

## BASE DE DATOS DE Norma DEF.-

## TRIBUNAL SUPREMO

Sentencia 1075/2016, de 20 de diciembre de 2016

Sala de lo Social

Rec. n.º 3522/2014

## SUMARIO:

**Extinción de la relación laboral. Despido calificado de procedente al entender el juzgado que la ausencia del actor a su puesto de trabajo durante dos meses, tras ser dado de alta médica, aunque la hubiese impugnado, no se justifica por las dolencias que había padecido.** La incorporación por el trabajador en el recurso de casación para la unificación de doctrina de sentencia firme del Juzgado de lo Social revocando el alta médica, al considerar que era prematura por no tratarse de un proceso con secuelas definitivas sino susceptible de mejora, así como una posterior resolución del INSS reconociéndole en situación de incapacidad permanente total, implica que deba decretarse la nulidad de actuaciones aunque no haya existido infracción procesal, ya que puede producirse indefensión material del recurrente en virtud de una circunstancia sobrevenida que no le es imputable. Procede la nulidad de lo actuado desde que se dictó la sentencia de instancia a fin de que se dicte una nueva integrando los hechos probados con el contenido de los documentos incorporados.

## PRECEPTOS:

Ley 36/2011 (LRJS), art. 219.

Ley Orgánica 6/1985 (LOPJ), art. 240.2.

## PONENTE:

*Doña María Luisa Segoviano Astaburuaga.*

Magistrados:

Don ANTONIO VICENTE SEMPERE NAVARRO

Don JESUS GULLON RODRIGUEZ

Don JORDI AGUSTI JULIA

Doña MARIA LUISA SEGOVIANO ASTABURUAGA

Doña MILAGROS CALVO IBARLUCEA

## SENTENCIA

En Madrid, a 20 de diciembre de 2016

Esta sala ha visto el recurso de casación para la unificación de doctrina interpuesto por la letrada D.<sup>a</sup> M<sup>a</sup>. Ascensión López López, en nombre y representación de D. Víctor Manuel, contra la sentencia de la Sala de lo Social del Tribunal Superior de Justicia de la Comunidad Valenciana, de fecha 3 de septiembre de 2014, recaída en el recurso de suplicación núm. 1101/2014, que resolvió el formulado contra la sentencia del Juzgado de lo Social núm. 2 de Alicante, dictada el 6 de noviembre de 2013, en los autos de juicio núm. 1170/2012, iniciados en virtud de demanda presentada por D. Víctor Manuel, contra la empresa Sociedad Estatal de Correos y Telégrafos, S.A., sobre Despido disciplinario nulo o Improcedente y vulneración de Derechos Fundamentales a la Libertad Sindical. Ha sido parte recurrida el Abogado del Estado en nombre y representación de la Sociedad Estatal de Correos y Telégrafos.

Ha sido ponente la Excm. Sra. D.<sup>a</sup> Maria Luisa Segoviano Astaburuaga

## ANTECEDENTES DE HECHO

### Primero.

Con fecha 6 de noviembre de 2013, el Juzgado de lo Social n.º 2 de Alicante, dictó sentencia en la que consta la siguiente parte dispositiva: «Desestimamos la demanda formulada por D.º Victor Manuel, asistida por la letrada Dª María Ascensión López López, frente a la empresa SOCIEDAD ESTATAL DE CORREOS Y TELÉGRAFOS, S.A., asistida de la Letrada Dª Carmen García Cantó, debo declarar y declaro la procedencia de la extinción de la relación laboral del actor con fecha de efectos del 26 de octubre de 2012».

