



Juzgado de lo Social nº 08 de Barcelona

Avenida Gran Via de les Corts Catalanes, 111, 4ª planta (edifici S) - Barcelona - C.P.: 08075

TEL.: 938874592

FAX: 938844911

E-MAIL: social8.barcelona@xij.gencat.cat

N.I.G.: 0801944420198001299

Despidos / Ceses en general 33/2019-B

Materia: Despido disciplinario

Entidad bancaria BANCO SANTANDER:

Para ingresos en caja. Concepto: 0591000000003319

Pagos por transferencia bancaria: IBAN ES55 0049 3569 9200 0500 1274.

Beneficiario: Juzgado de lo Social nº 08 de Barcelona

Concepto: 0591000000003319

Parte demandante/ejecutante: [REDACTED]

Abogado/a: Marc Nicolau Hermoso

Parte demandada/ejecutada: MINISTERI FISCAL, FONS DE GARANTIA SALARIAL (FOGASA), [REDACTED]

Abogadora [REDACTED]

SENTENCIA Nº 214/2019

En la ciudad de Barcelona, a 6 de junio de 2019.

Vistos por mí, el magistrado titular del **Juzgado de lo Social número 8 de Barcelona**, [REDACTED], los precedentes autos número **33/2019**, seguidos a instancia de [REDACTED] contra [REDACTED] y **FONDO DE GARANTÍA SALARIAL**, en materia de reclamación por despido.

ANTECEDENTES DE HECHO

Primero.- En fecha de 10 de enero de 2019, la parte actora interpuso demanda en materia de despido contra la empresa demandada, interesando la declaración de nulidad o, subsidiariamente, de improcedencia. De esa demanda





se dio traslado a la empresa demandada, al Fondo de Garantía Salarial y al Ministerio Fiscal. Estos dos últimos no se han personado en el procedimiento.

Segundo.- Al acto de juicio, celebrado el día 6 de mayo de 2019, comparecieron la parte actora y la empresa demandada, con la asistencia profesional que consta en el acta constituida al efecto. Tras celebrarse el intento de evitación del proceso ante la letrada de la administración de justicia judicial y concluido el acto con el resultado de sin avenencia, se procedió a la apertura de la vista oral.

En trámite de alegaciones la parte actora se afirmó y ratificó en su demanda. La empresa demandada se opuso a la acción ejercitada de contrario, propugnando la declaración de procedencia del despido disciplinario acordado en su día; negó que el despido respondiera a una represalia, circunstancia de la que tenía conocimiento por primera vez y cuya alegación se formulaba en la demanda de manera genérica. La parte actora formuló alegaciones respecto de la oposición a la demanda.

En fase de prueba, la parte demandada propuso el interrogatorio de parte, 21 documentos, el interrogatorio de cuatro testigos (entre ellos dos detectives) y la reproducción de tres archivos de audio. La parte actora propuso la reproducción de los documentos obrantes en autos, 26 documentos y 3 archivos de audio. Uno de estos archivos coincidía con el propuesto por la parte demandada. La parte actora renunció a la reproducción de uno de los dos archivos restantes. Todos esos medios probatorios se admitieron y se practicaron. Ninguno de los documentos fue objeto de impugnación en lo que a su autenticidad se refiere.

En conclusiones las partes sostuvieron sus puntos de vista y solicitaron de este juzgado que dictase una sentencia de conformidad con sus pretensiones. En el acto de juicio oral se acordó como diligencia final que la parte actora aportara la transcripción del archivo de audio que se reprodujo en la vista. De su contenido se dio traslado a la parte contraria a fin de que emitiera alegaciones, quedando los autos vistos para sentencia en fecha 28 de mayo de 2019.

Tercero.- En la tramitación de este procedimiento se han observado los requisitos legales.

HECHOS PROBADOS





PRIMERO.- [REDACTED], mayor de edad, con DNI [REDACTED] se vinculó a la empresa [REDACTED] en fecha [REDACTED], desarrollando funciones de **comercial** y percibiendo un salario de **149,82 euros brutos diarios**, con inclusión de la parte proporcional de pagas extraordinarias. Prestaba servicios a jornada **completa** y mediante contrato de trabajo **indefinido**. Percibía su salario con carácter mensual mediante transferencia bancaria. Prestaba servicios en la población de [REDACTED] (hecho admitido expresamente y, por tanto, conforme)

SEGUNDO.- En fecha 21 de noviembre de 2018 la actora recepcionó un burofax de la empresa demandada, datado el 16 de noviembre, por el que se le comunicaba la apertura de un expediente disciplinario. La actora evacuó trámite de alegaciones mediante escrito de 23 de noviembre de 2018 (folios 15 a 30).

TERCERO.- En fecha **27 de noviembre de 2018** la actora recepcionó burofax de la empresa demandada por la que procedía a su despido disciplinario con efectos de ese mismo día. La comunicación extintiva es muy extensa y se da aquí por íntegramente reproducida. En síntesis, a la actora se le atribuye la realización de actividades incompatibles con su situación de baja médica, con infracción del artículo 52.2 d) del Estatuto de los Trabajadores y 73 del Convenio colectivo de mayoristas e importadores de productos químicos industriales y de droguería, perfumería y anexos. En síntesis, la comunicación extintiva refiere que a mediados de octubre de 2018 les llegó información relativa a la empresa [REDACTED] y consultaron la página web. En la comunicación extintiva se detalla un cronograma de actividades, que incluye la asistencia a eventos los días 28 de mayo de 2018, 18 de junio de 2018, 30 de julio de 2018, 30 de agosto de 2018, 12 de octubre de 2018, 18 de octubre de 2018 y 25 de octubre de 2015. A continuación, la comunicación extintiva detalla la actividad de [REDACTED] consistente en la oferta de servicios de lujo, que se concretó en un encargo para la contratación de una trabajadora para servicios del hogar, con emisión de un presupuesto a nombre del Sr. [REDACTED]. Destaca que entre el 26 de octubre y el 12 de noviembre de 2018 la actora ha atendido personalmente la gestión de eventos de la firma, utilizando el teléfono que figura en la web y respondiendo a llamadas y mensajes, así como a correos electrónicos. Destaca que la firma [REDACTED] cuenta en su equipo a la actora como administradora y directora, a su cónyuge, el Sr. [REDACTED] como director financiero y a una tercera persona, que gestiona la estrategia digital. Señala que la firma dispone de un formulario de acceso para socios, con preselección de clientes. Se imputa a la actora el que, durante su situación de baja médica, ha generado personalmente con la empresa [REDACTED] una auténtica red comercial bajo la mano de la asociación de lujo española [REDACTED] haciéndose colaboradora de inmobiliarias de lujo [REDACTED] ha asistido a eventos en [REDACTED], a eventos de la fundación [REDACTED], entre otros, llevando a cabo una auténtica actividad comercial y de gestión de su negocio. La empresa considera que esa actividad es similar a la de una





comercial, susceptible por tanto de perturbar su curación y con evidencia de propósito simulador (folios 31 a 42)

