias que también tiene sobre la situación personal del trabajador - STC 125/1995 (RTC 1995, 125) -.

Tratándose de una expresión del poder sancionador del empresario, es claro que participa de todas las características de éste, si bien por las transcendentes consecuencias derivadas de la decisión empresarial, en la falta imputable al trabajador han de concurrir, necesariamente, las características de gravedad y culpabilidad, tal como expresa el artículo 54.1 ET .

Este artículo 54 ET recoge un listado tasado de causas, aunque es de remarcar que la amplitud de la redacción dada al apartado b) -indisciplina o desobediencia- y d) -trasgresión de la buena fe-, hace prácticamente impensable que algún incumplimiento grave y culpable por parte de un trabajador pueda quedar excluido de alguno de los supuestos contemplados, que son, en esencia, los siguientes: a) faltas de asistencia o puntualidad al trabajo; b) indisciplina o desobediencia en el trabajo; c) ofensas verbales o físicas; d) transgresión de la buena fe contractual; e) disminución del rendimiento; f) embriaguez o toxicomanía; g) acoso.



Ltrabajadores pueden ser también sancionados en virtud de los incumplimientos laborales de acuerdo con la graduación de faltas y sanciones que se establezcan en los convenios colectivos que les sean aplicables - artículo 58.1 ET -, si bien dicha regulación no puede contradecir o desvirtuar los tipos legales que se acaban de citar

- en este sentido hay que citar las SSTS de 2-4-87 (RJ 1987, 2325) ; 4-12-87 (RJ 1987, 8828) ; 5-7-88 (RJ 1988, 5763 ) -.

Así, basta la existencia de alguna de las causas legales o convencionales para que el empleador pueda proceder al despido del trabajador - STS 21-3-90 (RJ 1990, 2205 ) -. En el supuesto de concurrencia de causas, cabe optar por sancionar ambas o una de ellas cualificada por la otra - TS 7-2-90 (RJ 1990, 1905) -.

Por otra parte, hemos de recordar que la norma exige que el incumplimiento contractual sea grave y culpable, intensidad que mide el empresario y controlan los órganos judiciales del orden social si la persona trabajadora reclama contra el despido . En este sentido, ha sido la doctrina jurisprudencial la que ha determinado que los hechos imputados han de ser de la máxima gravedad exigible, debiendo haber proporcionalidad y adecuación entre el hecho, la persona y la sanción - STS de 20 de febrero de 1991 (RJ 1991, 854) -, o la necesidad de realizar un estudio específico y concreto de cada caso, valorando el factor humano - STS de 2 de abril de 1992 (RJ 1992, 2590) -.

Añade la Sala Cuarta que "cabe concluir en interpretación y aplicación del art. 54.1 y 2.b) ET , sobre la determinación de los presupuestos del "incumplimiento grave y culpable del trabajador" fundado en la "La transgresión de la buena fe contractual, así como el abuso de confianza en el desempeño del trabajo", como motivo de despido disciplinario, que:



A ) El principio general de la buena fe forma parte esencial del contrato de trabajo, no solo como un canon hermenéutico de la voluntad de la voluntad de las partes reflejada en el consentimiento, sino también como una fuente de integración del contenido normativo del contrato, y, además, constituye un principio que condiciona y limita el ejercicio de los derechos subjetivos de las partes para que no se efectúe de una manera ilícita o abusiva con lesión o riesgo para los intereses de la otra parte, sino ajustándose a las reglas de lealtad, probidad y mutua confianza, convirtiéndose, finalmente, este principio general de buena fe en un criterio de valoración de conductas al que ha de ajustarse el cumplimiento de las obligaciones recíprocas,

VINCIT
Abogados y asesores legales

siendo, por tanto, los deberes de actuación o de ejecución del contrato conforme a la buena fe y a la mutua fidelidad o confianza entre empresario y trabajador una exigencia de comportamiento ético jurídicamente protegido y exigible en el ámbito contractual;