### Segundo.

Que en la citada sentencia y como HECHOS PROBADOS se declaran los siguientes: «PRIMERO: D.º Victor Manuel, mayor de edad, con DNI n.º NUM000, vino prestando servicios para la empresa SOCIEDAD ESTATAL DE CORREOS Y TELÉGRAFOS, S.A., en el centro de trabajo de Torrevieja, con la categoría profesional de operativo reparto, con salario a efectos de despido de 1.301,69 euros brutos mensuales, (42,79 euros brutos diarios) incluida la parte proporcional de pagas extraordinarias. El trabajador ha prestado servicios para la Sociedad Estatal Correos y Telégrafos, S.A. durante los siguientes períodos: de 4-3-2004 a 1-6-2004; de 7-6-2004 a 13-6-2004; de 16-6-2004 a 21-6-2004; de 22-6-2004 a 31-7-2004; de 1-8-2004 a 2-8-2004; de 3-8-2004 a 10-8-2004; de 11-8-2004 a 19-8-2004; de 25-8-2004 a 27-8-2004; de 30-8-2004 a 16-9-2004; de 17-9-2004 a 30-9-2004; de 8-10-2004 a 12-10-2004; de 19-11-2004 a 20-11-2004; de 14-1-2005 a 17-1-2005; de 19-1-2005 a 22-1-2005; de 24-1-2005 a 31-1-2005; de 1-2-2005 a 4-2-2005; de 7-2-2005 a 28-2-2005; de 1-3-2005 a 31-3-2005; de 4-4-2005 a 4-4-2005; de 5-4-2005 a 18-4-2005; de 19-4-2005 a 26-4-2005; de 29-4-2005 a 29-4-2005; de 1-5-2005 a 31-5-2005; de 1-6-2005 a 30-6-2005; de 1-7-2005 a 30-7-2005; de 1-8-2005 a 6-9-2005; de 7-9-2005 a 15-9-2005; de 16-9-2005 a 18-10-2005; de 24-10-2005 a 28-10-2005; de 31-10-2005 a 31-10-2005; de 1-11-2005 a 10-11-2005; de 11-11-2005 a 11-11-2005; de 14-11-2005 a 18-11-2005; de 21-11-2005 a 21-11-2005; de 22-11-2005 a 9-2-2006; de 30-3-2006 a 10-4-2006; de 22-5-2006 a 15-6-2006; de 16-6-2006 a 30-6-2006; de 20-7-2006 a 31-7-2006; de 3-10-2006 a 31-10-2006; de 1-11-2006 a 30-11-2006; de 1-12-2006 a 31-1-2007; de 1-2-2007 a 28-2-2007; de 1-3-2007 a 31-3-2007; de 1-7-2007 a 31-7-2007; de 1-8-2007 a 15-9-2007; de 16-9-2007 a 4-10-2007; de 8-10-2007 a 8-10-2007; de 10-10-2007 a 19-10-2007; de 1-11-2007 a 30-11-2007; de 3-12-2007 a 5-12-2007; de 7-12-2007 a 7-12-2007; de 10-12-2007 a 13-12-2007; de 18-12-2007 a 28-12-2007; de 2-1-2008 a 4-1-2008; de 7-1-2008 a 31-1-2008; de 1-2-2008 a 6-2-2008; 19-2-2008 a 21-2-2008; 25-2-2008 a 7-3-2008; 10-3-2008 a 7-5-2008; 30-5-2008 a 2-6-2008; 5-6-2008 a 5-6-2008; 16-6-2008 a 30-9-2008; 1-12-2008 a 5-1-2009; 1-6-2009 a 31-10-2009; 1-12-2009 a 5-1-2010; 1-9-2010 a 31-10-2010; 1-12-2010 a 5-1-2011; 1-2-2011 a 26-10-2012. SEGUNDO : En fecha 4-2-2011 D.º Victor Manuel causó baja médica derivada de trastorno depresivo mayor, siendo dado de alta médica por resolución dictada por el INSS con fecha de salida de 8-2-2012, con efectos de 15-2-2012, por transcurso del plazo de 365 días, haciéndose constar en la indicada resolución: "(...)Por último le comunico que en el caso de que el trabajador manifieste su disconformidad, la situación de IT se prorrogará hasta 11 días".En fecha 16-2-2012 D.º Victor Manuel dirigió escrito al Jefe de personal de Correos de Alicante, con el siguiente contenido: "Que deseo hacer constar que el día 16 de febrero del presente recibí notificación del INSS con la resolución de incorporación al puesto de trabajo, pero debido a mi disconformidad en dicha resolución debo hacer constar que dentro del plazo legal de cuatro días naturales se procede a impugnar la resolución del INSS 03-1022505745-07/02/2011. Que atendiendo a mi derecho de estar en disconformidad con la resolución del INSS pongo en su conocimiento que por el presente escrito justifico hasta la próxima resolución mi ausencia en mi puesto de trabajo de reparto pie en la unidad de reparto 2 de la localidad de Torrevieja (...)".Contra la citada resolución el trabajador presentó escrito de disconformidad el día 17-2-2012. En fecha 8-2-2012 por el EVI se emitió propuesta de resolución en la que se establecía que el trabajador presenta distimia, trastorno adaptativo con síntomas mixtos, predominan síntomas de ansiedad, se considera compatible con tareas laborales evitando estrés importante o sobrecarga emocional. Por el INSS se dictó resolución con fecha de salida de 20-2-2012 con el siguiente contenido: "(...) En el plazo establecido, el Servicio Público de Salud no se ha pronunciado en contra de la decisión de esta Entidad Gestora, por lo que este Instituto Nacional de la Seguridad Social resuelve elevar a definitiva la mencionada alta médica y procede a reconocerle la prestación de incapacidad temporal (IT), durante un plazo máximo de once días (...)". TERCERO - D.º Victor Manuel no asistió a su puesto de trabajo desde el 27-2-2012 hasta el día 30-4-2012. CUARTO - Los días 9, 10, 11, 12 y 13 de julio de 2012, y 13 de

