

**SUMARIO:**

**Despido procedente. Reclamación de cantidad. Demanda reconvenicional. Costas.** *Sentencia firme que declara el despido del trabajador procedente al haber actuado fraudulentamente en el período de incapacidad temporal (IT), simultaneando su baja médica con la realización de actividades incompatibles con su proceso de recuperación, creando un grave perjuicio para la empresa. Trabajador, vigilante de seguridad, que pincha discos en diferentes eventos musicales pese a la depresión neurótica diagnosticada. Se estiman como perjuicios derivados de la acción del despido declarado procedente los gastos de burofax (30,64€), gastos de notario (123,88 €), gastos de detective (653,10 €) y los gastos de letrado (1939,64 €), condenándose al trabajador a su abono más el interés legal. **Prescripción. Excepción.** No existe indefensión porque en el acto del Juicio oral, por vez primera, se invocase la excepción de prescripción, como hecho excluyente contra la demanda reconvenicional en su condición de demandado reconvenido, como así viene admitido en el artículo 85.3 de la LRJS, dado que no se está en presencia de una demanda contra un organismo público, que en la vía previa administrativa no se alegase aquella prescripción y después se invocase en el acto del juicio oral.*

**PRECEPTOS:**

RDLeg 2/2015 (TRET), arts. 54.2 c) y 55.4.  
Ley 36/2011 (LRJS), arts. 85.3 y 235.

**PONENTES:**

*Don Jorge Luis Ferrer González.*

**Sentencia**

TRIBUNAL SUPERIOR DE JUSTICIA DE ANDALUCÍA.  
CON SEDE EN GRANADA  
SALA DE LO SOCIAL  
OL  
SENT. NÚM. 1506/2020

ILTMO. SR. D. JOSE MANUEL GONZÁLEZ VIÑAS

PRESIDENTE

ILTMO. SR. D. JORGE LUIS FERRER GONZÁLEZ  
ILTMO. SR. D. RAFAEL FERNÁNDEZ LÓPEZ

MAGISTRADOS

En la ciudad de Granada a dieciocho de junio de dos mil veinte.  
La Sala de lo Social del Tribunal Superior de Justicia de Andalucía con sede en Granada, compuesta por los Ilmos. Sres. Magistrados que al margen se indican, ha pronunciado

EN NOMBRE DEL REY

la siguiente

**S E N T E N C I A**

En el Recurso de Suplicación núm. 2379/2019, interpuesto por Doroteo contra la Sentencia dictada por el Juzgado de lo Social núm. NÚM. UNO DE MOTRIL, en fecha 28/06/19, en Autos núm. 146/2019, ha sido Ponente el Ilmo. Sr. Magistrado D. JORGE LUIS FERRER GONZÁLEZ.

## **ANTECEDENTES DE HECHO**

### **Primero.**

En el Juzgado de referencia tuvo entrada demanda interpuesta por Doroteo en reclamación sobre MATERIAS LABORALES INDIVIDUALES, contra SURESTE SEGURIDAD S.A. (GRUPO SURESTE) y admitida a trámite y celebrado juicio se dictó sentencia en fecha 28/06/19, cuyo fallo es del tenor literal siguiente:

"QUE ESTIMANDO parcialmente la demanda interpuesta por D<sup>o</sup> Doroteo frente la empresa SURESTE SEGURIDAD, S.L. (GRUPO SURESTE) en solicitud de reclamación de cantidad DEBO: Condenar y condeno a la demandada, SURESTE SEGURIDAD, S.L. (GRUPO SURESTE) y a abonar a la actora en concepto de salarios devengados adeudados y no abonados la cantidad de 1.983,43 € más el interés anual del 10% sobre las cuantías salariales adeudadas.

QUE ESTIMANDO íntegramente la demanda reconvenzional interpuesta por SURESTE SEGURIDAD, S.L. (GRUPO SURESTE) frente D<sup>o</sup> Doroteo en solicitud de reclamación de cantidad DEBO:

Condenar y condeno a D<sup>o</sup> Doroteo a abonar a la actora reconvenzional SURESTE SEGURIDAD, S.L. (GRUPO SURESTE) la cantidad de 17.684,43 € en concepto de los perjuicios económicos acreditados y ocasionados por la actuación fraudulenta del mismo más el interés legal. Procede la compensación de deudas."

