

# EDJ 2015/101709

TSJ Madrid Sala de lo Social, sec. 4ª, S 22-5-2015, nº 348/2015, rec. 953/2014  
Pte: García Álvarez, Rosario

## ÍNDICE

ANTECEDENTES DE HECHO .....	1
FUNDAMENTOS DE DERECHO .....	2
FALLO .....	3

## FICHA TÉCNICA

### Legislación

Cita art.229, art.230.1 de Ley 36/2011 de 10 octubre 2011. Ley reguladora de la jurisdicción social  
Cita art.54.2 de RDLeg. 1/1995 de 24 marzo 1995. Estatuto de los Trabajadores. TR  
Cita art.24, art.117 de CE de 27 diciembre 1978. Constitución Española

Tribunal Superior de Justicia de Madrid - Sección nº 4 de lo Social

Domicilio: C/ General Martínez Campos, 27, Planta 3 - 28010

Teléfono: 914931953

Fax: 914931959

34002650

NIG : 28.079.00.4-2013/0003303

Procedimiento Recurso de Suplicación 953/2014

ORIGEN:

Juzgado de lo Social nº 1 de Madrid 76/2013

Materia : Despido

J.S.

Sentencia número: 348/2015

Ilmas. Sras:

Dña. MARÍA LUZ GARCÍA PAREDES

Dña. ROSARIO GARCÍA ÁLVAREZ

Dña. CONCEPCIÓN R. URESTE GARCÍA

En Madrid, a veintidós de mayo de dos mil quince, habiendo visto en recurso de suplicación los presentes autos la Sección 4 de la Sala de lo Social de este Tribunal Superior de Justicia, compuesta por las Ilmas. Sras. citadas, de acuerdo con lo prevenido en el artículo 117.1 de la Constitución Española,

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 953/2014, formalizado por el Sr. Letrado D. Francisco Álvarez Meca en nombre y representación D. Norberto, contra la sentencia de fecha veinte de junio de dos mil catorce, dictada por el Juzgado de lo Social nº 1 de Madrid, en sus autos número 76/2013, seguidos a instancia de la parte recurrente frente a la empresa VINOS SANZ S.A., sobre Despido, ha sido Magistrado-Ponente el/la Ilmo./Ilma. Sr./Sra. Dª ROSARIO GARCÍA ÁLVAREZ.

## 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 en calidad de expresamente declarados probados:

"PRIMERO.- El actor prestaba servicios profesionales para la empresa demandada mediante contrato indefinido a tiempo completo, con la antigüedad de 01.08.08, la categoría profesional de director comercial y percibiendo un promedio salarial bruto diario, con prorrateo de pagas extraordinarias, de 187,10 euros.

SEGUNDO.- Mediante carta fechada y notificada el día 05.12.12, que obra en autos y se tiene por reproducida, la empresa demandada comunicó al actor que procedía a su despido disciplinario con efectos del mismo día.

TERCERO.- De los documentos 5 a 12 y 15 a 18 aportados por la parte demandada, que se tienen por reproducidos, y de la prueba testifical practicada a su instancia, se desprenden los hechos siguientes:

1. Descontenta con los resultados comerciales, en octubre de 2012 la empresa instaló un sistema "GPS" en sus vehículos de uso comercial para comprobar la racionalidad de su utilización. La implantación del dispositivo GPS fue comunicada al personal comercial el día 01.10.12. Los datos ofrecidos por el sistema de nueva instalación ofrecieron resultados que determinaron a la empresa a contratar un servicio de detectives para que efectuaran un seguimiento del actor.

2. Dicho seguimiento se produjo los días 31 de octubre y 8 y 30 de noviembre de 2012, con el resultado que consta en los informes obrantes como documentos 5 y 6 de la parte demandada, que fueron ratificados en juicio por el autor de los mismos.

3. La empresa cotejó los resultados de los informes de detective con los partes de visitas y gastos semanales remitidos por el actor mediante correo electrónico, que obran en el ramo de prueba de la demandada como documentos 7 a 12, y con los itinerarios y paradas ofrecidos por el sistema GPS en las mismas fechas (docs. 16, 17 y 18 de la empresa).

4. El resultado comparativo de los datos reflejados en los informes de detective, en el sistema GPS y en los partes emitidos por el actor, fue que en las tres fechas de actuación del detective el actor había omitido la visita a una serie de establecimientos de clientes de la empresa demandada que, sin embargo, constaban como visitados en esas mismas fechas en los partes emitidos por el actor. Así, el día 31.10.12 el actor omitió la visita de 4 establecimientos: Restaurante Plaza de Chamberí, Capricho Delicatessen, Licorería la Joya del Vino y Casa Mentxu; el día 08.11.12, omitió la visita de seis establecimientos: Bodegas Casas, Cervecería Cruz Blanca, Marisquería La Paz, Restaurante Las Navas, Cafetería Restaurante Rangel y Restaurante El Museo del Vino; y el 30.11.12 omitió la visita de 9 establecimientos: Restaurante Rincón de la Vega, Alemany Delicatessen, Restaurante La Terraza de Alba, Restaurante Asquas, Cafetería Jean, Mercado de Isabela (Caña y Barrica), Restaurante Imanol, Taberna El Rincón de José y Cervecería El Figón de Cervantes.