CUARTO.- La empresa demandada se dedica a la distribución de productos de traumatología y ortopedia, así como al asesoramiento técnico-quirúrgico, siendo su objeto social "el comercio al mayor de aparatos médicos". La actora, en su condición de comercial, se dedicaba a visitar a clientes, con desplazamientos para mantener y aumentar la cartera de la empresa y asesorar sobre la utilización de los productos de la empresa. Hasta diciembre de 2017 realizaba funciones de responsable de ventas (hecho no controvertido)

QUINTO.- En fecha 4 de julio de 2016 la empresa demandada y la actora formalizaron un contrato de préstamo personal en virtud del cual, la actora, prestataria, percibía la cantidad de [REDACTED], pactándose su devolución en seis años, meritando un interés anual del 2%. En el contrato se estipuló la posibilidad de que la parte prestataria pudiera devolver anticipadamente parte o la totalidad del préstamo (folios 681 a 683)

SEXTO.- En fecha 1 de febrero de 2017 la actora inició un proceso de incapacidad temporal derivado de enfermedad común con el diagnóstico de trastorno de ansiedad inespecífico (folio 622). En fecha 14 de diciembre de 2017 la actora comunicó a la empresa su voluntad de cesar como responsable del equipo comercial por razones personales. Solicitó pasar a ser delegada comercial, asumiendo las consecuencias salariales (folio 129). La empresa accedió a su petición con efectos de enero de 2018 (hecho no controvertido)

SÉPTIMO.- A finales del año 2017, la actora se inscribió en el programa formativo [REDACTED] en la [REDACTED]. A fecha 25 de marzo de 2019 continuaba cursando el máster, pero no había realizado ningún avance en el programa formativo (folio 616)

OCTAVO.- En fecha 9 de abril de 2018 inició otro proceso de incapacidad temporal, derivado de enfermedad común, con el diagnóstico de síndrome de "Arnold Chiari", con previsión de larga duración. En fecha 5 de noviembre de 2018, el Hospital de la Vall d'Hebron estableció como orientación diagnóstica un síndrome de "Ehlers Danlos Hipermovil", pendiente de completar diagnóstico. En fecha 15 de noviembre de 2018 se estableció como orientación diagnóstica un trastorno muscular predominante (folios 625 a 628). En fecha 30 de noviembre de 2018, la Inspección Médica cursó el alta médica (folio 155)

NOVENO.- [REDACTED] es una entidad que ofrece servicios de lujo a





través de una página web. El dominio de la web está registrado a nombre de la actora. En la página figura como dato de contacto el teléfono móvil que utiliza habitualmente la actora. También figura el siguiente correo electrónico [REDACTED]. En el Registro Mercantil no consta ninguna sociedad con esta denominación u otra parecida (informe y declaración de detectives, folios 358 a 368)

DÉCIMO.- En fecha 28 de mayo de 2018 la actora asistió al festival [REDACTED]. En fecha 18 de junio de 2018, la actora acudió al evento [REDACTED] celebrado en [REDACTED]. En fecha 30 de julio de 2018 asistió, junto a su marido, al [REDACTED] al acto celebrado por [REDACTED]. En fecha 30 de agosto de 2018 visitó la tienda oficial de bolsos [REDACTED]. En fecha 12 de octubre de 2018 asistió a la fiesta VIP [REDACTED]. La actora publicaba tales asistencias en redes sociales (hecho conforme). La actora disponía de invitación para acudir a algunos de esos eventos (folios 630 a 633)

UNDÉCIMO.- En fecha 10 de octubre de 2018, la Sra. [REDACTED], legal representante de la empresa demandada, propuso al cónyuge de la actora la devolución integral del préstamo [REDACTED]. El Sr. [REDACTED] contestó positivamente y propuso pagos de [REDACTED]. La conversación transcurrió en términos cordiales (archivo de audio propuesto por la parte actora y reproducido en el acto de juicio oral a partir del minuto 10).

DUODÉCIMO.- En fecha 18 de octubre de 2018 la actora acudió al evento denominado [REDACTED]. La actora acudió a ese evento portando un bolso con el logotipo [REDACTED]. La actora saludó a la Sra. [REDACTED], presidenta de la asociación [REDACTED] y mantuvo con ella una conversación. En ese evento, la actora cenó y se fotografió con otros circunstantes. La actora acudió al evento a eso de las 20:22 horas y permaneció en el hotel a su finalización, que tuvo lugar a las 02:22 horas (informe y declaración de detective)

DÉCIMO TERCERO.- En fecha 25 de octubre de 2018 la actora acudió al Salón Inmobiliario Internacional, en Barcelona. A las 14:20 horas se aproximó al stand de la inmobiliaria [REDACTED] (a cuyas instalaciones había acudido por la mañana), donde conversó con diferentes personas y también permaneció sentada, utilizando un ordenador portátil. Junto con otras personas que estaban en el stand, la actora accedió a una zona privada. La actora permaneció en la feria hasta las 19:37 horas. La web de [REDACTED] contiene publicidad de [REDACTED] y en la página web de esta última se señala que ambas son entidades colaboradoras (informe y declaración de detective)





Doc. electrònic garantit amb signatura-e. Adreça web per verificar: https://ejusticia.gencat.cat/IA/P/consultacsv.html	
Codi Segur de Verificació	Signal not
Data i hora 06/06/2019 12:59	