### **Segundo.**

En la sentencia aludida se declararon como hechos probados los siguientes:

"El hoy demandante, ha venido prestando sus servicios laborales ostentando la categoría profesional de vigilante de seguridad, encuadrada en el grupo profesional 4.- "Personal Operativo", con centro de trabajo en la Comunidad de Propietarios " URBANIZACION000" para la empresa hoy demandada, a través de un contrato indefinido a tiempo completo, con una antigüedad desde el 23/05/2011, extinguiéndose por despido con efectos de 19/10/2016.

A esta relación laboral le resultaba de aplicación el Convenio colectivo estatal para las Empresas de Seguridad para el periodo 1 de julio de 2015 a 31 de diciembre de 2016 (registrado y publicado por Resolución de la Dirección General de Empleo, de 4 de septiembre de 2015, BOE n.º 224, de 18 de septiembre de 2015).

El actor reclama en el presente litigio la cuantía ascendente a 3.154,06 € más el 10% de conformidad con lo establecido en el art. 29.3 del E.T., en concepto de salario dejado de percibir de conformidad con liquidación adjunta en su escrito de demanda; por la demandada se allana parcialmente a dicha reclamación reconociendo el adeudo de 632,35 € del mes de agosto 2016, así como de los 18 días de octubre de 2016 ya que fue despedido con efectos 19 de octubre de 2016 más finiquito ascendente todo ello a 1.351,08 €, por lo que sumando tales importes, hay un reconocimiento de deuda en cuantía de 1.983,43 €, rechazando la diferencia reclamada.

En fecha de 12/09/2017 se ha celebrado el preceptivo acto de conciliación, planteando reconvección la empresa y oponiéndose el demandante, con el resultado de Sin Avenencia.

Con fecha 13 de septiembre de 2018, último día de plazo para no incurrir en prescripción, la hoy actora interpuso demanda en reclamación de cantidad por los mismos conceptos y la misma demandada que en la presente litis, se incoó como autos nº 431/2018. Mediante Decreto de fecha 05 de marzo de 2019 por incomparecencia de la actora al acto de conciliación de los autos reseñados, con comparecencia de la por entonces y hoy demandada, SURESTE SEGURIDAD, S.L. (GRUPO SURESTE), se acordó tener por desistido al actor D<sup>o</sup> Doroteo de su demanda frente GRUPO SURESTE.

Mediante reconvección la demandada reitera y reclama en la presente litis la cuantía de 17.684,43 que ya reseñó y desglosó en acto de conciliación en vía administrativa, consta justificada y acreditada documentalmente.

Mediante Sentencia 50/2017 de fecha 21 de marzo de 2017 que devino firme, dictada en autos de Despido nº 509/2016 se declaró el despido procedente, quedando acreditados como hechos probados en la misma, la actuación fraudulenta del trabajador durante los períodos en que el mismo compatibilizaba su baja médica por IT con la realización de actividades incompatibles con suproceso de recuperación médica hoy actor, creando un grave perjuicio económico a la empresa, que ha quedado acreditado; así como por la Inspección de Trabajo.

La presente demanda fue presentada por el actor, con fecha 07/03/2019 y ha sido ratificada por la demandada su demanda reconvenzional ya planteada en vía administrativa, acto de conciliación."

### **Tercero.**

Notificada la sentencia a las partes, se anunció recurso de suplicación contra la misma por Doroteo, recurso que posteriormente formalizó, siendo en su momento impugnado por el contrario SURESTE SEGURIDAD S.L. (GRUPO SURESTE). Recibidos los Autos en este Tribunal, se acordó el pase de los mismos al Ponente, para su examen y resolución.

### FUNDAMENTOS JURÍDICOS

#### Primero.

1. El demandante, con la categoría profesional de vigilante de seguridad, encuadrado en grupo profesional 4, personal operativo, en virtud de contrato indefinido a tiempo completo, ha venido prestando sus servicios por cuenta de la empresa demandada SURESTE SEGURIDAD SL (Grupo Sureste), desde el 23-05-2011 hasta el 19-10-2016 en que fue despedido disciplinariamente, siendo declarado procedente por sentencia firme del Juzgado Social único de Motril (Granada) de fecha 21-03-2017 dictada en los autos nº 509/2016, resultando de aplicación el Convenio Colectivo Estatal para las Empresas de Seguridad durante el periodo 1-07-2015 a 31-12-2016 (BOE nº 224 de 18-09-2015), al tener por probada la actuación fraudulenta del trabajador al compatibilizar durante su periodo de incapacidad temporal con actividades incompatibles con su proceso de recuperación médica.

