

## **El TSJ de Madrid confirma el despido disciplinario de un trabajador que falseó los datos del fichaje horario**

**Se desestima el recurso de suplicación interpuesto contra la sentencia que declaró conforme a derecho el despido disciplinario del actor, por incumplir su horario de trabajo durante 10 días, abandonando el puesto sin autorización antes del término de su jornada laboral, y rellenando la ficha relativa a la jornada de forma incorrecta, llevando a cabo un comportamiento contrario a la buena fe contractual por manipulación de datos consciente y deliberadamente de importancia para el empresario en cuanto afecta a la duración de la jornada.**

La desestimación del recurso se basa en que se ha incurrido en el vicio procesal de la llamada “petición de principio” o “hacer supuesto de la cuestión”, al partir de premisas fácticas distintas a las de la resolución recurrida, desconociendo con ello que en suplicación no es factible dar por supuestos otros hechos que no sean los declarados probados.

Órgano: Tribunal Superior de Justicia. Sala de lo Social

Sede: Madrid

Sección: 4

Fecha: 22/09/2022

Nº de Recurso: 400/2022

Nº de Resolución: 509/2022

Procedimiento: Recurso de suplicación

Ponente: MARIA DEL CARMEN PRIETO FERNANDEZ

Tipo de Resolución: Sentencia

### **TRIBUNAL SUPERIOR DE JUSTICIA DE MADRID**

#### **Sala de lo Social**

#### **SENTENCIA**

En Madrid a veintidós de septiembre de dos mil veintidós 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 los Ilmos. Sres. citados, 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 400/2022, formalizado por el LETRADO D. DAVID RETAMAR DE BLAS en nombre y representación de D. Valeriano , contra la sentencia de fecha 30 de noviembre de 2021

dictada por el Juzgado de lo Social nº 29 de Madrid en sus autos número Despidos / Ceses en general 871/2021, seguidos a instancia de D. Valeriano contra LIMPIEZAS LOMA SA, en reclamación por Despido, siendo Magistrado-Ponente la Ilma. Sra. Dña. MARÍA DEL CARMEN PRIETO FERNÁNDEZ, 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 en calidad de expresamente declarados probados:

"PRIMERO.- Don Valeriano ha prestado servicios para la mercantil Limpiezas Loma S.L. con antigüedad de fecha de 25 de febrero de 1999, con la categoría profesional de trabajadores especialistas y un salario mensual 1.842,98 euros con inclusión de la parte proporcional de las pagas extraordinarias. (Folios 114 a 121 de las actuaciones)

SEGUNDO.- La jornada del trabajador es de lunes viernes de 7 a 15 horas y los viernes de 7 a 14 horas. (testifical Carlos María , y partes de trabajo folios 91 a 103 y 200 a 203 de las actuaciones)

TERCERO.- En fecha de 29 de junio de 2021 la mercantil dirigió comunicación a Don Valeriano con el siguiente contenido. "

Muy Sr. nuestro:

Por la presente, que se le remite por burofax, con certificación de texto y acuse de recibo, a efectos de constancia, se viene a participar que la Empresa, de conformidad a lo prevenido en el artículo 54.1 y 2, apartado d), del vigente Estatuto de los Trabajadores , en relación con lo dispuesto en el artículo 60, primer párrafo, y 3, apartado k), del vigente Convenio Colectivo del Sector de Limpieza de Edificios y Locales de la Comunidad de Madrid , de aplicación a la relación laboral, ha acordado extinguir la misma por despido disciplinario, y con efectos del día de la fecha.

Los motivos que obligan a la Empresa a tomar tan grave decisión son la gravísnsgresión de la buena fe contractual, puesta de manifiesto con los hechos que se relatan:

Tras haber constatado en varias ocasiones por los Encargados de la Empresa que Vd. no cumple con el horario fijado en los cuadrantes de trabajo, pese a consignar en los mismos su cumplimiento exacto, la Empresa se ha visto obligada a contratar los servicios de un Detective Privado para poder acreditar dichos Incumplimientos, máxime cuando la Empresa se ha visto obligada a llevar a cabo labores de refuerzo para limpiar en debida forma los centros de trabajo en los que presta servicios, ante las quejas de los Administradores de Fincas que administran las comunidades, centros de trabajo en las que presta servicios.