B ) La transgresión de la buena fe contractual constituye un incumplimiento que admite distintas graduaciones en orden singularmente a su objetiva gravedad, pero que, cuando sea grave y culpable y se efectúe por el trabajador, es causa que justifica el despido, lo que acontece cuando se quiebra la fidelidad y lealtad que el trabajador ha de tener para con la empresa o se vulnera el deber de probidad que impone la relación de servicios para no defraudar la confianza en el trabajador depositada, justificando el que la empresa no pueda seguir confiando en el trabajador que realiza la conducta abusiva o contraria a la buena fe;

C) La inexistencia de perjuicios para la empresa o la escasa importancia de los derivados de la conducta reprochable del trabajador, por una parte, o, por otra parte, la no acreditación de la existencia de un lucro personal para el trabajador, no tiene trascendencia para justificar por sí solos o aisladamente la actuación no ética de quien comete la infracción , pues basta para tal calificación el quebrantamiento de los deberes de buena fe , fidelidad y lealtad implícitos en toda relación laboral, aunque, junto con el resto de las circunstancias concurrentes, pueda tenerse en cuenta como uno de los factores a considerar en la ponderación de la gravedad de la falta, con mayor o menor trascendencia valorativa dependiendo de la gravedad objetiva de los hechos acreditados;



D)Igualmente carece de trascendencia y con el mismo alcance valorativo, la inexistencia de una voluntad específica del trabajador de comportarse deslealmente, no exigiéndose que éste haya querido o no, consciente y voluntariamente, conculcar los deberes de lealtad, siendo suficiente para la estimación de la falta el incumplimiento grave y culpable, aunque sea por negligencia, de los deberes inherentes al cargo.

E) Los referidos deberes de buena fe , fidelidad y lealtad, han de ser más rigurosamente observados por quienes desempeñan puestos de confianza y jefatura en la empresa , basados en la mayor confianza y responsabilidad en el desempeño de las facultades conferidas;

F ) Con carácter general, al igual que debe efectuarse en la valoración de la concurrencia de la "gravedad" con relación a las demás faltas que pueden constituir causas de un despido disciplinario, al ser dicha sanción la más grave en el Derecho laboral, debe efectuarse una interpretación restrictiva, pudiendo acordarse judicialmente que el empresario resulte facultado para imponer otras sanciones distintas de la de despido, si del examen de las circunstancias concurrentes resulta que los hechos imputados, si bien son merecedores de sanción, no lo son de la más grave, como es el despido, por no presentar los hechos acreditados, en relación con las circunstancias concurrentes, una gravedad tan intensa ni revestir una importancia tan acusada como para poder justificar el despido efectuado".

La norma estatutaria regula las facultades o "potestades" empresariales sancionadoras por incumplimientos laborales, ateniéndose a la tipificación y graduación legal o convencional de las correspondientes faltas y sanciones ("Los trabajadores podrán ser sancionados por la dirección de las empresas en virtud de incumplimientos laborales, de acuerdo con la graduación de faltas y sanciones que se establezcan en las disposiciones legales o en el convenio colectivo que sea aplicable " - art. 58.1 ET ), la que podrá ejercitarse exclusivamente dentro de los plazos de prescripción legalmente establecidos ("las faltas leves prescribirán a los diez días; las graves, a los veinte días, y las muy graves, a los sesenta días a partir de la fecha en que la empresa tuvo conocimiento de su comisión y, en todo caso, a los seis meses de haberse cometido "- art. 60.2 ET ), ajustándose a los procedimientos legal o convencionalmente previstos (arg. ex arts. 55.1 ET , 108.1 yLRSJ) ) y sin poderse imponer sanciones configuradas como ilegales ("reducción de la duración de las vacaciones u otra minoración de los derechos al descanso del trabajador o multa de haber "- art. 58.3 ET ), pero pudiendo imponerse la más grave

sanción de despido siempre que se base "en un incumplimiento grave y culpable del trabajador "( art. 54.1 ET ).