2. El trabajador demandante formuló demanda por iguales conceptos que los actuales con fecha 13-09-2018, incoándose los autos nº 431/2018 en el mismo Juzgado Social de Motril (Granada), y debido a su incomparecencia al acto de conciliación, mediante Decreto de fecha 5-03-2019 se le tuvo por desistida.

3. Previamente se había formulado por la empresa demandada, en el acto de conciliación celebrado el 12-09-2017, demanda reconvenional, reclamando al demandante un total de 17.684,43€, interesando la compensación parcial con lo reclamado de contrario, allanándose parcialmente por importe de 632,35€ del mes de agosto 2016 (folio 81), más el finiquito ascendente a 1.3151,08€ (folio 83), reconociendo una deuda total de 1.983,43€ (1.351,08€ + 632,35€), rechazando el resto de lo reclamado.

4. Se formuló ulterior demanda por dicho trabajador con fecha 7-03-2019, ejercitando la acción de reclamación de cantidad ascendente a un total de 3.154,06€ más el 10% de interés por mora, por los siguientes conceptos:

<u>Concepto</u>	<u>Percibí</u>	<u>Debí-Percibir</u>	<u>Diferencia</u>
Agosto-2016	391,66€	1.527,06€	1.135,40€
25-días-de-October-2016	0,00€	1.231,50€	1.231,50€
Vacaciones-no-disfrutadas	0,00€	788,16€	788,16€

5. Por la parte demandante se invocó en el acto del Juicio Oral, la excepción de prescripción de la demanda reconvenional.

6. La sentencia dictada en la instancia apoyándose en la STS de 3-03-2014 (RJ 2014/1674), al haberse formulado la demanda reconvenional en el acto de conciliación del 12-09-2017, estima interrumpida la prescripción aún cuando se celebre el juicio trascurrido más de un año desde el intento de conciliación, al seguir la reconvenión la misma suerte que la demanda principal ( SSTS 26- 06- 2013 Ar. 7228 y 28-06-2013).

Y por último, dicha sentencia entrando en el fondo de la controversia, parte de los parámetros fijados en la sentencia firme de despido, donde el salario día (44,07€ día) no se corresponde con el reclamado en la presente demanda, estimando parcialmente la suma reclamada por importe de 632,35€ del mes de agosto del 2016, más 18 días de octubre de 2016, al llevar el despido fecha de efectos del 19 de octubre del 2016, más el finiquito ascendente a 1.351,08€, por lo que existe un reconocimiento de deuda por importe de 1.983,43€ rechazando las vacaciones por estar caducadas al no ser disfrutadas en su año natural.

Y en cuanto a la demanda reconvenional, se tiene por acreditados los perjuicios derivados de la actividad fraudulenta del trabajador durante su proceso de incapacidad temporal ascendente a 17.684,43€, procediendo a la compensación de deudas.

7. Por el demandante, se formuló recurso de suplicación sustentado en dos motivos destinados a la revisión de los hechos declarados probados y a la censura jurídica al amparo de los apartados b) y c) del artículo 193 LJS, concluyendo con la súplica de que se dicte sentencia absolviendo al recurrente de las pretensiones en su contra ejercitadas por la demandada mediante reconvencción, dictando otra en su lugar que se ajuste a Derecho y manteniendo el resto de pronunciamientos de la sentencia recurrida, todo ello con expresa condena en costas.

8. El indicado recurso fue impugnado por la empresa demandada reconveniente. Evacuando alegaciones a dicha impugnación, por el demandante.

9. Por Auto de fecha 9-01-2020, a la vista del escrito formulado por el demandante, y dado que el Ilmo. Sr. Magistrado D. Benito Raboso del Amo, había dictado la sentencia de despido más arriba reseñada, promovió su abstención como ponente del presente recurso, lo que así fue estimado.

