



Roj: **STSJ AR 1585/2022 - ECLI:ES:TSJAR:2022:1585**

Id Cendoj: **50297340012022100841**

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

Sede: **Zaragoza**

Sección: **1**

Fecha: **21/11/2022**

Nº de Recurso: **813/2022**

Nº de Resolución: **851/2022**

Procedimiento: **Recurso de suplicación**

Ponente: **MARIA JOSE HERNANDEZ VITORIA**

Tipo de Resolución: **Sentencia**

Sentencia número 000851/2022

Rollo número 813/2022

MAGISTRADOS/A ILMOS/A. Sres/a:

D^a MARÍA-JOSÉ HERNÁNDEZ VITORIA

D. JOSÉ-ENRIQUE MORA MATEO

D. CÉSAR DE TOMÁS FANJUL

En Zaragoza, a veintiuno de noviembre de dos mil veintidós.

La Sala de lo Social del Tribunal Superior de Justicia de Aragón, compuesta por los Sres/a. indicados al margen y presidida por la primera de ellos, pronuncia en nombre del REY esta

S E N T E N C I A

En el recurso de suplicación núm. 813 de 2022 (Autos núm. 755/2021), interpuesto por la parte demandante DON Jesús contra la sentencia dictada por el Juzgado de lo Social de Huesca de fecha 13 de mayo de 2022, siendo demandado/s "BRILEN TECH, S.A.", en materia de despido y cantidad. Ha sido ponente la Ilma. Sra. D^a. MARÍA-JOSÉ HERNÁNDEZ VITORIA.

ANTECEDENTES DE HECHO

PRIMERO .- Según consta en autos, se presentó demanda por Don Jesús contra "Brilen Tech, S.A., en materia de despido y cantidad y en su día se celebró el acto de la vista, habiéndose dictado sentencia por el Juzgado de lo Social nº 8 de Zaragoza, de fecha 13 de mayo de 2022, siendo el fallo del tenor literal siguiente:

"Desestimo la demanda de despido dirigida por D. Jesús frente a la empresa BRILEN TECH S.A., y en consecuencia, debo declarar y declaro PROCEDENTE el despido de fecha 4 de noviembre de 2020.

Se estima parcialmente la reclamación de cantidad, condenando a la empresa BRILEN TECH S.A., a abonar al actor la cantidad de 276,84 euros más el 10% en concepto de intereses."

SEGUNDO .- En la citada sentencia y como hechos probados se declararon los del tenor literal siguiente:

"PRIMERO.- D. Jesús, con mayor de edad, con D.N.I. NUM000, ha prestado servicios laborales para la empresa BRILEN TECH S.A., con CIF A60121837, desde el 16/08/2018, mediante contrato indefinido a jornada completa, categoría Grupo I/NIVEL IX y percibiendo un salario diario de 67,41 euros diarios (no controvertido), incluidos conceptos prorrateables.

SEGUNDO.- Que el actor en fecha 30 de julio de 2021, ha recibido notificación escrita por parte de la empresa de fecha 28 de julio de 2021, remitida mediante burofax, por la que se le comunica que queda rescindida su relación laboral a partir de 28 de julio de 2021, por motivos: " Desde el día 2 de marzo de 2021 permanece en situación de incapacidad temporal por enfermedad común. Estando en situación de incapacidad



temporal por enfermedad común, Brilen Tech SA, ha tenido conocimiento de su participación en las siguientes competiciones deportivas: Los días 16, 17 y 18 de julio participó en el torneo de pádel Mixto H20 Barbastro Club de Tenis.

La realización de cualquier tipo de actividad como la relatada durante la situación de incapacidad temporal, constituye una clara transgresión de la buena fe contractual, pues si usted está impedido para consumir la actividad a que contractualmente viene obligado tiene vetado cualquier otro tipo de quehacer, máxime cuando su actividad es compensada con fondos públicos que son complementados por Brilen Tech, SA. De acuerdo con el artículo 49 del Convenio Colectivo. A lo expuesto debe añadirse que en el presente caso las actividades desarrolladas ponen de manifiesto que o bien que no había perdido la capacidad laboral, o bien que si la había perdido la ha recuperado, o bien que su realización ha contribuido a retrasar su curación.