Fruto de dicho seguimiento durante los días 27, 28 y 29 del mes de abril de 2021, y los días 6, 7, 10, 11, 12, 13 y 14 de mayo 2021, se ha constatado que:

- el día 27 de abril de 2021, pese a que en su parte de trabajo, de su puño y letra, se dice que entró a prestar servicios a las 7 de la mañana, y que finalizó su jornada a las 15 horas, es lo cierto que terminó su jornada a las 12,38 horas.

- el día 28 de abril de 2021, pese a que en su parte de trabajo, de su puño y letra, se dice que entró a prestar servicios a las 7 de la mañana, y que finalizó su jornada a las 15 horas, es lo cierto que terminó su jornada a las 14,14 horas.
- el día 29 de abril de 2021, pese a que en su parte de trabajo, de su puño y letra, se dice que entró a prestar servicios a las 7 de la mañana, y que finalizó su jornada a las 15 horas, es lo cierto que terminó su jornada a las 13,58 horas.
- el día 6 de mayo de 2021, pese a que en su parte de trabajo, de su puño y letra, se dice que entró a prestar servicios a las 7 de la mañana, y que finalizó su jornada a las 15 horas, es lo cierto que terminó su jornada a las 13,44 horas.
- el día 7 de mayo de 2021, pese a que en su parte de trabajo, de su puño y letra, se dice que entró a prestar servicios a las 7 de la mañana, y que finalizó su jornada a las 14 horas, es lo cierto que terminó su jornada a las 12,17 horas.
- el día 10 de mayo de 2021, pese a que en su parte de trabajo, de su puño y letra, se dice que entró a prestar servicios a las 7 de la mañana, y que finalizó su jornada a las 15 horas, es lo cierto que terminó su jornada a las 13,14 horas.
- el día 11 de mayo de 2021, pese a que en su parte de trabajo, de su puño y letra, se dice que entró a prestar servicios a las 7 de la mañana, y que finalizó su Jornada a las 15 horas, es lo cierto que terminó su jornada a las 12,50 horas.
- el día 12 de mayo de 2021, pese a que en su parte de trabajo, de su puño y letra, se dice que entró a prestar servicios a las 7 de la mañana, y que finalizó su jornada a las 15 horas, es lo cierto que terminó su jornada a las 13,21 horas.
- el día 14 de mayo de 2021, pese a que en su parte de trabajo, de su puño y letra, se dice que entró a prestar servicios a las 7 de la mañana, y que finalizó su jornada a las 14 horas, es lo cierto que terminó su jornada a las 12,13 horas.

Dichos extremos han sido constatados por la Empresa de Detectives Privados "ALMIRANTE DETECTIVES", de cuyo Informe, de fecha diecisiete de mayo de dos mil veintiuno, tiene a su disposición una copia en nuestras Oficinas, si así lo desea, en el que se contienen una serie de fotografías en las que se acredita todo lo expuesto en el mismo y cuyas conclusiones se han transcrito en la presente carta de despido.

Los hechos relatados constituyen la máxima expresión de deslealtad, así como una grave violación del deber de buena fe, consustancial con el contrato de trabajo, que provoca un claro perjuicio para esta Empresa, y los mismos son constitutivos de una falta muy grave y culpable, sancionable con la extinción de la relación laboral por despido, de conformidad a lo prevenido en el artículo 54.1 y 2, apartado d), del vigente Estatuto de los Trabajadores, en relación con lo dispuesto en el artículo 50, primer párrafo, 3, apartado k), y apartado letra A)

a) del vigente Convenio Colectivo del Sector de Limpieza de Edificios y Locales de la Comunidad de Madrid

..." (folios 124 a 127 de las actuaciones)

CUARTO.- El actor incumplió su jornada los días 27, 28 y 29 del mes de abril de 2021, y los días 6, 7, 10, 11, 12, 13 y 14 de mayo 2021, consignando indebidamente en los partes de trabajo de dichos días las horas de entrada y salida.