### **Segundo.**

1. En el primer motivo del recurso al amparo del apartado b) del artículo 193 LJS, y dado que la sentencia de instancia solo contiene un único y amplio hecho probado, es destinado a la revisión fáctica del párrafo séptimo, con la finalidad de suprimir la expresión " actuación fraudulenta", proponiendo como redacción alternativa de dicho párrafo:

" Mediante Sentencia 50/2017 de fecha 21 de marzo de 2017 que devino firme, dictada en autos de Despido nº 509/2016 se declaró el despido procedente, quedando acreditados como hechos probados en la misma, ha venido desarrollando actuaciones como diskjockey en los eventos a que se refiere la carta de despido, siendo así que ha trasgredido la buena fe contractual en su relación laboral al desarrollar actividades incompatibles con su situación de baja médica, con independencia que aquellas se realizarán por un interés lucrativo o a título ocioso ".

Basa su pretensión en la sentencia de despido (folios 102 a 111), de la que se dice que nunca se calificó de actuación fraudulenta por asistir a dos fiestas a poner música el 31-07-2016 en Granada y el 14-08-2016, cuando en el suplico de la demanda reconvenicional se reclama desde 2015 hasta septiembre del 2016. Igualmente el informe de la Inspección de Trabajo que obra al folio 37 no sanciona al trabajador. Y la denuncia ante el Juzgado de Motril (folios 113 a 116) tuvo que ser archivada dado que no se notificó nada al demandante, por lo que en ninguno de esos documentos se dice que hubo fraude.

Que el actor estuvo en dos fiestas, una de ellas en el cumpleaños de su hermana pinchando música con varios amigos.

Las prestaciones a la Seguridad Social por incapacidad temporal que fuesen abonadas por la empresa, lo reclamado ahora es un enriquecimiento injusto y una falta de legitimación pasiva.

2. Lo pretendido por el recurrente es suprimir de dicho párrafo "... la actuación fraudulenta del trabajador durante los períodos en que el mismo compatibilizaba su baja médica por IT con la realización de actividades incompatibles con su proceso de recuperación médica hoy actor, creando un grave perjuicio económico a la empresa, que ha quedado acreditado; así como por la Inspección de Trabajo."

3. No cabe estimar la revisión interesada, ya que la propia sentencia de despido califica la conducta del trabajador de fraude ("... y por lo tanto no puede ser consentida por el empresario por suponer un auténtico fraude en su comportamiento laboral..."), dado que en aquella se valoró que estando en incapacidad temporal no podía trabajar, pero sí estar pinchando discos como disc-jockey en una discoteca de Ibiza, entre otros eventos.

### **Tercero.**

1. El segundo motivo destinado a la censura jurídica se invoca la infracción del artículo 59.2 ET Legislación citada ET art. 59.2 Real Decreto Legislativo 1/1995, de 24 de marzo, por el que se aprueba el texto refundido de la Ley del Estatuto de los Trabajadores. Real Decreto Legislativo 2/2015, de 23 de octubre, por el que se aprueba el texto refundido de la Ley del Estatuto de los Trabajadores., alegando la prescripción de la acción de reclamación de percepción económica, en base a los hechos que se pueden sintetizar en la siguiente forma:

- La reconvencción se efectuó el 12-09-2017, por participar en fiestas de música en el 2015 y julio y agosto del 2016.

- El informe del detective fue abonado por la empresa el 20-08-2016, fecha desde la que tuvo conocimiento de los hechos.

- La causa del despido fueron dos. El incumplimiento de las rondas del servicio de seguridad y la participación en las fiestas musicales.

- La primera reclamación fue la denuncia por estafa y contra la Hacienda Pública presentada en Motril el 7-07-2017 (folio 116), de la que se ignora lo acontecido con ella, dado que nada se notificó al hoy recurrente, presumiéndose que fue archivada.

A continuación se alega que no se está en el supuesto de la STS de 26-06-2013, ya que cuando el reconveniente anuncia su reclamación en trámite administrativo, ya estaba prescrita.

La demandada desde el 20-08-2016 conocía los hechos y no reclamó nada ( STS 26-06-2016).

La factura de abogado (folio 124) y de detective (folio 122) le fueron descontados en la nómina de agosto del 2016.

La reclamación por el periodo del 2015 está totalmente prescrita, y la del ejercicio 2016 valorando conjuntamente la prueba también.

Fue la Seguridad Social la que abonó la prestación económica de incapacidad temporal, ya que teniendo la empresa el pago delegado de aquella, posteriormente fue reembolsada por la Seguridad Social, por lo que carece de legitimación activa la empresa, y su pretensión incurre en enriquecimiento injusto.