En cualquier caso, los hechos relatados suponen un incumplimiento grave y culpable de los previstos en el artículo 54.2 del Estatuto de los trabajadores y 60.4 del Convenio Colectivo de Brilen Tech SA que pueden ser sancionados con despido de acuerdo con el artículo 61 de dicha norma convencional".

TERCERO.- El actor se encuentra en situación de incapacidad temporal derivada de enfermedad común desde el día 02/03/2021. Fue dado de alta el 06/09/2021.

El diagnóstico es "gonalgia izquierda".

Tras estudio de la patología de la rodilla, finalmente el trabajador fue intervenido de la rodilla por rotura del ligamento cruzado anterior el 16/04/2021. Dicha cirugía precisa un tiempo estimado de recuperación de 6 meses.

Tras la intervención quirúrgica, debido a que ha habido una reconstrucción de tejido (ligamento), un saneamiento de cartilago, con expectativas de regeneración y una regularización o extirpación parcial del menisco, debe darse el tiempo recomendado y prudencial para que el resultado de la intervención y la funcionalidad de la rodilla sea el indicado. El deporte de pádel o similar (deporte de impacto) está contraindicado en los tiempos estándar de recuperación de seis meses.

CUARTO.- El actor participó en el torneo de pádel Mixto H20 Barbastro Club de Tenis los días 16, 17 y 18 de julio. Fue uno de los ganadores del torneo.

En el informe del Servicio de Rehabilitación consta que en julio de 2021 el actor presentaba atrofia de 2 cm, insistiendo el rehabilitador en potenciar musculatura.

QUINTO.- Constan las nóminas de los últimos doce meses, con remisión íntegra al contenido de las mismas.

SEXTO.- En la liquidación constan 12 días de vacaciones retribuidas y no disfrutadas, abonadas y cotizadas por valor de 532,08 euros.

SÉPTIMO.- El demandante no es, ni ha sido, representante legal o sindical de trabajadores.

OCTAVO.- Se celebró acto de conciliación en el SAMA con el resultado sin avenencia. Conciliación previa al acto del juicio intentada sin avenencia entre las partes."

TERCERO .- Contra dicha sentencia se interpuso recurso de suplicación por la parte demandante, siendo impugnado dicho escrito por la parte demandada.

FUNDAMENTOS DE DERECHO

PRIMERO .- La empresa "Brilen Tech, S.A". (en adelante "BT") notificó al Sr. Jesús su despido disciplinario con efectos de 28/7/2021, por transgresión de la buena fe contractual. El trabajador presentó demanda ante el juzgado de lo social de Huesca, pidiendo que esa medida se calificase como despido improcedente y, además, se condenase a la empresa al abono de cantidad.

Por sentencia de 13/5/22 se desestimó la acción de despido y se estimó la de cantidad.

El actor ha recurrido con amparo en el apdo. c) del art. 193 LRJS.

SEGUNDO .- Formula solo un motivo de suplicación, invocando la errónea interpretación por parte del juzgador de instancia de los arts. 54.2 d) y 58 ET en relación con los arts. 49 y 60.4 del convenio de empresa y el art. 105 LRJS. En síntesis viene a alegar que la conducta enjuiciada en este proceso (participación del trabajador durante 3 días seguidos en un campeonato de padel, estando de baja médica por una lesión de gonalgia) supuso una actuación improcedente y censurable, pero no por ello merece el despido, ya que no consta que esa actividad empeorara o retrasara su curación, al no haber acreditado la empresa tales extremos, pese a ser carga procesal suya.