septiembre de 2012 el trabajador se adhirió a la huelga convocada por el sindicato libre en el año 2006. QUINTO- Mediante escritos n.º 1091 de 27 de abril de 2012, n.º 1313 de 22 de mayo de 2012 y n.º 1458 de 7 de junio de 2012 el Director de la Zona 6ª, redactó un informe de hechos que fue remitido a la Subdirección de Gestión de Personal. En fecha 14 de junio de 2012, D.º Matías, subdirector de gestión de personal acordó la incoación del expediente disciplinario (referencia número NUM001 ), acordando el nombramiento de Dª Clemencia, como instructora de dicho procedimiento. La incoación del citado expediente fue notificada al Secretario Provincial del Sindicato STA en fecha 26-6-2012, al Secretario Provincial del Sindicato CSIF, al Secretario Provincial del Sindicato CCOO, al Secretario Provincial del Sindicato UGT en fecha 2-7-2012, y al trabajador en fecha 27-6-2012. En fecha 11-7-2012 la instructora del expediente Dª Clemencia acordó formular pliego de preguntas y enviárselo al interesado en el expediente D.º Víctor Manuel, para su cumplimentación, lo que fue recibido por Sindicato Libre en fecha 27-8-2012, y al trabajador en fecha 3-9-2012. En fecha 7-9-2012 se acordó la suspensión de las actuaciones desde el 10-9-2012 hasta el 14-9-2012 por disfrutar la instrucción durante el citado período del resto del período vacacional anual. En fecha 14-9-2012 el trabajador formuló escrito en contestación a las preguntas remitidas por la empresa. Con fecha 24-9-2012 por el Sindicato Libre se presentó escrito de alegaciones ante la instructora del expediente. En fecha 28 de septiembre de 2012 la instructora acordó otorgar al interesado el trámite de vista, de conformidad con el artículo 88 b) del Convenio Colectivo aplicable, lo que fue enviado por notificación administrativa al domicilio del interesado, la cual después de dos intentos de entrega infructuosos y de haber depositado un aviso de llegada en el buzón del trabajador permaneció en lista de correos, siendo finalmente devuelta por no haber pasado el trabajador a retirarla a la oficina. Con fecha 16-10-2012 la instructora procedió a emitir propuesta de resolución de calificación de la conducta realizada por el trabajador como una falta disciplinaria continuada de carácter muy grave por "ausencia sin justificación de más de dos días, sean o no consecutivos durante un período de treinta días" a corregir con despido. SEXTO: En fecha 22 de octubre 2012 por el Jefe de Recurso Humanos de la empresa Sociedad Estatal de Correos y Telégrafos, S.A. se dictó resolución por la que se extinguía la relación laboral del trabajador, con fecha de efectos de 26-10-2012. La citada resolución fue notificada al Comité de Empresa en fecha 26-10-2012, al Sindicato Libre en fecha 26-10-2012, al sindicato STAS-IV en fecha 25-10-2012, y al interesado en fecha 26-10-2012. SÉPTIMO: En fecha 20-6-2012 D.º Víctor Manuel formuló denuncia por acoso laboral contra Correos SAE ante la Inspección Provincial de Trabajo y de Seguridad Social de Alicante. OCTAVO: Resulta de aplicación el III Convenio Colectivo de la Sociedad Estatal de Correos y Telégrafos, S.A. (BOE 28/6/2011). NOVENO: D.º Víctor Manuel, pertenece al Sindicato Libre, no ostentando durante el último año la condición de representante legal de los trabajadores. DÉCIMO : El día 12 de diciembre de 2012 tuvo lugar ante el S.M.A.C. el preceptivo acto de conciliación, en virtud de demanda presentada el 15 de noviembre de 2012, contra la demandada, con el resultado de sin avenencia. Que la demanda se presentó el día 10 de diciembre de 2012.»