Estas facultades empresariales está sujetas al control judicial ("La valoración de las faltas y las correspondientes sanciones impuestas por la dirección de la empresa serán siempre revisables ante la jurisdicción competente " - art. 58.2 ET ) , que afecta incluso a su graduación (cuando la falta cometida no haya sido adecuadamente calificada "el Juez podrá autorizar la imposición de una sanción adecuada a la gravedad de la falta "- art. 115.1.c LPL ), debiendo ser instado ante los Tribunales dentro de los plazos de caducidad y prescripción que para el ejercicio de las acciones de este tipo se han fijado legalmente

A este respecto, y debe recordarse que corresponde al empresario la facultad de imponer la sanción que estime apropiada, dentro del margen que establezca la norma reguladora del régimen de faltas y sanciones ( artículo 58 ET ), y numerosas sentencias de nuestros tribunales admiten -en función de las tesis gradualistas- la existencia de sanciones distintas por similares hechos, en base a circunstancias personales y profesionales (por todas, SSTSJ Baleares de 23-4-1993 (AS 1993, 2026) y TSJ País Vasco de 19-5-1994 (AS 1994, 2293) y 9-2-1999 (AS 1999, 559) , cit.). Ahora bien, impuesta la sanción de entre las posibles por el empresario, aun cuando el Tribunal entendiere la conveniencia de una sanción menos grave «no cabe reducirla por entenderla excesiva, pues así lo impone la doctrina del Tribunal Supremo».



Tanto la norma estatutaria como la LRJS establecen que el despido será procedente si se acreditan tales incumplimientos y en caso contrario será improcedente. Para esta declaración, el Juez ha de realizar un juicio de valor sobre la gravedad y la culpabilidad de las faltas alegadas ( artículo 54 ET ) y para ello, tiene que examinar la adecuación de las conductas imputadas a la descripción de las faltas que se recogen en el cuadro sancionador correspondiente de la norma reglamentaria o convención aplicable al caso y, si los incumplimientos no encajan en los supuestos tipificados como falta "muy grave" sancionable hasta con el despido, debe declarar la improcedencia del mismo por haber sido calificada la falta inadecuadamente por

VINCIT
Abogados y asesores legales

el empresario; pero no es función suya rectificar la sanción impuesta ( artículo 58 ET ). A lo sumo «autorizar la imposición de una sanción adecuada a la gravedad de la falta» aunque «si ésta coincide con la descripción de las "muy graves" habrá de declarar que la calificación empresarial es adecuada» (STSJ País Vasco de 9-2-1999).

De este modo, corresponde al empresario la facultad de imponer la sanción que estime apropiada, dentro del margen que establezca la norma reguladora del régimen de faltas y sanciones, y es cierto también que si el juez no se mantiene dentro de tales límites y, ante una sanción adecuada a la gravedad de la falta, declara que debe imponerse un correctivo diferente, está realizando un juicio de valor que, como expuso la Sala de lo Social del TS en sentencia de 11 de octubre de 1993 (RJ 1993, 9065) , "descalifica más que el acto del empresario, el cuadro normativo sancionador, pues está expresando que algunas de las diversas sanciones previstas para un nivel de gravedad son excesivas y no pueden ser utilizadas por el empresario y esto sobrepasa la potestad revisora que las leyes conceden al Juez".