El escrito de impugnación de la empresa se opone, manifestando que un deporte de impacto en las articulaciones de rodilla, como el pádel, tras una intervención de ligamento cruzado que requiere baja médica prolongada podía haber provocado una nueva rotura de ese ligamento, conforme resultó de la prueba de autos y se recoge en la sentencia de instancia, lo que se evidencia aún más en función de la historia clínica del trabajador, donde se dice que consta informe según el cual pocos días antes de jugar dicho campeonato, el 25/6/21, el trabajador acudió a la consulta del centro que le prestaba asistencia médica y manifestó que iba lento pero mejorando, notando crujidos en la extensión y comenzando a caminar un poco pues hasta entonces no podía hacerlo más de un cuarto de hora; y donde se dice que consta otro informe de 27/7/21 en el que viene recogido "si fuerza le duele el tendónrotuliano" así como que han recomendado al paciente caminar pero sin excesos. Concluye por todo ello pidiendo la confirmación de la decisión de instancia, por la contraindicación que supone participar en un campeonato de pádel a los 3 meses de una intervención de ligamento cruzado, por poderse producir nueva rotura y retroceder la evolución de la operación.

TERCERO.- El art. 54 ET establece:

"1. El contrato de trabajo podrá extinguirse por decisión del empresario, mediante despido basado en un incumplimiento grave y culpable del trabajador.- 2. Se considerarán incumplimientos contractuales:(...) d) La transgresión de la buena fe contractual, así como el abuso de confianza en el desempeño del trabajo. (...)"

Una de esas conductas que pueden considerarse transgresoras de la buena fe contractual es la realización de actividades durante una situación de baja médica que perjudique el proceso de recuperación.

En torno a la calificación judicial de esa situación debemos decir que la introducción en el ámbito de la jurisdicción social del recurso de casación para unificación de doctrina supuso la práctica desaparición de sentencias del Tribunal Supremo que enjuiciasen despidos disciplinarios, ya que, caracterizados éstos por la singularidad de las circunstancias del caso, resulta muy difícil establecer supuestos iguales que permitan unificación de doctrina. Por esa razón las pautas jurisprudenciales con las que hemos de contar en esta materia son las fijadas antes del año 1990, figurando en ellas los siguientes pronunciamientos que se refieren al despido disciplinario basado en la realización de actividades durante un proceso de baja médica:

- STS 29 de enero de 1987 (sentencia número 187): *"La jurisprudencia de la Sala ha establecido que no toda actividad desarrollada durante la situación de incapacidad laboral transitoria puede calificarse como una conducta desleal sancionable con el despido, sino sólo aquella que, dotada de suficiente gravedad e intencionalidad y a la vista de las circunstancias concurrentes - en especial, la índole de la enfermedad y las características de la ocupación -, sea susceptible de perturbar la curación del trabajador o evidencie la aptitud laboral de éste con la consiguiente simulación en perjuicio de la empresa (sentencias de 21 de marzo y 21 de diciembre de 1984 y 4 de octubre de 1985)."*

- STS 22 de septiembre de 1988 (sentencia número 1414): *" Es criterio de la Sala, contenido entre otras en las sentencias 21 de marzo y 21 diciembre de 1984 , 4 de octubre de 1985 y 29 de enero de 1987 , que no toda actividad desarrollada durante la situación de incapacidad laboral transitoria es sancionable con el despido, sino sólo aquella que, a la vista de las circunstancias concurrentes, en especial la índole de la enfermedad y las características de la ocupación, es susceptible de perturbar la curación del trabajador o evidencie la aptitud laboral de éste con la consiguiente simulación en perjuicio de la empresa "*