(Informe pericial folios 149 a 199 de las actuaciones, testifical de Agustín, Alfonso, Carlos María y Beatriz)

QUINTO.- El actor se ubicó en situación de incapacidad temporal en fecha de 21 de mayo de 2021 (folio 69 de las actuaciones)

SEXTO.- Resulta de aplicación a la presente relación laboral el Convenio Colectivo de Sector de Limpieza de Edificios y Locales (BOCAM 23 de marzo de 2019)

SÉPTIMO.- El día 6 de julio de 2021 se presentó papeleta de conciliación ante el SMAC, no habiéndose celebrado el acto de conciliación en el plazo de los 30 días desde la presentación de la solicitud (folio 14 de las actuaciones)."

TERCERO: En dicha sentencia recurrida en suplicación se emitió el siguiente fallo o parte dispositiva:

"Desestimo la demanda presentada por Don Valeriano frente a Limpiezas Loma S.A."

CUARTO: Frente a dicha sentencia se anunció recurso de suplicación por la parte demandante D Valeriano , 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 06/05/2022, 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.

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

#### **FUNDAMENTOS DE DERECHO**

PRIMERO: La Sentencia del Juzgado de lo Social nº 29 de Madrid, de fecha 30 de noviembre de dos mil veintiuno, en procedimiento de despido 871/2021 seguido a instancia de Don Valeriano , contra LIMPIEZAS LOMA SA; valorando la prueba propuesta en el acto del juicio oral, la prueba documental y testifical, propia e impropia de detectives privados, concluye declarando procedente el despido disciplinario del actor, considerando la Magistrado de Instancia que el actor ha incumplido su horario de trabajo durante 10 días, abandonando el puesto sin autorización antes del término de su jornada laboral, y rellenando la ficha relativa a la jornada de forma incorrecta, lo que añade desvalor a la acción de falta de puntualidad, llevando a cabo un comportamiento contrario a la buena fe contractual por manipulación de datos consciente y deliberadamente de importancia para el empresario en cuanto afecta a la duración de la jornada.

Frente al fallo que así se justifica se interpone por la representación letrada del actor el presente recurso de Suplicación ante la Sala, impugnado de contrario, donde, partiendo del inalterado e incombato relato de hechos y fundamentos con igual valor fáctico, que se constatan en la sentencia recurrida, al amparo del art. 193 c) de la Ley Reguladora, denuncia en dos motivos, que examinaremos conjuntamente, el art. 54.1 del R.D. Lg. 2/2015 y el art. 7 del Código Civil, en este último caso, infracción que imputa al comportamiento de la empresa.

SEGUNDO: En realidad el motivo central del recurso se circunscribe al cuestionamiento de los hechos y de los razonamientos realizados por la Magistrado de Instancia con la intención formal de sustituir su criterio, por el criterio de la parte recurrente, como si este recurso fuese una apelación civil, y no un recurso extraordinario. Pero, en todo caso, y aunque estuviese bien formalizado, que no lo está, no tendría virtualidad alguna por cuanto la formalización del mismo, aunque formalmente parece contener una denuncia jurídica al fallo, en realidad no es tal ya que la denuncia jurídica no cumple con el elemental requisito que impone el art. 193 c) de la Ley Reguladora de la Jurisdicción Social de señalar a la Sala cual es el error in iudicando en que incurre el fallo impugnado puesto que se

mantienen incolumes los hechos declarados probados y los argumentos que con igual valor se vierten en la FJ del fallo recurrido.

Los motivos basados en el apartado c) del art. 193 de la LRJS, el recurrente tiene la carga de:

a) citar debidamente el precepto o preceptos sustantivos y en su caso la jurisprudencia que, a su juicio, han sido vulnerados por el fallo de la sentencia, articulando motivos separados para cada precepto o grupo de preceptos que guarden unidad temática;

b) razonar la pertinencia y fundamentación de los motivos, lo cual exige argumentar la conexión entre el contenido normativo de las normas o jurisprudencia citadas y el litigio, mostrando cómo su correcta aplicación debería haber llevado a dar distinta solución al debate.