CUARTO.- También se desprende de los informes de detective que el día 31.10.12 el actor comenzó su jornada laboral a las 10:51 horas y la terminó a las 19:16 horas; que el 08.11.12 comenzó su jornada a las 11:00 horas y la terminó a las 16:13 horas; y que el 30.11.12 la inició a las 11:18 horas y la finalizó a las 16:45 horas.

QUINTO.- De los documentos 21 a 29 de la empresa, que se tienen por reproducidos, y de la prueba testifical practicada a su instancia, se extrae que en los meses de septiembre, octubre y noviembre de 2012 se incumplieron de modo notable las previsiones de venta efectuadas por el actor, incluso respecto de los datos emitidos por el mismo al comienzo del tercer tercio del mes corrigiendo las previsiones iniciales de la mensualidad. Así, en septiembre la previsión inicial era de 59.212 botellas y la venta real al cierre del mes (no hubo corrección previa) fue de 52.416 botellas; en octubre hubo previsión inicial de 55.112 botellas, una corrección de 52.326 botellas y una venta real al cierre del mes de 51.753 botellas; y en noviembre hubo una previsión inicial de 57.492 botellas, una corrección de 60.334 botellas y una venta real al cierre del mes de 51.949 botellas.

SEXTO.- La parte actora no ha ostentado representación legal o sindical de los trabajadores.

SÉPTIMO.- La parte actora presentó papeleta de conciliación previa a la vía jurisdiccional el día 13.12.12, celebrándose sin avenencia el intento conciliatorio el 09.01.13."

TERCERO.- En dicha sentencia recurrida en suplicación se emitió el siguiente fallo o parte dispositiva: "Que, desestimando las pretensiones de la demanda, califico como procedente el despido objeto de este proceso y declaro convalidada la extinción del contrato de trabajo que vinculaba a Norberto con la empresa Vinos Sanz SA, producida mediante el despido realizado por ésta con efectos de 5 de diciembre de 2012, sin derecho del actor a indemnización ni a salarios de tramitación."

CUARTO.- Frente a dicha sentencia se anunció recurso de suplicación por la parte demandante, formalizándolo posteriormente. Tal recurso 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, tuvieron los mismos entrada en esta Sección en fecha 11/12/2014, dictándose la correspondiente y subsiguiente providencia para su tramitación en forma.

SEXTO.- Nombrado Magistrado-Ponente, se dispuso el pase de los autos al mismo para su conocimiento y estudio, señalándose día para los actos de votación y fallo.

# FUNDAMENTOS DE DERECHO

PRIMERO.- petición de nulidad de actuaciones, art. 193.a) LJS.

1.- Entiende el recurrente, parte demandante en la instancia, que la sentencia objeto de recurso lesiona su derecho a la tutela judicial efectiva ( art. 24 CE) al no dar debido cumplimiento a lo establecido en el art. 97.2 LJS. Argumenta que los hechos son insuficientes y que no se explica por qué se da prevalencia a una determinada testifical (la de la empresa).

2.- El motivo no puede prosperar. En primer lugar, a criterio de la Sala el relato es suficiente a los efectos de examinar el despido decidido por la empresa y las circunstancias concurrentes. En segundo término, si la parte considera que es incompleto, puede acudir a la vía del apartado b) para completar la narración histórica de la sentencia y reforzar la línea argumentativa que pretenda desarrollar con los extremos fácticos que, cumpliendo los requisitos, sea posible incorporar. En tercer lugar, no justifica la alegada insuficiencia ni cómo le produce indefensión la sentencia no pudiendo derivarse aquélla del simple hecho de no obtener una respuesta favorable o de que, como ha ocurrido en el presente caso, el juez de instancia en uso de las facultades que la ley le otorga ( art. 117 CE) y en ejercicio de una facultad soberana y exclusiva, valore la prueba.

3.- En definitiva, lo que ocurre es que el recurrente no está de acuerdo con la valoración judicial de la prueba y este desacuerdo lo califica como indefensión olvidando que la tutela judicial se otorga de la misma manera con las sentencias favorables como con las desfavorables, siempre que se dé una respuesta fundada en derecho, como es el caso precisamente de la sentencia examinada que razona y motiva sus conclusiones y la razón de su Fallo. No se aprecia por tanto indefensión alguna que justifique acudir a un remedio extremo como el de la nulidad, por naturaleza extraordinario y solo admisible cuando el eventual defecto no pudiera ser subsanado por otro medio menos lesivo.

Se desestima el motivo.

SEGUNDO.- revisión de los hechos probados, art. 193 b) LJS.

1.- Son dos los motivos que se destinan a revisar el relato fáctico. Así, en el primero de ellos se interesa la supresión del hecho probado tercero punto 4 en base a los documentos 10 a 16 en relación con las testificales. El motivo aparece incorrectamente formulado al no cumplirse los requisitos procesales derivados de la norma de cobertura en relación con el 196 LJS siendo los defectos los siguientes: la testifical es prueba inhábil, no se denuncia error de hecho, se propone valoración de una copiosa documental, para concluir que se debe suprimir lo que el juez de instancia considera probado.