- STS 18 de julio de 1990 (sentencia número 1133): *" es obligado valorar las circunstancias especiales concurrentes en cada supuesto, llevando a cabo a tal fin un examen individualizador de la conducta del trabajador (Sentencia de 22 de diciembre de 1986), lo que con mayor razón es exigible en aquellos supuestos, como el de autos, que se asientan sobre situaciones de incapacidad física o enfermedad, que cobran una configuración casuística y particularizada, derivada de la sustancial y diferenciada individualidad del sujeto que en cada caso resulta afectado. En tal contexto, sólo puede señalarse como criterio general relevante la determinación de si la actividad desarrollada en situación de I.L.T. perturba o demora la curación del trabajador o su futura aptitud laboral (Sentencias de 21 de marzo y 21 de diciembre de 1984)"*

- STS 21 de febrero de 1989 (sentencia número 237): *" es obligado valorar las circunstancias especiales concurrentes en cada supuesto, llevando a cabo a tal fin un examen individualizador de la conducta del trabajador (Sentencia de 22 de diciembre de 1986), lo que con mayor razón es exigible en aquellos supuestos, como el de autos, que se asientan sobre situaciones de incapacidad física o enfermedad, que cobran una configuración casuística y particularizada, derivada de la sustancial y diferenciada individualidad del sujeto que en cada caso resulta afectado. En tal contexto, sólo puede señalarse como criterio general relevante la determinación de si la actividad desarrollada en situación de I.L.T. perturba o demora la curación del trabajador o su futura aptitud laboral (Sentencias de 21 de marzo y 21 de diciembre de 1984), lo que no se produce en el supuesto contemplado, según se ha razonado ya anteriormente"*



- STS 18 de diciembre de 1990 (sentencia número 1489): *"una reiterada doctrina de esta Sala, de la que se cita como ejemplo la Sentencia de 28 de mayo de 1983 , declara que si el trabajador está impedido para consumir la prestación laboral a que contractualmente viene obligado, tiene vedado cualquier tipo de quehacer, sea de interés ajeno o propio, máxime cuando su forzosa inactividad le es compensada económicamente por la empresa y por la Seguridad Social a las que perjudica, incurriendo así en la causa de transgresión de la buena fe en el desarrollo del contrato, constitutiva del incumplimiento contractual grave y culpable del trabajador, que justifica su extinción por decisión del empresario mediante despido"*.

Esta línea jurisprudencial ha sido seguida por este TSJ de Aragón, conforme vemos en sentencia de 20/4/15 (rec. 215/15): *" Ciertamente es criterio jurisprudencial consolidado (así, las sentencias del Tribunal Supremo de 31 de mayo de 1986 , 7 de julio de 1987 , 26 de enero , 3 y 12 de febrero de 1988 y 12 de julio de 1990 , entre otras) que no toda actividad desarrollada durante la situación de incapacidad laboral transitoria puede calificarse como conducta desleal sancionable con el despido, sino sólo aquella que, dotada de suficiente gravedad e intencionalidad y a la vista de las circunstancias concurrentes, en especial la índole de la enfermedad y las características de la ocupación, sea susceptible de perturbar la curación del trabajador o evidencia la aptitud laboral de éste, con la consiguiente simulación en perjuicio de la empresa. Pero en el caso enjuiciado los hechos probados describen sin duda, particularmente en lo que concierne a los hechos acaecidos el 21.6.2014, una actividad que compromete la recuperación de la extremidad superior lesionada y evidencia una voluntad clara de demorar la recuperación efectiva de la dolencia. Se dan con ello las notas de culpabilidad y gravedad que justifican la oportunidad del despido, siendo de señalar que, puesto que la forzosa inactividad era recompensada, la conducta acarrea un perjuicio evidente para la Seguridad Social y la empresa, incumplándose de forma palmaria los deberes de buena fe y lealtad, básicos en la relación laboral"*.

CUARTO .- El criterio expuesto en las sentencias que acaban de transcribirse es aplicable al caso presente.