### Tercero.

Contra la anterior sentencia, la representación letrada de D. Víctor Manuel formuló recurso de suplicación y la Sala de lo Social del Tribunal Superior de Justicia de la Comunidad Valenciana, dictó sentencia en fecha 3 de septiembre de 2014, recurso 1101/2014, en la que consta el siguiente fallo: «Desestimamos el recurso de suplicación interpuesto en nombre de D. Víctor Manuel, contra la sentencia dictada por el Juzgado de lo Social n.2 DE ALICANTE y su provincia, de fecha 6 de noviembre de 2013, en virtud de demanda presentada a su instancia contra la SOCIEDAD ESTATAL DE CORREOS Y TELÉGRAFOS.; y, en consecuencia, confirmamos la sentencia recurrida.»

### Cuarto.

Contra la sentencia de la Sala de lo Social del Tribunal Superior de Justicia de la Comunidad Valenciana, la letrada D.ª Mª. Ascensión López López, en nombre y representación de D. Víctor Manuel, interpuso el presente recurso de casación para la unificación de doctrina, que se formalizó ante esta Sala mediante escrito fundado en la contradicción de la sentencia recurrida con la dictada por la Sala de lo Social del Tribunal Superior de Justicia de Galicia de fecha 10 de febrero de 2011, recurso 4586/10 .

### Quinto.

Se admitió a trámite el recurso, y, tras ser impugnado por la parte recurrida Sociedad Estatal de Correos y Telégrafos, S.A., se pasaron las actuaciones al Ministerio Fiscal para informe, el cual fue emitido en el sentido de estimar improcedente el recurso interpuesto.

#### **Sexto.**

Se señaló para la votación y fallo el día 20 de diciembre de 2016, llevándose a cabo tales actos en la fecha señalada.

### **FUNDAMENTOS DE DERECHO**

#### **Primero.**

1- El Juzgado de lo Social número 2 de los de Alicante dictó sentencia el 6 de noviembre de 2013, autos número 1170/2012, desestimando la demanda formulada por D. Victor Manuel contra SOCIEDAD ESTATAL DE CORREOS Y TELÉGRAFOS SA sobre DESPIDO y VULNERACIÓN DE DERECHOS FUNDAMENTALES, declarando la procedencia de la extinción de la relación laboral del actor, con fecha de efectos del 26 de octubre de 2012.