DÉCIMO CUARTO.- En fecha 26 de octubre de 2018 la detective contratada por la empresa llamó al teléfono de contacto que figura en la página web de [REDACTED] y respondió el Sr. [REDACTED], cónyuge de la actora, quien le dijo que llamara al teléfono de esta última. En llamada posterior de ese mismo día, la detective mantuvo una conversación con la actora. La actora le explicó los servicios incluidos en la membresía de socio. En correo electrónico posterior, la actora le detalló los servicios y los precios propios de un socio, con diferentes categorías disponibles (folios 278 a 299, reproducción de archivo de audio). Tras el intercambio de varias llamadas y mensajes de telefonía móvil, en fecha 31 de octubre de 2018 llamó a la detective la [REDACTED], quien le pidió datos personales y le preguntó sobre los servicios que le interesaban. En fecha 31 de octubre de 2018, la actora remitió un correo electrónico con el dominio [REDACTED] a la detective para concertar una reunión. En ese correo se identifica como CEO & Founder [REDACTED]. A esa reunión acudió la Sra. [REDACTED] y luego el cónyuge de la actora, quien les ofreció diferentes servicios de lujo y les ofreció un formulario para que lo rellenaran, así como un presupuesto. La detective recibió luego diferentes correos de [REDACTED] conforme habían iniciado los trámites para contratar a una empleada doméstica y remitiendo un presupuesto, con una factura proforma a nombre de [REDACTED]. En correos posteriores, la Sra. [REDACTED] indica que la fundadora de [REDACTED] es la Sra. [REDACTED] y que la actora no tiene relación alguna con la empresa (folios 300 a 356)

DÉCIMO QUINTO.- Desde el 6 de noviembre de 2018, la actora no figura en los contactos de la página web (folio 368)

DÉCIMO SEXTO.- El Sr. [REDACTED] cónyuge de la actora, prestó servicios para la empresa demandada desde junio de 2017 hasta el 17 de octubre de 2018, fecha en la que cesó voluntariamente (hecho no controvertido). En fecha 21 de noviembre de 2018 el cónyuge de la actora cursó su alta en el régimen especial de trabajadores autónomos, en la actividad económica consistente en la intermediación del comercio. Ese mismo día tramitó alta censal ante la Agencia Tributaria. En el pago fraccionado del IRPF correspondiente al cuarto trimestre de 2018 y al primer trimestre del año 2019, el cónyuge de la actora declaró no haber percibido ingresos (folios 661 a 679).

DÉCIMO SÉPTIMO.- El Sr. [REDACTED] es socio de la asociación [REDACTED] desde noviembre de 2018, habiendo desembolsado una paga y señal. Se inscribió en el mes de junio de 2018, en septiembre envió la información requerida y en noviembre se cursó el alta. Para ser socio es necesario desarrollar una actividad empresarial y disponer de un proyecto comercial (declaración de la Sra. [REDACTED], presidenta de [REDACTED])





DÉCIMO OCTAVO.- En fecha 25 de marzo de 2019 la actora ha iniciado un proceso de incapacidad temporal con el diagnóstico de bursitis del trocánter y con una previsión de corta duración (folio 624)

DÉCIMO NOVENO.- La actora no ostenta ni ha ostentado durante el último año la condición de representante legal o sindical de los trabajadores (hecho no controvertido y, por tanto, conforme)

VIGÉSIMO.- En materia disciplinaria es de aplicación al presente conflicto jurídico el régimen disciplinario contenido en el Convenio colectivo de mayoristas e importadores de productos químicos industriales y de droguería, perfumería y anexos, publicado en el BOE de 21 de septiembre de 2018 (hecho conforme)

VIGÉSIMO PRIMERO.- La actora interpuso papeleta de despido en fecha 13 de diciembre de 2018. En fecha 15 de enero de 2019 se celebró el acto de conciliación, que concluyó con el resultado de celebrado "sin avenencia" (folio 62).

FUNDAMENTOS DE DERECHO

PRIMERO.- Valoración de la prueba.

En cumplimiento de lo que manda el artículo 97.2 de la Ley Reguladora de la Jurisdicción Social, se hace constar que los anteriores hechos declarados probados son el producto, o bien de la ausencia de discrepancia entre las partes, o bien de la valoración conjunta de todos los medios probatorios practicados en el acto de juicio oral, con sujeción a las reglas de la sana crítica. El interrogatorio de la actora se ha valorado conforme a lo que dispone el artículo 316 de la LEC, esto es, en aquello que, conociendo personalmente, le pudiera perjudicar. En cuanto al interrogatorio de testigos, se ha atribuido pleno valor probatorio a la declaración de los detectives, fruto de una investigación bien documentada. La Sra. [REDACTED] identificó a la actora como la mujer de su cliente, el Sr. [REDACTED], quien formuló solicitud de ingreso en su asociación en junio de 2018, con inequívocos fines comerciales, al exigirse la titularidad de un negocio, siquiera como autónomo. La declaración del Sr. [REDACTED] se ha valorado teniendo en cuenta su condición de cónyuge de la actora y, por tanto, su interés directo en el resultado del pleito. En cuanto a los registros de audio, los





aportados por la parte demandada fueron reconocidos por la actora. El propuesto por la parte actora se valorará luego.

En lo que se refiere a las **condiciones básicas del vínculo contractual**, las partes en nada discreparon.

En lo concerniente a los **hechos imputados a la trabajadora**, importa subrayar que la actora ha reconocido acudir a los eventos que se relacionan en el cronograma que figura en la comunicación extintiva, si bien precisando que asistió como invitada, sin ningún propósito comercial. La prueba practicada no permite deducir cosa distinta. En lo que se refiere a los eventos de los días 18 y 25 de octubre de 2018, se ha estado a la declaración testifical de los detectives y a su informe. En cuanto a la actividad de la entidad [REDACTED] se ha estado también a la declaración de los detectives, no desmentida por ningún otro medio probatorio. En lo concerniente a la implicación de la actora en esa entidad, se ha conferido también valor probatorio al informe de detectives, así como a los archivos de audio reproducidos en el acto de juicio oral, cuya autenticidad fue reconocida por los partícipes. Tanto la actora como su cónyuge depusieron en el acto de juicio oral que se apercibieron de inmediato de que eran objeto de seguimiento por parte de unos detectives, por lo que utilizaron la técnica del "cazador cazado" facilitando información falsa. Esto último resulta un tanto desconcertante y poco convincente, porque carece de toda lógica el inculparse cuando se es consciente de que a uno le están investigando. Lo normal sería proporcionar información que desactivara la actividad indagatoria y no una que la alimente y conduzca a la convicción de que se ha incurrido en un eventual ilícito laboral, especialmente cuando luego no se han aportado pruebas refutatorias.