## 2. Se precisa concretar determinados extremos fácticos para dar adecuada respuesta al recurso formulado:

\* El demandante, con un salario promedio de 44,07€ al día, curso baja laboral por contingencias comunes con fecha 31-05-2016 siendo alta el 08-09-2016 (99 días).

\* El Convenio Colectivo de aplicación es el Estatal para las empresas de Seguridad (BOE nº 224 de 18-09-2015), el que mejora a cargo de las empresas la prestación de incapacidad temporal por enfermedad común o accidente no laboral, en los porcentajes que se fija en el artículo 62.b).

\* Por sentencia firme de fecha 21-03-2017, autos nº 509/2016 del Juzgado Social nº 1 de los de Motril (Granada), el despido disciplinario del actor, fue declarado procedente, por cuanto anunciándose en redes sociales como Motzler, Músico/grupo de música, durante el tiempo de la baja indicada actuó como Disc Jockeys en:

- "I HATE HOUSE en Babilonia Summer Club (Granada), el día 31-07-2016, precio entrada anticipada a 10€ con copa, y en taquilla a 15€ con copa.

- "Area Techno Summer Festival" en Babilonia Summer Club, Recinto Ferial de Motril, el 14-08-2016, precio entrada anticipada a 18€ con copa, y en taquilla a 20€ con copa.

- Discoteca "SPACE" en Ibiza en fecha 27-08-2016, a cuya isla se trasladó realizando su actuación artística bajo el pseudónimo de Motzler.

\* Además, por la comunidad de propietarios de URBANIZACION000, sito en PLAYA000, Motril (Granada), se presentó una carta donde se quejaban de que se encontraba dormido en el interior de su coche, cuando debiera estar realizando las funciones de vigilante de seguridad.

\* E igualmente se tuvo por acreditado que los días 9 y 11 de octubre del 2016 no realizó las rondas de vigilancia oportunas, al no fichar en los intervalos de tiempo que se indicaban en la carta de despido.

\* Al investigar otros periodos temporales, se descubre que en el periodo de baja 30-03-2015 y alta el 5-11-2015, igualmente el demandante, hoy recurrente, también llevó a cabo dos actuaciones más:

- En "Sunny Day" Festival I Granada, complejo cubillas Beach de Granada, el día 18-07-2015 (219 días), precio entrada anticipada a 10€ con copa, y en taquilla a 15€ con copa.

- En la Industrial Copera de Granada, en "Terror Sound" el día 31-10-2015, precio entrada anticipada a 12€ con copa, y en taquilla a 15€ con copa.

\* El demandante con fecha 12-09-2017 formuló papeleta de conciliación en reclamación de cantidad contra dicha empresa, por importe de 3.246,72€ más el 10% de interés por mora. La empresa demandada, en dicho acto, formuló demanda reconvenzional por importe total de 17.683,33€ desglosado en (folio 5):

- Por periodo de baja 30-03-2015 hasta el 5-11-2015 (Perjuicio Prestación IT hasta el día 15 de la baja; Complemento IT y Seguros Sociales): 8.524,41€.

- Por periodo de baja 31-05-2016 hasta 08-09-2016 (Perjuicio Prestación IT hasta el día 15 de la baja; Complemento IT y Seguros Sociales): 6.412,76€.

- Costes despido:

a. Gastos burofax 30,64€.

b. Gastos notario 128,88€.

c. Gastos abogado 1.939,64€.

\* En dicho acto, el demandante alegó que se oponía a la reconvección formulada, concluyendo sin avenencia.

\* Con fecha 13-09-2018 se formuló demanda reclamando cantidad por iguales conceptos que la actual demanda, incoándose los autos nº 431/2018, no compareciendo el actor a la conciliación previa, se le tuvo por desistido mediante Decreto de fecha 5-03-2019, compareciendo la empresa demandada.

\* Con fecha registro de 12-03-2019, y sobre la base del acto de conciliación celebrado el 12-09-2017, se vuelve a formular demanda, la actual, origen de la sentencia recurrida, en la que se reclamaba la indicada cantidad



de 3.154,06€, según el desglose expuesto en el primer fundamento. En dicha demanda, nada se aduce sobre la demanda reconvenional, ni se invoca la excepción de prescripción, ni falta de legitimación activa de la empresa reconveniente, ni enriquecimiento injusto (Folios 2 a 4).