Tal y como resulta de dicha sentencia, el actor ha venido prestando servicios para la demandada desde el 4 de marzo de 2004, durante los periodos que constan en el hecho probado primero de la sentencia de instancia. El 4 de febrero de 2011 causó baja médica, derivada de trastorno depresivo mayor, siendo dado de alta médica por resolución dictada por el INSS el 8 de febrero de 2012, con efectos del 15 de febrero de 2012, por transcurso del plazo de 365 días, advirtiéndole que, en el caso de que manifieste su disconformidad, la situación de IT se prorrogará hasta 11 días. El 16 de febrero de 2012 el actor dirigió escrito a la empresa haciendo constar que ha procedido a impugnar, en el plazo concedido, la resolución del INSS de 8 de febrero de 2011, por lo que pone en su conocimiento que por el citado escrito justifica su ausencia en el puesto de trabajo hasta la próxima resolución. El 8 de febrero de 2012 el EVI emitió propuesta de resolución en la que se establecía que el trabajador presenta distimia, trastorno adaptativo con síntomas mixtos, predominan síntomas de ansiedad, se considera compatible con tareas laborales evitando estrés importante o sobrecarga emocional. El actor no asistió al trabajo desde el 27 de febrero de 2012 hasta el 30 de abril de 2012. Tras incoar expediente disciplinario se dictó resolución el 22 de octubre de 2012 por el Jefe de Recursos Humanos de la empresa acordando la extinción de la relación laboral del trabajador, con fecha de efectos 26 de octubre de 2012. El 20 de junio de 2012 el actor había formulado denuncia por acoso laboral ante la Inspección de Trabajo y Seguridad Social de Alicante.

2- Recurrida en suplicación por D. Victor Manuel, la Sala de lo Social del Tribunal Superior de Justicia de la Comunidad Valenciana dictó sentencia el 3 de septiembre de 2014, recurso 1101/2014, desestimando el recurso formulado.

La sentencia entendió que se acredita por la empresa que la medida adoptada es razonable, que no encubre conducta contraria a un derecho fundamental y, atendidas las dolencias del trabajador, no se justifica la incomparecencia de este a su puesto de trabajo a partir del alta médica, habiéndose establecido en los hechos probados que el EVI concluyó que el actor se encontraba en condiciones de trabajar, no habiéndose desvirtuado ello por la parte recurrente, ni acreditada la imposibilidad de trabajar en las funciones que venía realizando, por lo que debió incorporarse a su puesto de trabajo. Continúa razonando que no cabe entender que por la simple impugnación de las resoluciones administrativas se mantiene automáticamente la suspensión del contrato hasta que se produzca una decisión judicial firme y ello porque el trabajador debe desarrollar una conducta positiva en orden a informar al empresario de la impugnación y acreditar que subsiste la incapacidad para el trabajo ofreciendo en su caso los medios para la verificación de esa situación por la empresa, y en el presente supuesto, como ya se analizó, no se ha probado la absoluta imposibilidad del trabajador de incorporarse a su puesto de trabajo.

3. -Contra dicha sentencia se interpuso por la representación letrada de D. Victor Manuel recurso de casación para la unificación de doctrina, aportando como sentencia contradictoria, la dictada por la Sala de lo Social del Tribunal Superior de Justicia de Galicia el 10 de febrero de 2011, recurso número 4586/2010

La parte recurrida SOCIEDAD ESTATAL DE CORREOS Y TELÉGRAFOS SA, representada por el Abogado del Estado, ha impugnado el recurso, habiendo informado el Ministerio Fiscal que no concurre el requisito de la contradicción, por lo que el recurso ha de ser declarado improcedente.

## Segundo.

1- Procede el examen de la sentencia de contraste para determinar si concurre el requisito de la contradicción, tal y como lo formula el artículo 219 de la LRJS, que supone que ante hechos, fundamentos y pretensiones sustancialmente iguales, las sentencias comparadas han llegado a pronunciamientos distintos.

2- La sentencia de contraste, la dictada por la Sala de lo Social del Tribunal Superior de Justicia de Galicia el 10 de febrero de 2011, recurso número 4586/2010, estimó el recurso de suplicación interpuesto por D. Florian contra la sentencia del Juzgado de lo Social número 2 de Ourense, de 26 de julio de 2010, autos número 296/2010, declarando la improcedencia del despido del actor, condenando a la demandada a que, en plazo de cinco días, a contar desde la notificación de la sentencia, opte entre readmitirle o abonarle una indemnización de 48.352,10 E, con abono, cualquiera que sea el sentido de la opción, de los salarios de tramitación, a razón de 42,70 E/día, desde la fecha del despido a la de notificación de la sentencia.