Por lo que se refiere al **contrato de préstamo** otorgado por la empresa a favor de la actora, no se discute su contenido prestacional. Sí se ha acreditado que la empresa propuso al marido de la actora la devolución integral y anticipada del préstamo en octubre de 2018, algo alegado en la demanda y no negado en fase de contestación. No consta, por el contrario, que esa propuesta se materializara con intimidación o coacción de ningún tipo. En este sentido se ha otorgado valor probatorio al archivo de audio propuesto por la parte actora, si bien exclusivamente en la parte que fue reproducida en el acto de juicio oral, también reconocida por los dos partícipes, el cónyuge de la actora y la Sra. [REDACTED], legal representante de la empresa. La parte demandada impugna en su escrito de alegaciones la licitud de la prueba practicada, algo que no hizo en el acto de juicio oral. Es cierto que en esa grabación no interviene la actora, pero lo hizo su cónyuge en representación de sus intereses y asumiendo la posición de acreedor, reconocida por la interlocutora. En el acto de juicio oral estaban presentes el Sr. [REDACTED] y la legal representante de la empresa, que reconoció su voz y la autenticidad del fragmento que se reprodujo en el acto de juicio oral. Ese fragmento versó sobre el contrato de préstamo formalizado entre la empresa y la actora y no sobre cuestiones personales. Los fragmentos anteriores y posteriores, en la medida que no se reprodujeron en el acto de juicio oral y que resultan del todo irrelevantes, carecen de cualquier valor probatorio y deben ser ignorados a los efectos del presente pleito.





En cuanto al proceso de **incapacidad temporal** iniciado en fecha 9 de abril de 2018, se ha estado al parte de baja y a los dos informes médicos aportados por la parte actora. De ellos se desprende que la trabajadora padece una enfermedad que se podría catalogar de extraña. A pesar de la importancia de esta cuestión, ninguna de las partes promovió prueba pericial médica.

En lo que se refiere al **régimen disciplinario aplicable**, las partes no discutieron que es el previsto en el Convenio colectivo de mayoristas e importadores de productos químicos industriales y de droguería, perfumería y anexos.

SEGUNDO.- Posición de las partes y ámbito de enjuiciamiento.

La parte actora postula la nulidad o, subsidiariamente, la improcedencia del despido, así como un 10% en concepto de intereses de demora. Fundamenta su petición de nulidad en una represalia empresarial por su situación de incapacidad temporal y por su negativa a saldar el préstamo que le fue concedido. En cuanto a la improcedencia, sostiene que **nunca ha desarrollado una actividad profesional o empresarial**. Puntualiza que [REDACTED] es un proyecto personal de la actora, un hobby que inició en noviembre de 2017. Lo identifica como un proyecto web, al que se añadió una página en Facebook y otra en Instagram, dedicándose a hablar de sus gustos y a compartir fotos de eventos, sin ningún tipo de actividad comercial. En cuanto a los eventos, precisa que asistió mediante invitación y sin ningún interés profesional. En relación a la inmobiliaria [REDACTED] alega que tiene un piso de su propiedad en alquiler y que si fue al [REDACTED] fue con el propósito de hablar con el encargado de la administración del piso, que se hallaba en el [REDACTED] razón por la que fue allí. Destaca también que [REDACTED] no está registrada en el Registro Mercantil y que nunca ha gestionado eventos, si bien su cónyuge se había planteado esa posibilidad tras su cese en la empresa demandada. Precisa que tanto ella como su marido se percataron de que estaban siendo objeto de un seguimiento por parte de detectives y, por tal razón, simularon una actividad empresarial, creando documentos y acudiendo a una reunión.

La parte demandada propugnó la procedencia del despido y pidió su confirmación judicial, negando la vulneración de cualquier derecho fundamental. Señaló que la actora, una vez iniciado proceso de incapacidad temporal en fecha 9 de abril de 2018, realizó actividades similares a las de comercial, evidenciando una simulación del proceso de baja médica. Refiere que a mediados de octubre de 2018 les llegó información relativa a la empresa [REDACTED] y consultaron la página web. En la comunicación extintiva se detalla un cronograma de actividades, que incluye la asistencia a eventos los días 28 de mayo de 2018, 18 de junio de 2018, 30 de julio de 2018, 30 de agosto de 2018, 12 de octubre de 2018, 18 de octubre de 2018 y 25 de octubre de 2015. A continuación, la comunicación extintiva detalla la actividad de [REDACTED]





consistente en la oferta de servicios de lujo, que se concretó en un encargo para la contratación de una trabajadora para servicios del hogar, con emisión de un presupuesto a nombre del Sr. [REDACTED]. Destaca que entre el 26 de octubre y el 12 de noviembre de 2018 la actora ha atendido personalmente la gestión de eventos de la firma, utilizando el teléfono que figura en la web y respondiendo a llamadas y mensajes, así como a correos electrónicos. Destaca que la firma [REDACTED] cuenta en su equipo a la actora como administradora y directora, a su cónyuge, el Sr. [REDACTED], como director financiero y a una tercera persona, que gestiona la estrategia digital. Señala que la firma dispone de un formulario de acceso para socios, con preselección de clientes. Se imputa a la actora el que, durante su situación de baja médica, ha generado personalmente con la empresa [REDACTED] una auténtica red comercial bajo la mano de la asociación de lujo [REDACTED] haciéndose colaboradora de inmobiliarias de lujo [REDACTED]), ha asistido a eventos en el [REDACTED], a eventos de la [REDACTED] entre otros, llevando a cabo una auténtica actividad comercial y de gestión de su negocio. La empresa considera que esa actividad es similar a la de una comercial, susceptible por tanto de perturbar su curación y con evidencia de propósito simulador.

TERCERO.- Nulidad del despido. Artículos 14, 15 y 24 de la Constitución Española. Artículo 96.1 de la LRJS.

El artículo 55.5 del Estatuto de los Trabajadores prescribe que será nulo el despido que tenga por móvil alguna de las causas de discriminación prohibidas en la Constitución o en la Ley, o bien se produzca con violación de derechos fundamentales y libertades públicas del trabajador.

La parte actora, en un ejercicio de economía expresiva, sostiene que el despido obedeció a una represalia empresarial por su situación de incapacidad temporal y por su negativa a saldar el préstamo que le fue concedido.

Según su artículo 96.1, en aquellos procesos en que de las alegaciones de la parte actora se deduzca la existencia de indicios fundados de discriminación por razón de sexo, orientación o identidad sexual, origen racial o étnico, religión o convicciones, discapacidad, edad, acoso y en cualquier otro supuesto de vulneración de un derecho fundamental o libertad pública, corresponderá al demandado la aportación de una justificación objetiva y razonable, suficientemente probada, de las medidas adoptadas y de su proporcionalidad.