En el presente caso, acreditado que durante una baja laboral por lumbalgia, con partes sucesivos de confirmación, el demandante realizó actividad física incompatible con la sintomatología de la lumbalgia y que agravaría esta de seguir padeciéndola, sin acudir al centro de salud para solicitar el alta médica lo que podía hacer puesto que solo se confirmó la baja por el médico sustituto si el trabajador le manifestó que continuaba con sintomatología, dado que, de no decirlo así, se le hubiere dado la baja por cualquier médico que realizara las funciones ese día, estimo que incurrió en transgresión de la buena fe contractual imputada y en la falta tipificada en el art. 40.9 del Acuerdo laboral estatal para el sector de Hostelería, consistente en " *La simulación de enfermedad o accidente alegada por la persona trabajadora para no asistir al trabajo; así como, en la situación de incapacidad temporal, cuando se realicen trabajos de cualquier tipo por cuenta propia o ajena, incluida toda manipulación, engaño o conducta personal inconsecuente, como la realización de actividades injustificadas con su situación de incapacidad que provoquen la prolongación de la baja",* conducta que lleva aparejada la sanción de despido

conforme al art. 41 de dicho Acuerdo por su gravedad al acreditarse su falta de lealtad y abuso de confianza en la medida que el actor, consciente del gravamen económico que suponía su situación de IT para la empleadora , desarrolló una actividad incompatible con la prestación, que podía afectar y retrasar el tiempo de incorporación con el consecuente perjuicio empresarial. Desde la perspectiva de las obligaciones inherentes a la relación laboral y el deber de actuación de la buena fe, los hechos son susceptibles de ser calificados de incumplimiento muy grave merecedores del despido.

Por todo lo anterior estimo procedente el despido del demandante, desestimando íntegramente la demanda.

**FALLO**

Desestimo la demanda presentada por Don [redacted] frente a [redacted] S.L., absolviendo a la demandada de los pedimentos deducidos en la demanda.

Notifíquese esta sentencia a las partes, haciéndoles saber que frente a ella cabe recurso de Suplicación ante la Sala de lo Social del Tribunal Superior de Justicia de la Comunidad Valenciana, por medio de este Juzgado, dentro del plazo de cinco días siguientes al de su notificación debiendo, si fuera empresa condenada quien recurre, presentar resguardo acreditativo de haber ingresado el importe de la condena en la Cuenta de Depósitos y Consignaciones del Banco de Santander con nº de cuenta expediente **0111-0000-65-1269-24**; así como el depósito de 300 euros en la Cuenta de Depósitos y Consignaciones del Banco de Santander con nº de cuenta expediente **0111-0000-67-1269-24**, determinando la no aportación de dichos resguardos la inadmisión del recurso, pudiendo sustituirse la consignación en



VINCIT
Abogados y asesores legales

ADMINISTRACION DE JUSTICIA

metálico de la condena por su aseguramiento mediante aval bancario, en el que deberá hacerse constar necesariamente la responsabilidad del avalista.

Para el pago voluntario de la Sentencia deberá ingresar el importe de la condena en la cuenta **(0111-0000-64-1269-24).**

En caso de transferencia bancaria, se puede realizar el ingreso a la cuenta del Banco Santander con el siguiente: **IBAN: 9-3569-9200-0500-1274**, en el campo BENEFICIARIO: Juzgado de lo S , en el campo OBSERVACIONES O CONCEPTO DE LA TRANSFERENCIA: se consignaran los 16 dígitos de la cuenta expediente en un solo bloque sin guiones, puntos o espacios.

Así por esta mi Sentencia, la pronuncio, mando y firmo. Publíquese.

*La difusión del texto de esta resolución a partes no interesadas en el proceso en el que ha sido dictada, fuera de los casos previstos en una Ley, solo podrá llevarse a cabo previa disociación de los datos de carácter personal que el mismo contuviera y con pleno respeto al derecho a la intimidad, a los derechos de las personas que requieran un especial deber de tutela o a la garantía del anonimato de las víctimas o perjudicados, cuando proceda.*

*Los datos personales incluidos en esta resolución, y en los documentos adjuntos a la misma, no podrán ser cedidos, ni comunicados con fines distintos a los previstos en las leyes.*

GENERALITAT VALENCIANA

VINCIT
Abogados y asesores legales