2.- El segundo motivo trata de corregir las horas de inicio y de finalización de la jornada laboral basándose para ello en el propio informe de detectives que el juzgador toma como base para elaborar su conclusión. En primer lugar, recordar que el informe es prueba testifical, plasmada en documento el cual solo constituye el soporte de aquélla. Como tal prueba testifical no puede servir de base para la revisión. Finalmente, y en cualquier caso, no se aprecia error el hecho de que el juez considere que la jornada (en el sentido de trabajo efectivo) se inicia no cuando se está en el bar, sino cuando se abandona éste y se empieza a trabajar, y que finaliza cuando efectivamente se deja de trabajar. Se desestima el motivo.

TERCERO.- infracciones de derecho, art. 193.c) LJS.

Con adecuado cauce procesal se alega la infracción de lo establecido en el art. 54.2 del ET lo que no puede compartirse ya que, a la vista de los hechos probados, se aprecia que teniendo conocimiento el actor de la instalación del sistema de control empresarial a través del GPS, (hecho probado tercero 1), omitió las visitas a una serie de clientes que, sin embargo, anotó como visitados en los partes por él emitidos (hecho probado tercero 4), y demoró el inicio efectivo de su trabajo y el tiempo efectivo dedicado al mismo.

Han quedado probados, por tanto, todas y cada una de las conductas imputadas en la carta de despido las cuales efectivamente representan una falta de diligencia y un abuso de la confianza depositada en el trabajador por la empresa de tal índole grave y culpable que no es posible el restablecimiento posterior al no concurrir circunstancia alguna de índole objetiva ni subjetiva que pudiera llevar a introducir alguna matización. El comportamiento es muy grave y culpable rompiendo la confianza que caracteriza el entramado del conjunto de derechos y obligaciones que conforman la relación de trabajo. Se confirma la sentencia que declara la procedencia del despido al no haber incurrido en infracción alguna.

Vistos los preceptos citados y demás de general aplicación,

## FALLO

Desestimando el recurso de suplicación formulado por D. Norberto contra la sentencia de fecha 20 de junio de 2014 dictada por el Juzgado de lo Social nº 1 de Madrid, en sus autos 76/13, debemos confirmar y confirmamos la citada resolución.

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 de este Tribunal Superior de Justicia.

**MODO DE IMPUGNACIÓN :** Se hace saber a las partes que contra esta sentencia cabe interponer recurso de casación para la unificación de doctrina que ha de prepararse mediante escrito presentado ante esta Sala de lo Social dentro del improrrogable plazo de DIEZ DÍAS hábiles inmediatos siguientes a la fecha de notificación de esta sentencia. Siendo requisito necesario que en dicho plazo se nombre al letrado que ha de interponerlo. Igualmente será requisito necesario que el recurrente que no tenga la condición de trabajador, causahabiente suyo o beneficiario del Régimen Público de la Seguridad Social o no gozare del derecho de asistencia jurídica gratuita, acredite ante esta Sala al tiempo de preparar el recurso haber depositado 600 euros, conforme al artículo 229 de la LRJS, y consignado el importe de la condena cuando proceda, presentando resguardos acreditativos de haber efectuado ambos ingresos, separadamente en la cuenta corriente nº 2829-0000-00-0953-14 que esta sección tiene abierta en BANCO SANTANDER sita en C/ Miguel Ángel, 17; 28010 Madrid o bien por transferencia desde una cuenta corriente abierta en cualquier entidad bancaria distinta de Banco Santander. Para ello ha de seguir todos los pasos siguientes:

1. Emitir la transferencia a la cuenta bancaria IBAN ES55 0049 3569 9200 0500 1274
2. En el campo ORDENANTE, se indicará como mínimo el nombre o razón social de la persona física o jurídica obligada a hacer el ingreso y si es posible, el NIF /CIF de la misma.
3. En el campo BENEFICIARIO, se identificará al Juzgado o Tribunal que ordena el ingreso.
4. En el campo " OBSERVACIONES O CONCEPTO DE LA TRANSFERENCIA ", se consignarán los 16 dígitos que corresponden al Procedimiento (282900000095314 ), pudiendo en su caso sustituir la consignación de la condena en metálico por el aseguramiento de la misma mediante el correspondiente aval solidario de duración indefinida y pagadero a primer requerimiento emitido por la entidad de crédito ( art.230.1 L.R.J.S).

Si la condena consistiere en constituir el capital-coste de una pensión de Seguridad Social, el ingreso de éste habrá de hacerlo en la Tesorería General de la Seguridad Social y una vez se determine por ésta su importe, lo que se le comunicará por esta Sala.

Una vez adquiera firmeza la presente sentencia, devuélvanse los autos originales 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.

#### PUBLICACIÓN

Publicada y leída fue la anterior sentencia en por el/la Ilmo/a. Sr/a. Magistrado-Ponente en la Sala de Audiencias de este Tribunal. Doy fe.

**Fuente de suministro: Centro de Documentación Judicial. IdCendoj: 28079340042015100262**