El panorama indiciario suministrado por la parte actora en este ámbito dialéctico acusa una marcada inconsistencia. La situación de baja médica solo puede propiciar una actuación discriminatoria cuando se alega y acredita una situación de discapacidad o enfermedad duradera, algo que en la demanda no se sugiere siquiera. Es cierto que la actora padece una enfermedad "rara", si este término es el apropiado, pero no consta su permanencia en el tiempo, ni su proyección incapacitante, pues le fue cursada el alta médica en noviembre de





2018. Además, el proceso en cuestión se inició en abril y el despido se verificó en noviembre de 2018, evidenciando la ausencia de conexión causal cronológica. En lo que se refiere al préstamo, lo único que consta es que se propuso al cónyuge de la actora su devolución anticipada, a lo que este accedió en principio. Aun siendo verdad lo que se dice en la demanda, una negativa posterior en tal sentido no podría valorarse como una acción preparatoria de actuaciones judiciales o administrativas, por lo que no tendría encaje en el artículo 24.1 de la Constitución Española. Finalmente, en el presente caso se interpone un sólido contraindicio que excluye cualquier propósito extraño a la constitución, pues los hechos imputados a la actora se formulan con una base fáctica averada por determinadas pruebas. Es decir, el despido disciplinario no se ha actuado caprichosa o arbitrariamente. Otra cosa sea, como se verá luego, si se ha asumido enteramente el gravamen probatorio que impone el artículo 105.1 de la LRJS.

En síntesis, debe descartarse que el despido que ahora se examina merezca reproche de nulidad.

CUARTO.- Ámbito de enjuiciamiento; marco normativo de aplicación.

En materia de despido disciplinario, el artículo 56.4 del Estatuto de los Trabajadores dispone que se considerará procedente cuando quede acreditado el incumplimiento alegado por el empresario en su escrito de comunicación. Será improcedente en caso contrario o cuando en su forma no se ajustara a lo establecido en el apartado 1 de este artículo. A su vez, el artículo 105 de la LRJS en sus apartados primero y segundo, dispone lo siguiente:

1. Ratificada, en su caso, la demanda, tanto en la fase de alegaciones como en la práctica de la prueba, y en la fase de conclusiones corresponderá al demandado exponer sus posiciones en primer lugar. Asimismo, le corresponderá la carga de probar la veracidad de los hechos imputados en la carta de despido como justificativos del mismo.

2. Para justificar el despido, al demandado no se le admitirán en el juicio otros motivos de oposición a la demanda que los contenidos en la comunicación escrita de dicho despido

El despido disciplinario, según dispone el artículo 54.1 del Estatuto de los Trabajadores, sólo podrá actuarse por el empresario si el trabajador ha incidido en el cumplimiento de los deberes que le son imputables, en una acción u omisión reprochable, que sea grave y culpable. Requisitos ambos cuya concurrencia viene siendo exigida por la jurisprudencia y doctrina de la Sala IV del Tribunal Supremo. Así como criterios esenciales cabe mencionar la de STS de 7 de mayo de 1983 (RJ 1983, 2354) que expone "para que las faltas disciplinarias comprendidas en el mismo puedan ser sancionadas con despido, se requiere no sólo una conducta responsable del trabajador, sino que su infracción sea grave, calificación ésta que, cuando se trata de la inobservancia de deberes profesionales, lógicamente ha de venir determinada por la clase de trabajo o naturaleza de la actividad desempeñada por el infractor". La STS de 12 de marzo de 1994 (RJ 1984, 1553) mantiene que: "obligado resulta, siempre que





de enjuiciar las faltas laborales se trata, según ha reiterado esta Sala - Sentencias de 21 de abril (RJ 1983, 1858), 5 de mayo (RJ 1983, 2344) y 8 (RJ 1983, 5079), 21 (RJ 1983, 5131) y 25 de octubre de 1983 (RJ 1983, 5149), -entre otras muchas-, que en la aplicación del artículo 54 del Estatuto de los Trabajadores, regulador del despido disciplinario, es inexcusable quede evidenciado en la conducta imputada al trabajador, para llegar a esta sanción, un incumplimiento grave y culpable, que resalte de las circunstancias concretas del hecho, pues el despido sólo será posible, dadas las graves consecuencias que su aplicación produce, teniendo bien presente la realidad social (artículo 3.1 del Código Civil, si la falta enjuiciada está matizada con aquellas dos exigencias ya indicadas". La STS de 9 de abril de 1986 (RJ 1986, 1903), también repite: "La Jurisprudencia de esta Sala viene insistiendo en que en las cuestiones situadas en el área disciplinaria o sancionadora de esta rama del ordenamiento jurídico, han de ponderarse todos sus aspectos, objetivos y subjetivos, teniendo presentes los antecedentes, de haberlos, y las circunstancias coetáneas, para precisar si en la conducta imputada al trabajador se dan, o no, la gravedad y culpabilidad que, como requisitos de imprescindible concurrencia, impone el artículo 54, en su número 1 del Estatuto de los Trabajadores, dado que la máxima sanción que para el trabajador comporta el despido sólo puede imponérsele si ha realizado el acto imputado con plena conciencia de que su conducta afecta al elemento espiritual del contrato - Sentencia de 27 de noviembre de 1985 (RJ 1985, 5872) y las muy numerosas en ella citadas- y, la STS de 4 de marzo de 1991 (RJ 1991, 1822) recuerda que no cualquier transgresión de la buena fe contractual justifica el despido "sino aquella que por ser grave y culpable suponga la violación trascendente de un deber de conducta del trabajador, esto es, la que tenga calidad bastante para que sea lícita y ajustada la resolución contractual basada en el incumplimiento del trabajador".

El artículo 54.2 d) del Estatuto de los Trabajadores tipifica como incumplimiento contractual susceptible de despido disciplinario la transgresión de la buena fe contractual, así como el abuso de confianza en el desempeño del trabajo.

El artículo 73 b) del convenio colectivo aplicable tipifica como faltas muy graves el fraude, deslealtad o abuso de confianza en las gestiones encomendadas y el hurto o robo, tanto a la empresa como a los compañeros de trabajo o cualquier otra persona dentro de las dependencias de la empresa o durante el trabajo en cualquier lugar.

QUINTO.- Hechos imputados a la actora. Trabajos incompatibles con la situación de incapacidad temporal. Tipificación y graduación.