El recurrente inició proceso de baja médica el 2/3/2021, por diagnóstico de gonalgia izquierda, siendo intervenido de esa rodilla el 16/4/2021, por rotura de ligamento cruzado, lo que precisa un tiempo estimado de recuperación de 6 meses a fin de conseguir buen resultado de la operación y recuperación de la articulación, todo ello acreditado mediante prueba pericial. No obstante, el Sr. Jesús participó en un torneo de pádel los días 16, 17 y 18 de julio, resultando ganador de una de las competiciones. Es notorio que las exigencias de extremidades inferiores para la práctica de ese deporte son importantes, como evidente resulta que esas exigencias no son en absoluto acordes con el proceso de recuperación que estaba prescrito. La alegación de recurso referida a que con la participación en ese torneo se perseguía potenciar la musculatura **no resulta verosímil**, ya que una cosa es la práctica de unos ejercicios de rehabilitación acordes con la lesión que se quiere regenerar y otra el esfuerzo exigente que requiere dicho deporte, en el que no hay duda que el Sr. Jesús puso todo su empeño, puesto que fue uno de los vencedores del torneo. Además, ha de destacarse que al finalizar dicho torneo el Sr. Jesús no se reincorporó a su puesto de trabajo, manteniéndose de baja médica.

En suma, sin necesidad de contar con las manifestaciones del escrito de impugnación de la empresa referidas a los datos del historial clínico del trabajador, que no pueden valorarse por no formar parte del relato fáctico, se aprecia sin duda alguna que la participación en ese torneo de pádel durante el proceso de recuperación de una intervención quirúrgica de ligamento cruzado de rodilla izquierda perturbó la curación del trabajador y afectó a ese proceso de baja y, siendo que esto es precisamente lo que debe entenderse por transgresión de la buena fe contractual justificativa del despido, la adopción por parte de la empresa de esa medida ha de considerarse conforme a Derecho.

QUINTO.- Solo cabe añadir a lo anterior que no han sido infringidos los preceptos de convenio invocados en recurso en contra de dicha conclusión.

Ese convenio de empresa (BOP Huesca de 23/3/17) regula en su art. 49. Una *" Mejora por accidente no laboral o enfermedad común*, que nada tiene que ver con la cuestión debatida en este proceso. Y el art. 60.4 tipifica las conductas que se consideran faltas muy graves, incluyendo en su apartado 11 *" Todas las consignadas en el art. 54.2 del Estatuto de los Trabajadores , consideradas como causas justas de despido"*.

SEXTO.- No procede la imposición de costas, dado el beneficio de justicia gratuita del que goza la parte recurrente (art. 235.1 LRJS).

En atención a lo expuesto,

FALLO

Desestimamos el recurso de suplicación nº 813/2022, interpuesto por Don Jesús contra la sentencia del Juzgado de lo Social de Huesca de fecha 13 de mayo de 2022, dictada en autos nº 755/2021, correspondiente



a juicio promovido por el recurrente contra "Brilen Tech S.A. En consecuencia, confirmamos la sentencia de instancia.

Sin costas.

Notifíquese esta resolución a las partes con la advertencia de que:

- Contra la misma pueden preparar recurso de casación para unificación de doctrina ante el Tribunal Supremo por conducto de esta Sala de lo Social en el plazo de diez días desde la notificación de esta sentencia.

- El recurso se preparará mediante escrito, firmado por Letrado y dirigido a esta Sala, con tantas copias como partes recurridas y designando un domicilio en la sede de la Sala de lo Social del Tribunal Supremo, a efectos de notificaciones.

- En el caso de que quien pretendiera recurrir no ostentara la condición de trabajador o beneficiario del régimen público de Seguridad Social, o no gozase del beneficio de justicia gratuita, deberá, al momento de preparar el recurso y en el plazo de diez días señalado, consignar la cantidad objeto de condena o formalizar aval bancario por esa cantidad en el que se haga constar la responsabilidad solidaria del avalista; y que al momento de formalizar el recurso de casación, deberá acompañar resguardo acreditativo de haber depositado la cantidad de 600 euros, en la cuenta de este órgano judicial abierta en el Banco Santander, debiendo hacer constar en el campo "observaciones" la indicación de "depósito para la interposición de recurso de casación".

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