Incluso declara la Doctrina jurisprudencial que no basta que el recurso cite la disposición legal conculcada si contiene diversos artículos, sino que es preciso que se señale el específico precepto que se entiende vulnerado, y si el precepto contiene varios apartados resulta igualmente indispensable señalar expresamente cuál de ellos se reputa infringido. Señalamos lo anterior porque la parte recurrente no ha citado precepto infringido alguno o jurisprudencia o Doctrina Jurisprudencial del T.S. en Unificación de Doctrina, indebidamente aplicada tal y como exige el art 193 c) de la LRJS.

El Tribunal Constitucional ha venido entendiendo que los requisitos y presupuestos establecidos por las leyes para recurrir han de ser interpretados y aplicados teniendo en cuenta la efectividad del derecho constitucional en el que tienen su razón de ser, y por ello, atendiendo a su finalidad.

La Ley Reguladora de la Jurisdicción Social exige, ciertamente, que en el escrito de interposición del recurso se expresen, con suficiente precisión y claridad, el motivo o los motivos en que se ampare, debiendo en el caso de impugnación fáctica, señalar los medios de prueba, que pongan en evidencia el error del Juzgador, ya que la valoración de la prueba corresponde al Juzgador, citándose, asimismo, las normas del ordenamiento jurídico (derecho positivo o sustantivo) o la jurisprudencia que se consideren infringidas. Precepto que, como se dijo es acorde con el artículo 24.1 de la Constitución en cuanto persigue que el contenido del recurso - la pretensión o pretensiones formuladas en éste y su fundamentación- sea conocido por la otra parte, que pueda así debidamente defenderse, y por el órgano judicial, que ha de tener pleno conocimiento del "thema decidendi", para resolver congruentemente.

Se trata, en realidad, de fundamentar una denuncia jurídica sustentada en unos hechos que no son los que se han declarado probados, es más, sobre premisas fácticas que son diferentes a las expresamente declaradas, por lo que, como primera conclusión, hemos de convenir que la censura jurídica expuesta no puede ser acogida por cuanto que implica una premisa jurídica que es contraria a la mantenida por Juzgado de instancia, al ser inadmisibles la nueva valoración de la prueba que pretende la recurrente y con ello buscar una manera de articular la pretensión revisora como si el presente recurso no fuera el extraordinario de suplicación sino el ordinario de apelación, y olvidando también que en el proceso laboral la valoración de la prueba en toda su amplitud únicamente viene atribuida por la Ley al juzgador de instancia (en este caso el juzgado), por ser quien ha tenido plena inmediatez en su práctica (SSTS 21/10/11-recurso198/09, 14/04/11-recurso 164/10, 07/10/11-recurso 190/10, 25/01/12-recurso 30/11, 06/03/12-recurso11/11).

Inalterado el relato fáctico de la resolución recurrida no cabe sino desestimar la demanda tal y como ha efectuado la sentencia de instancia, cuyas conclusiones jurídicas son compartidas por esta Sala. En definitiva el motivo ahora examinado incurre en el rechazable vicio procesal de la llamada "petición de principio" o "hacer supuesto de la cuestión", que se produce cuando se parte de premisas fácticas distintas a las de la resolución recurrida, desconociendo con ello que en casación (e igualmente en suplicación) no es factible dar por supuestos otros hechos que no sean los declarados probados (SSTS

15-3-2007, R. 44/06, 12-12-2012; R. 294/11 ( 14 ) , 27-5-13; R. 78/12 ; todas ellas citadas en la más reciente de 27- 1-2014, R. 100/13).

Por lo expuesto, el recurso debe ser desestimado con plena confirmación del fallo de la sentencia recurrida. Sin costas.

### FALLAMOS

Desestimando el Recurso de Suplicación 400/2022, formalizado por el LETRADO D. DAVID RETAMAR DE BLAS en nombre y representación de D. Valeriano, contra la sentencia de fecha 30 de noviembre de 2021 dictada por el Juzgado de lo Social nº 29 de Madrid en sus autos número Despidos / Ceses en general 871/2021, seguidos a instancia de D. Valeriano contra LIMPIEZAS LOMA SA, en reclamación por Despido. Confirmando el fallo de la sentencia 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 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- 0000-00-0400-22 que esta sección tiene abierta en BANCO SANTANDER sita en Pº del General Martínez Campos, 35, 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 (2829000000040022), 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.

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

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