Consta en dicha sentencia que el actor ha venido prestando servicios para Correos y Telégrafos SA desde el 1 de agosto de 1988. Fue despedido, por ausencias injustificadas al trabajo desde el 8 de octubre de 2009 al 9 de noviembre de 2009, fechas en las que no acudió al trabajo. El 10 de noviembre de 2009 fue dado de baja médica por contingencias comunes con el diagnóstico de "trastorno depresivo", siendo dado de alta el 5 de febrero de 2010. El 5 de noviembre de 2009 por el facultativo del Centro de Saude de Celanova que atendió al actor, se solicita informe médico a la Unidad de Salud Mental, emitiéndose informe el 9 de noviembre de 2009 en el que consta que cumple criterios de trastorno depresivo mayor, se indica baja laboral y tratamiento.

La sentencia entendió que las ausencias laborales del trabajador cuentan con motivo razonable, es decir, aparecen justificadas, si tenemos en cuenta la patología diagnosticada (trastorno psiquiátrico y adicciones) que, tanto por sus antecedentes médicos, que representan los diversos e individualizados períodos de incapacidad temporal, como principalmente, por las facultades esenciales afectadas y su trascendente evolución, resultó obstativa, por sí misma, para el mínimo y común ejercicio de su presencia y actividad laboral.

La circunstancialidad descrita manifiesta una situación clínica cronicada, progresiva y relevante, incompatible con la afirmación judicial de instancia cuando niega la "anulación de la voluntad en el periodo en que no acudió al trabajo". Continúa razonando que la pasividad empresarial al no haber amonestado, advertido o apercibido al trabajador a pesar del tiempo transcurrido sin presentarse al trabajo, o al no haber procurado su asistencia médica no obstante tener pleno conocimiento de su estado de salud, también de fácil constatación, revelan consentimiento o tolerancia -siquiera tácita- de la demandada que, por sí mismas y sin justificación de la sanción disciplinaria que adoptó -la más grave en el ámbito laboral- de forma sorpresiva.

3- Entre la sentencia recurrida y la de contraste, en principio, podría apreciarse falta de contradicción. al no concurrir las identidades exigidas por el artículo 219 de la LRJS .

En ambos supuestos se trata de trabajadores que han sido despedidos por ausencias injustificadas al trabajo, de larga duración -dos meses en la sentencia recurrida un mes en la sentencia de contraste- apreciándose, no obstante, diferencias entre ambos supuestos.

Así, en la sentencia recurrida el actor permaneció en situación de IT desde el 4 de febrero de 2011, derivada de trastorno depresivo mayor, hasta el 15 de febrero de 2012, advirtiendo la resolución de alta, que si manifiesta su disconformidad con la misma, se prorroga la IT hasta 11 días. Habiendo el actor impugnado la baja, el 8 de febrero de 2012 se emitió por el INSS propuesta de resolución en la que consta que el trabajador presenta distimia, trastorno adaptativo con síntomas mixtos, predominan síntomas de ansiedad y se considera compatible con tareas laborales evitando estrés importante o sobrecarga adicional. El actor no acudió al trabajo desde el 27 de febrero de 2012 hasta el 30 de abril de 2014. Tras la tramitación del pertinente expediente fue despedido, por ausencias injustificadas al trabajo, mediante carta de 22 de octubre de 2012, fecha de efectos del 27 de octubre de 2012.

En la sentencia de contraste el actor no acudió al trabajo desde el 8 de octubre de 2009 hasta el 9 de noviembre de 2009, iniciando situación de IT el 10 de noviembre de 2009, por trastorno depresivo, con informe del facultativo del Centro de Saude de Celanova en el que consta que cumple criterios de trastorno depresivo mayor,

se indica baja laboral y tratamiento. Tras la tramitación del oportuno expediente es despedido, por ausencias injustificadas al trabajo, con efectos del 25 de febrero de 2010.

### Tercero.

1. - Si bien, en principio, las sentencias comparadas no son contradictorias, se plantea la cuestión de la trascendencia que puede tener en la apreciación de la identidad de hechos entre ambas resoluciones, la incorporación a los autos de determinados documentos. Por auto de esta Sala de 21 de julio de 2015 se acordó la incorporación de la sentencia firme dictada por el Juzgado de lo Social número 1 de Alicante el 9 de septiembre de 2014, autos 309/2011, así como de la resolución dictada por la Dirección Provincial del INSS, el 24 de octubre de 2014, declarando al hoy recurrente en situación de IPT, documentos cuya incorporación había solicitado la recurrente, aportándolos con el escrito de interposición del recurso de casación para la unificación de doctrina.