Incorre en transgresión de la buena fe contractual el trabajador que, durante la situación de incapacidad temporal, desarrolla actividades incompatibles con su situación médica, ya sea porque prolonga de modo injustificado el proceso de recuperación, ya sea porque, con sus actos, evidencia la simulación de una enfermedad. Una inveterada jurisprudencia valora este tipo de conductas como





un incumplimiento contractual grave, porque impide o demora la recuperación médica, cargando sobre la Seguridad Social el coste de la prestación destinada a que el beneficiario de la misma obtenga una renta sustitutiva del salario mientras se encuentra incapacitado temporalmente para el trabajo; porque perjudica a la empresa, que ha de afrontar la inasistencia de quien se halla en situación de baja médica al puesto de trabajo, lo cual exige adoptar las necesarias medidas o recursos para sustituir al incapacitado, que si no contribuye a su curación prolongando la baja médica incide sin duda alguna en un proceder engañoso y fraudulento; y porque puede también producir, según las circunstancias del caso, un perjuicio o incomodidad para los demás trabajadores en cuanto éstos han de realizar labores de complemento o suplencia de la actividad de quien se encuentra transitoriamente inhábil para desempeñar sus ordinarios cometidos, dándose un perjuicio efectivo si el interesado no pone los medios recomendados por los servicios sanitarios para alcanzar la mejoría de la enfermedad que le impide trabajar (sentencias del Tribunal Supremo de 29 de enero de 1987, RJ 1987/ 177 y 3 de febrero de 1987, RJ 1987/769). Ahora bien, no toda actividad es susceptible de integrar una transgresión de la buena fe contractual, de modo que sólo *“es sancionable aquella actividad que a la vista de las circunstancias concurrentes es susceptible de perturbar la curación del trabajador o evidencia la aptitud laboral de este con la consiguiente simulación, en perjuicio de la empresa”* (sentencias del Tribunal Supremo de 24 de julio de 1990, RJ 1990/ 6465 y 14 de mayo de 1990, RJ 1990/3961). De ese modo, no son constitutivas de despido las actividades no contraindicadas con la situación de incapacidad (sentencia del TSJ de Cataluña de 19 de marzo de 2013 (AS 2013/2312) o realizar actividades no comparables, cualitativa o cuantitativamente, con la jornada laboral y el trabajo propio de su profesión (sentencia del TSJ Galicia de 10 de julio de 2012, AS 2012/2821). Por el contrario, se ha declarado procedente la realización de actividades lúdicas o deportivas que revelan una evidente aptitud laboral para el desempeño de los cometidos propios de la profesión del trabajador (sentencias del STSJ Asturias de 14 de junio de 2013, [PROV 2013/245751).

En el presente caso, la prueba practicada revela inequívocamente que la actora promovió un proyecto web con vocación de prestar determinados servicios relacionados con el lujo, proyecto que instrumentó a través de una página web, de cuyo dominio era titular. En ese proyecto intervenía también su marido y una tercera persona, la Sra. [REDACTED]. En la demanda se dice que se trataba de un hobby, pero es evidente que se trataba de algo más, al menos en propósito.

Se impone aquí una precisión conceptual. No se reprocha a la actora la realización de una actividad empresarial concurrente, pues los servicios de lujo operan en un sector distinto al de comercialización de productos de ortopedia. Lo que se le reprocha es la realización de actividades incompatibles con su situación médica o bien la simulación de la enfermedad que le ha sido diagnosticada. Esta precisión se hace necesaria porque la comunicación escrita parece en ocasiones centrar el alcance de la imputación disciplinaria en la realización de una actividad empresarial, antes que en su incidencia en la

Doc. electrònic garantit amb signatura-e. Aneu a web per verificar: https://ajcat.justicia.gencat.cat/nap/consulteCSV.html	Codi Segur de Verificació
Data i hora 08/06/2019 12:59	Signat per





Doc. electrònic garantit amb signatura-e. Adreça web per verificar: https://ejusticia.gencat.cat/AP/consultaCSV.html	Codi Segur de Verificació
	Signal per
Data i hora 06/06/2019 12:59	

enfermedad determinante del proceso de incapacidad temporal. Sin embargo, es en este último terreno donde debe cifrarse el reproche disciplinario. A pesar de ello, la empresa no ha promovido prueba específica en el ámbito estrictamente médico, limitándose a aportar la impresión de una página web de [REDACTED] de mero valor informativo (folios 156 y 157), pero sin trascendencia probatoria en lo que aquí interesa. Determinadas acotaciones de los detectives (conducía muy deprisa, utilizaba tacones, etc.) carecen de todo valor en este ámbito de discusión, especialmente si se considera que el proceso de incapacidad temporal se inició con el diagnóstico de síndrome de "Arnold Chiari", que fecha 5 de noviembre de 2018, el Hospital de la Vall d'Hebron estableció como orientación diagnóstica un síndrome de "Ehlers Danlos Hiper móvil", pendiente de completar diagnóstico y que, finalmente, en fecha 15 de noviembre de 2018 se estableció como orientación diagnóstica un trastorno muscular predominante. Por lo tanto, el diagnóstico ha experimentado ciertas oscilaciones, pero, en todo caso, no puede desconocerse que es la empresa la que viene obligada a probar que la actora ha acometido acciones incompatibles con su situación médica. Así lo ha venido declarando la doctrina de suplicación. La sentencia del TSJ de Canarias nº 234/2008 de 26 febrero (AS\2008\1491), resolviendo un caso en el que un trabajador en situación de incapacidad temporal por tenosinovitis de codo interviene en encuentros de lucha canaria como árbitro, declara lo siguiente:

Esta Sala en reiteradas ocasiones (así SS. 2 octubre 2003, rec. 393/2003, 10 febrero 2004, rec. 1680/2003, por citar algunas) ha dicho que la realización de actividades durante la situación de incapacidad temporal constituye transgresión de la buena fe contractual cuando tales actividades, en atención a las circunstancias concurrentes, y en especial a la índole de la enfermedad y las características de la ocupación, sean susceptibles de perturbar el proceso de curación, evidenciando la aptitud laboral de trabajar con la consiguiente simulación en perjuicio de la empresa, lo que obliga a analizar las circunstancias concretas de cada caso.

En el caso que nos ocupa ni existe identidad entre la actuación de un árbitro en una luchada y la propia de un peón, ni cabe apreciar grado alguno de incidencia de aquella actuación en la situación de incapacidad temporal que deriva de una tenosinovitis del codo, por lo que el actor al intervenir en aquellos eventos deportivos como árbitro no transgredió la buena fe contractual y la sanción que le fue impuesta ha de calificarse como despido improcedente, debiendo ser desestimado el recurso con confirmación de la sentencia de instancia.