\* Con fecha registro 13-07-2017, se formuló denuncia ante los Juzgados de Instrucción de Motril, imputando al actor una serie de delitos, al tiempo que se le reclamaba como perjuicios económicos desglosados en un total de 17.683,33€ (folios 114 a 116).

**3.** No existe indefensión porque en el acto del Juicio oral, por vez primera se invocase la excepción de prescripción, como hecho excluyente contra la demanda reconvenional en su condición de demandado reconvenido, como así viene admitido en el artículo 85.3 LJS, dado que no se está en presencia de una demanda contra un organismo público, que en la vía previa administrativa no se alegase aquella prescripción y después se invocase en el acto del juicio oral.

La parte demandante puede alegar y probar sin introducir hechos nuevos (art. 85 LJS), en el acto del juicio oral lo que tenga por conveniente, sobre los hechos constitutivos de su pretensión, mientras que la parte demandada reconvenida, como así acontece en los presentes hechos, igualmente puede alegar los hechos impeditivos, extintivos o excluyentes que tenga por conveniente en aplicación de la distribución de la carga de la prueba sobre los mismos, conforme al artículo 217.1 Legislación citada LEC art. 217.1 y 2 LEC Legislación citada LEC art. 217.2.

**4.** El acto ante el CMAC en el que se formuló la demanda reconvenional lleva fecha de celebración del 12-09-2017, que fue cuando se presentó la demanda reconvenional, en aplicación del artículo 59.1 ET Legislación citada ET art. 59.1 Real Decreto Legislativo 1/1995, de 24 de marzo, por el que se aprueba el texto refundido de la Ley del Estatuto de los Trabajadores. Real Decreto Legislativo 2/2015, de 23 de octubre, por el que se aprueba el texto refundido de la Ley del Estatuto de los Trabajadores., las cantidades reclamadas posteriores al 12-09-2016 (art. 5.1 CC Legislación citada CC art. 5.1), estarían prescritas de no haber mediado cualquier reclamación judicial o extrajudicial contra el demandante (art. 1973 CC Legislación citada CC art. 1973), como así acontece con la denuncia penal de fecha registro 13-03-2017, que conlleva que se extienda la prescripción a todas las reclamaciones que sean anteriores al 13-03-2016, lo que implica que estaría prescrita la cantidad reclamada por importe de 8.524,41€ derivada del proceso de incapacidad temporal desde el 30-03-2015 al 5-11-2015.

**5.** A mayor abundamiento y en cuanto al primer y segundo periodo de incapacidad temporal, tampoco existe ninguna resolución del INSS que haya dejado sin efecto el proceso de incapacidad temporal antes mencionado, ni el que discurrió desde el 31-05-2016 hasta el 8-09-2016, luego difícilmente se puede acoger que dicho proceso de IT se mantenga vivo pero sin contenido económico, dado que la empresa no ha promovido previamente la anulación del mismo, por lo que no se puede estimar la reclamación de perjuicios sustentado en dicho proceso de incapacidad temporal. Por lo que se desestima igualmente la reclamación por importe de 6.412,76€.

**6.** Por el contrario sí son estimados como perjuicios derivados de la acción de despido declarado procedente, los gastos de burofax (30,64€), gastos de notario (123,88€), gastos detective (653,10 €) y los gastos de letrado (1.939,64€), lo que hace un total de 2.747,26€. Los que a la vista de la nómina del mes de agosto 2016 (folio 81), en modo alguno existe la deducción de aquellos conceptos, como afirma el recurrente. A mayor abundamiento, tampoco existe hecho probado que tenga por acreditado aquella afirmación del recurrente, en dicha nómina bajo el apartado deducciones, lo único que se puede leer es: " 515 liquido negativo mes anterior 632,35".

**7.** Estimándose como así expone la sentencia de instancia, en cuanto al fondo, que en orden a los salarios reclamados a la vista de las nóminas solo se adeudaba 632,35€ del mes de agosto 2016 y 19 días de octubre 2016 incluidos en el finiquito, a la vista de la fecha de efectos del despido.