2- Debe, por tanto, estudiarse la trascendencia que pueda tener la incorporación de los citados documentos en el actual recurso y, en concreto, en relación a la apreciación o no de la concurrencia de contradicción, todo ello teniendo como guía la sentencia de la Sala de 5 de diciembre de 2007, recurso 1928/2004 .

Su examen nos conduce a las siguientes conclusiones, la primera, que no procede en el recurso especial y además excepcional, recurso de casación para unificación de doctrina, la revisión de los hechos probados de la sentencia recurrida (ni naturalmente de la "contraria", que sirve para justificar la contradicción, que ya goza del carácter de firme). No es posible abordar cuestiones relativas a la valoración de la prueba, sentencias de 14 de marzo de 2001 (R. 2623/2000 ), 7 de mayo de 2001 (R. 3962/1999 ), 29 de junio de 2001 (R. 1886/2000 ), 2 de octubre de 2001 (R. 2592/2000 ), 6 de marzo de 2002 (R. 2940/2001 ), 17 de abril de 2002 (R. 2890/2001 ), 30 de septiembre de 2002 (R. 3828/2001 ), 18 de febrero de 2003 (R. 597/2002 ), 27 de enero de 2005 (R. 939/2004 ), 28 de febrero de 2005 (R. 1591/2004 ), pues "es claro que el error de hecho no puede fundar un recurso de casación para la unificación de doctrina, como se desprende de los artículos 217 y 222 de la Ley de Procedimiento Laboral, y ello tanto si la revisión se intenta por la vía directa de la denuncia de un error de hecho como si de forma indirecta ( sentencia de 9 de febrero de 1.993 (R. 1496/1992 ), 19 de abril de 2004 (R. 4053/2002 ), 7 de mayo de 2004 (R. 4337/2002 ), 3 de junio de 2004 (R. 2106/2003 ) y auto de 17 de enero de 1997 (R. 1771/1996).

La segunda, que esta regla admite como única excepción, la aportación de documentos al recurso que incorporen hechos nuevos al debate, a consecuencia de lo cual pueda apreciarse una identidad fáctica sustancial entre las sentencias comparadas.

Tras la incorporación de los citados documentos, existen nuevos datos fácticos, con trascendencia jurídica, que sitúan a ambas sentencias en posiciones muy próximas en cuanto a la existencia de contradicción. En efecto, en la sentencia incorporada consta que el trabajador causó baja por accidente de trabajo, por robo con agresión el 1 de octubre de 2012, siendo alta el 11 de octubre de 2012 . El 15 de octubre de 2012 inició un nuevo proceso de IT, por contingencias comunes, con el diagnóstico de trastorno depresivo mayor. El trabajador se encontraba en tratamiento en la Unidad de Salud Mental desde enero de 2011. El INSS prorrogó la baja por IT, iniciada el 15 de octubre de 2012, por 189 días más, siendo dado de alta el 21 de enero de 2014. La sentencia deja sin efecto el alta razonando que en la fecha de efectos del alta el actor no estaba curado, el proceso ansioso se mantenía activo, con una afectación funcional que incidía en su trabajo de repartidor de correo, y su sintomatología era susceptible de mejoría con el tratamiento. Precisa psicoterapia cognitiva y de apoyo y su sintomatología es fluctuante, sin que de los informes médicos resulte una mejoría, sino un empeoramiento significativo de la ansiedad, tras el alta del INSS. La resolución del INSS, de 24 de octubre de 2014, declara al trabajador en situación de IPT, derivada de enfermedad común, por trastorno depresivo mayor, siendo sus limitaciones orgánicas y funcionales la persistencia de sintomatología ansiosodepresiva, así como las derivadas del tratamiento psicofarmacológico. La incorporación de estos documentos que, en su caso, pudieran acreditar la existencia de una justificación para la ausencia al trabajo, podría suponer la existencia de contradicción con la sentencia referencial, en la que se declaró la improcedencia del despido, al entender que las ausencias estaban justificadas, dada la patología diagnosticada (trastorno psiquiátrico y adicciones) que revela una situación cronicada y progresiva.