La sentencia nº 1332/2012 de 15 mayo (AS\2013\1189) del TSJ del País Vasco, resolviendo el caso de un trabajador en situación de incapacidad temporal por esguince de rodilla y posible fractura de maléolo peroneo no desplazada que participa en prueba de natación para acceder a la bolsa de trabajo del personal de piscina de IMD de Baracaldo, declara:

Además, en ningún momento se ha demostrado y a la empresa le correspondía una vez más - art. 217, de la LEC -, que ello supusiera un retraso en su evolución física, con el consiguiente aumento del periodo de baja. Tampoco demuestra que, insistimos por las propias características de la prueba de referencia, el realizar ese esfuerzo en menos de 1'24", suponga que estuviera capacitado de manera automática para ejecutar sus quehaceres durante toda la jornada ordinaria de trabajo.

La sentencia nº 671/2010 de 5 octubre (JUR\2011\24043) del TSJ de Madrid, en el caso de un trabajador que desempeña una actividad por cuenta





ajena durante un proceso de incapacidad temporal, declara:

La realización de trabajos en situación de IT sean para terceros o por cuenta propia, son constitutivos de la infracción contractual tipificada en el artículo 54.2.d) del ET salvo que se trate de una terapia ocupacional compatible con las dolencias determinantes de la baja médica. Por tanto, no toda actividad desarrollada durante la IT es sancionable con el despido sino aquella que a la vista de las circunstancias concurrentes es susceptible de perturbar la curación del trabajador o evidencie la aptitud laboral de éste con la consiguiente simulación en perjuicio de la empresa. La STS de 29/01/1987 (RJA 1987/177) confirma la improcedencia del despido de quien, estando de baja por depresión, asesoraba o supervisaba el puesto de castañas de su esposa y hacía alguna compra como pan o conducía el vehículo de su propiedad, pues estas ocupaciones no entrañan ningún peligro para la curación de la enfermedad padecida y tampoco ponen de manifiesto que ésta fuese simulada, en cuanto que su naturaleza puede ser compatible con actividades como las enumeradas, que carecen de cualquier dimensión laboral o se llevan a cabo como meras colaboraciones, dentro de un marco estrictamente familiar. También en la STS de 4/10/1985 (RJA 1985/4662), se confirma la improcedencia del despido de un empleado bancario que, estando de baja por depresión, como profesor en un cursillo, fuera de su marco y localidad de trabajo, y lo hace con la recomendación del médico de la seguridad social que lo atendía, en cuanto beneficiosa ayuda terapéutica.

El demandante, oficial 1ª conductor, con antigüedad desde 23/11/2004, prestaba servicios como conductor de camión-grúa (hecho probado primero) y transporta estos vehículos desde la nave a pie de obra (hecho probado segundo). Ha permanecido de baja por IT derivada de enfermedad común desde el 2/06/2009 al 17/07/2009. El 2/6/2009 presentaba discopatía degenerativa L4-L5 y L5-L1, dolor lumbar ocasional con la manipulación de cargas, apofisalgia leve L4-L5 (hecho probado quinto). En horario compatible con su trabajo en las empresas demandadas, había suscrito contrato de trabajo por obra o servicio a tiempo parcial de 12 horas semanales, con una duración desde el 4/05/2009 a 3/08/2009 que fue prorrogado hasta el 3/02/2009 (hecho probado sexto). Los días 3 y 7 de julio de 2009, estando de baja por IT, hacia las 17:45 horas subió a un taxi ocupando la plaza de conductor circulando desde Coslada en dirección hacia Madrid (séptimo).

Las labores realizadas no requerían una actividad física continua ni era estresante pues se limitó a conducir un vehículo durante unas horas al día, 12 horas a la semana, ni requiere esfuerzos físicos, como si precisa la conducción de un camión-grúa que puede ocasionar una sobrecarga de la columna lumbar. No consta acreditado que con la actividad desarrollada haya empeorado o retrasado la curación para el desempeño de la actividad que desarrollaba en la empresa demandada, no produciéndose una trasgresión de la buena fe contractual ni un abuso de confianza en el desempeño del trabajo como consecuencia de las actividades realizadas como taxista durante 12 horas a la semana estando en incapacidad temporal. Lo expuesto lleva a desestimar el motivo y el recurso.

Por lo tanto, lo que debe dilucidarse aquí es si la actora incurrió en acciones incompatibles con la patología que motivó el proceso de incapacidad temporal. Veamos qué acciones fueron esas:

1.- Que la actora se matriculara en un máster de gestión de empresas a finales del año 2017 es un dato irrelevante en lo que aquí importa, primero, porque ocurrió antes del proceso de incapacidad temporal y, segundo, porque en nada afecta al proceso de recuperación. Como indicio de preparación de una futura actividad empresarial también es irrelevante, pues no es eso lo que se enjuicia aquí, según se ha dicho.

2.- La actora asistió a varios eventos lúdicos desde mayo a octubre de 2018 en un promedio de uno mensual. Eso es cierto, pero lo hizo como invitada, sin





que conste su participación en la gestión de tales eventos o la realización de actividades comerciales o profesionales. No consta que su presencia en esos eventos perjudicara su recuperación médica o evidenciara capacidad de trabajo. No consta tampoco actividad profesional en los dos eventos que fueron objeto de seguimiento por parte de los detectives. En el de fecha 18 de octubre de 2018 la actora acudió al evento denominado [REDACTED]

[REDACTED] La actora acudió a ese evento portando un bolso con el logotipo [REDACTED], saludó a la Sra. [REDACTED], cenó y se fotografió con otros circunstantes. El que portara un bolso con el logo de su página web no permite constatar que realizara actividad comercial alguna ni que participara en la gestión del evento. Se trataba una vez más de una actividad lúdica, compatible con su estado de salud. En fecha 25 de octubre de 2018 la actora acudió al [REDACTED] en [REDACTED] donde permaneció desde las 14:20 hasta las 19:37 horas en el stand de la inmobiliaria [REDACTED], a cuyas instalaciones había acudido por la mañana, donde conversó con diferentes personas y también permaneció sentada, utilizando un ordenador portátil. Junto con otras personas que estaban en el stand, la actora accedió a una zona restringida. No obstante, del informe de los detectives no cabe deducir actividad profesional alguna, pues no se ve a la actora departiendo con clientes o trabando contactos comerciales.