Existiendo el finiquito por importe de 1.351,08€ (folio 83) a los que sumados los 632,35€, se alcanza el importe total de 1.983,43€, como cuantía que le adeuda la empresa al actor, y a la que se aquieta el recurrente conforme al suplico de su recurso, por lo que la compensación entre ambas cantidades líquidas, vencidas y exigibles (2.747,26€ - 1.983,43€) dando un saldo positivo a favor de la empresa por importe de 763,83€, lo que conlleva la estimación parcial del recurso.

#### **Cuarto.**

**1.** En el tercer apartado destinado a la censura jurídica, se invoca la infracción del artículo 217.1 Legislación citada LEC art. 217.1 y 217.2 LEC Legislación citada LEC art. 217.2 sobre la carga de la prueba, ya que imputando fraude le correspondía a la demandada haber acreditado que el actor engaño a todos los facultativos del SAS que le dieron la baja y su confirmación (folios 38 a 42) con el diagnóstico de depresión neurótica largo y continuada.

2. El planteamiento del recurrente confunde el sujeto pasivo del engaño, dado que no fueron los facultativos del SAS los engañados con la conducta del recurrente, sino la empresa, que tuvo que asumir las consecuencias de una incapacidad temporal compatibilizada con pinchar discos en diferentes eventos musicales, pese a la indicada depresión neurótica que le fue diagnosticada al demandante, actual recurrente. Y sin perjuicio de que al no haberse dejado sin efecto las Resoluciones que acordaron el proceso de incapacidad temporal, no se puede de facto dejar dicha prestación sin contenido económico, por lo que se rechaza la reclamación de la empresa como más arriba quedo expuesto.

3. La sentencia firme de despido entre las mismas partes, proyecta la eficacia de cosa juzgada positiva en el presente proceso ( art. 222. 4 LECLegislación citadaL EC art. 222.4) apreciable de oficio, al tener que partir de lo ya juzgado para declarar el despido como procedente, y basarse la demanda reconvenional en los perjuicios ocasionados para llegar a aquel pronunciamiento.

4. La parte no ha impugnado los hechos declarados probados que dan por probado la reclamación de la empresa (párrafo sexto del único hecho probado " consta justificada y acreditada documentalmente"), lo que conlleva que el presente motivo deba ser desestimado.

Por los razonamientos expresados se estima parcialmente el presente recurso en los extremos expuestos y se confirma la sentencia de instancia en los restantes pronunciamientos.

### FALLAMOS

Que estimando parcialmente el recurso de suplicación formulado por D. Doroteo contra la sentencia de fecha 28 de junio del 2019, autos nº 146/2019, dictada por el Juzgado de lo Social nº 1 de los de Motril (Granada), siendo parte demandada reconveniente la empresa SURESTE SEGURIDAD SL (GRUPO SURESTE), debemos condenar y condenamos a D. Doroteo a que abone a la indicada empresa la cantidad de SETECIENTOS SESENTA Y TRES EUROS CON OCHENTA Y TRES CÉNTIMOS (763,83€), más el interés legal, sin imposición de costas.

Notifíquese la presente Sentencia a las partes y a la Fiscalía del Tribunal Superior de Justicia, con advertencia de que contra la misma puede interponerse Recurso de Casación para la Unificación de Doctrina que previene el art. 218 de la Ley Reguladora de la Jurisdicción Social Legislación citada LRJS art. 218 y que habrá de prepararse ante esta Sala dentro de los DIEZ DÍAS siguientes al de su notificación, con los requisitos previstos en los números 2 y 3 del art. 221, debiéndose efectuar, según proceda, las consignaciones previstas en los arts. 229 y 230 de la misma, siendo la Cuenta de Depósitos y Consignaciones de esta Sala la abierta en la entidad bancaria Santander Oficia C/ Reyes Católicos, 36 de esta Capital con núm. 1758.0000.80.2379.2019. Si el ingreso se efectuare por transferencia bancaria, habrá de hacerse en la cuenta del Banco de Santander ES55 0049 3569 9200 0500 1274, debiendo indicar el beneficiario y en "concepto" se consignarán los 16 dígitos del número de cuenta 1758.0000.80.2379.2019. Y pudiendo sustituir tal ingreso por aval bancario solidario de duración indefinida y pagadero a primer requerimiento emitido por entidad de crédito, sin cuyos requisitos se tendrá por no preparado el recurso.

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

PUBLICACION. Leída y publicada en audiencia pública fue la anterior sentencia el mismo día de su fecha. Doy fe.