3- Superado el juicio de la contradicción procedería entrar en el examen de la censura jurídica formulada, pero no puede hacerse sin valorar la trascendencia que, tal y como ha señalado esta Sala en sentencia de 5 de

diciembre de 2007, recurso 1928/2004, pudiera tener la modificación de la relación de probanza, en virtud de la incorporación de los documentos aportados, unidos a tenor de lo acordado en auto de 21 de julio de 2015.

Tal y como ha señalado la sentencia de 9 de mayo de 2011, recurso 2408/2008 : «Ahora bien, según reiterada doctrina de esta Sala es sabido que la misma tiene vedada la revisión de los hechos probados, cuestión que carece de interés casacional. Sin embargo, la tutela judicial efectiva, sobre todo cuando se trata de amparar un derecho fundamental, exige evitar por todos los medios que se produzca indefensión y es evidente que, aunque no haya existido infracción procesal determinante de dicha indefensión, ésta se produce de forma material -no formal- y efectiva para la recurrente en virtud de una circunstancia sobrevenida que no le es imputable -la fecha de la sentencia penal-, lo cual solo puede corregirse decretando ahora la nulidad de actuaciones al amparo del art. 240.2 de la LOPJ, pues la petición de nulidad habrá que entenderla consustancial a la solicitud de la recurrente -tramitada con audiencia de las partes- de que se incorporase a los autos el repetido documento y que dicha incorporación surta los efectos correspondientes, es decir, integrar con su contenido los hechos probados y, acorde con la nueva relación de probanza, obtener la calificación jurídica de nulidad del despido, que le fue negada en la sentencia que ahora es objeto de recurso»

Aplicando la citada doctrina al supuesto examinado procede decretar la nulidad de actuaciones, aunque no haya existido infracción procesal, ya que puede producirse indefensión material del recurrente, en virtud de una circunstancia sobrevenida que no le es imputable -la fecha de la sentencia del Juzgado de lo Social número 1 de Alicante, autos 309/2011 y de la resolución de la Dirección Provincial del INSS- lo que determina que se acuerde la nulidad de lo actuado desde el momento en que se dictó la sentencia de instancia por el Juzgado de lo Social, devolviendo los autos para que se repongan las actuaciones a aquel momento procesal y que, integrando los hechos probados con el contenido de la sentencia del Juzgado de lo Social número 1 de Alicante, autos 309/2011 y de la resolución de la Dirección Provincial del INSS de 24 de octubre de 2014, se proceda a dictar nueva sentencia de acuerdo con la valoración jurídica que los mismos merezcan al juzgador.

## FALLO

Por todo lo expuesto, en nombre del Rey, por la autoridad que le confiere la Constitución, esta sala ha decidido

En el recurso de casación para la unificación de doctrina interpuesto por la representación letrada de D. Victor Manuel, frente a la sentencia de la Sala de lo Social del Tribunal Superior de Justicia de la Comunidad Valenciana, de fecha 3 de septiembre de 2014, dictada en el recurso de suplicación número 1101/2014, declaramos la nulidad de las actuaciones desde el momento de dictar sentencia por el Juzgado de Instancia, remitiendo los autos a dicho Juzgado para que, reponiendo las actuaciones a tal momento procesal, proceda con entera libertad de criterio a dictar nueva sentencia, previa integración de la relación de probanza con el contenido de los documentos incorporados a los autos en el trámite de este recurso, sentencia del Juzgado de lo Social número 1 de Alicante, autos 309/2011, y de la resolución de la Dirección Provincial del INSS de 24 de octubre de 2014. Sin costas.

Notifíquese esta resolución a las partes e insértese en la colección legislativa.

Así se acuerda y firma.

El contenido de la presente resolución respeta fielmente el suministrado de forma oficial por el Centro de Documentación Judicial (CENDOJ). La Editorial CEF, respetando lo anterior, introduce sus propios marcadores, traza vínculos a otros documentos y hace agregaciones análogas percibiéndose con claridad que estos elementos no forman parte de la información original remitida por el CENDOJ.