3.- La actora era titular de una página web que ofrecía servicios de lujo y en la que figuraba como administradora y fundadora, al menos hasta noviembre. Eso es cierto y parece remontarse a finales del año 2017, antes del inicio del proceso de incapacidad temporal. No se trataba de una empresa propiamente dicha, pues no estaba inscrita en el Registro Mercantil, ni en el censo de empresas ni había cursado alta en la Seguridad Social. En ella intervenía la actora, su marido y una tercera persona, que se publicitaba como traductora. En ese momento era una especie de proyecto que operaba únicamente en internet, sin actividad comercial contrastada. En cualquier caso, esa titularidad, aisladamente considerada, no era incompatible con su situación médica. Dicho de otro modo, el dominio de un sitio web que ofrece determinados servicios es un dato que no permite constatar la simulación de una enfermedad o la realización de actividades incompatibles con la misma.

4.- La actora contactó personalmente con la detective y le ofreció determinados servicios, incluida una membresía. Eso es cierto, pero no puede ignorarse que se trató de una respuesta inducida, que debe valorarse en ese facticio contexto. En lo que aquí importa, es innegable que la actora actuó como la titular de una empresa, pero su actividad se limitó a una llamada telefónica, al envío de un whatsapp y a un correo electrónico. La actora, ya sea porque finalmente se percata de que estaba siendo investigada, ya porque su intervención era limitada, no vuelve a desarrollar ninguna otra actividad. De hecho, la actora nunca llegó a entrevistarse con la detective. Por tanto, su actividad física consistió en mantener una llamada telefónica con la detective y posterior intercambio de mensajes vía internet.

De todo ello deduce este juzgador que la intención de la actora era





desarrollar un proyecto empresarial junto con su marido. Ahora bien, en lo que importa a los efectos del presente procedimiento, la actora se limitó a inscribir la página web y a mantener un contacto inducido con la detective. No consta otra actividad comercial o profesional. Y debe recordarse una vez más que aquí no se enjuicia la implementación de un proyecto profesional, sino la efectiva realización de actividades incompatibles con su enfermedad. Y en este particular, el axial, la empresa no ha promovido prueba alguna. En primer lugar, no consta que la actora haya simulado la enfermedad que le ha sido diagnosticada. Los informes médicos aportados por la demandante confirman que padecía la malformación de "Arnold Chiari" o un síndrome de "Ehlers Danlos Hipermovil". La empresa no ha cuestionado esos informes ni ha practicado una prueba pericial que desmienta su contenido, cuando podría haber promovido tal diligencia probatoria a través de este mismo órgano judicial. Por lo tanto, es forzoso concluir que la actora no simuló la enfermedad que propició el proceso de incapacidad temporal. El que el alta médica fuera cursada por la Inspección Médica en fecha 30 de noviembre de 2018 no altera en absoluto esa convicción. En segundo lugar, tampoco se ha acreditado que el hecho de que la actora mantuviera un contacto inducido con la detective y luego le enviara información íntegra una actividad susceptible de prolongar el proceso de incapacidad temporal. Desde luego, esa acción aislada no es equiparable a las funciones que son propias de un técnico comercial y que, según la propia carta de despido, consisten en visitar a clientes, con desplazamientos para mantener y aumentar la cartera de la empresa y asesorar sobre la utilización de los productos de la empresa. Por otra parte, la asistencia a actos lúdicos como invitada, a razón de uno al mes, tampoco permite detectar acciones incompatibles con su proceso de recuperación médica. No se ha acreditado, por tanto, que la actora realizara actividades similares a las que realizaba en la empresa demandada y, menos aún, que resultaran perjudiciales para su proceso de recuperación. Los síntomas de la enfermedad que padecía la actora entre abril y noviembre de 2018 son plúrimos y heterogéneos, pero no se ha probado que las acciones descritas en esta sentencia surtan un efecto negativo real o potencial que perturbe el proceso de curación. Ninguna de las pruebas obrantes en las actuaciones permite establecer esa inferencia y vuelve a recordarse que la carga de la prueba, conforme a los artículos 105.1 de la LRJS y 217.3 de la LEC recaía en la empresa demandada.

Recapitulando, de la prueba practicada no cabe deducir que la actora haya incurrido en un comportamiento defraudatorio, consistente en simular la enfermedad que determinó el proceso de incapacidad temporal o en realizar actividades que perjudicaran o dilataran ese proceso. Por lo tanto, debe declararse la improcedencia del despido, con las consecuencias que pasan a detallarse.

SEXTO.- Consecuencias de la declaración de improcedencia del despido.

El artículo 56 del Estatuto de los Trabajadores, en su actual redacción, en





sus apartados 1,2 y 3 prescribe lo siguiente:

1. Cuando el despido sea declarado improcedente, el empresario, en el plazo de cinco días desde la notificación de la sentencia, podrá optar entre la readmisión del trabajador o el abono de una indemnización equivalente a treinta y tres días de salario por año de servicio, prorrateándose por meses los períodos de tiempo inferiores a un año, hasta un máximo de veinticuatro mensualidades. La opción por la indemnización determinará la extinción del contrato de trabajo, que se entenderá producida en la fecha del cese efectivo en el trabajo.

2. En caso de que se opte por la readmisión, el trabajador tendrá derecho a los salarios de tramitación. Estos equivaldrán a una cantidad igual a la suma de los salarios dejados de percibir desde la fecha de despido hasta la notificación de la sentencia que declarase la improcedencia o hasta que hubiera encontrado otro empleo, si tal colocación fuera anterior a dicha sentencia y se probase por el empresario lo percibido, para su descuento de los salarios de tramitación.

3. En el supuesto de no optar el empresario por la readmisión o la indemnización, se entiende que procede la primera.

Considerando que el despido fue efectivo el día 27 de noviembre de 2018, es plenamente de aplicación la normativa modificada por el R.D. 3/2012 y, en concreto el régimen jurídico determinante de la cuantía indemnizatoria a que acredita derecho la parte demandante como consecuencia de la declaración de improcedencia del despido. Por tanto, a la actora le correspondería, de ser ésa la opción empresarial, una indemnización equivalente a 33 días por año de servicio hasta la fecha del despido, que se cuantificará en el importe de **30.488,37 euros**.

SÉPTIMO.- Recurso procedente.

A tenor de lo prevenido en el artículo 190 y siguientes de la Ley Reguladora de la Jurisdicción Social, el recurso procedente contra esta sentencia es el de suplicación, de lo que se advertirá a las partes.

Vistos los artículos citados y demás de general y pertinente observancia.

FALLO

ESTIMO EN PARTE la demanda interpuesta por D^a [REDACTED] contra [REDACTED] y FONDO DE GARANTIA SALARIAL y, en su consecuencia, declaro la **improcedencia** del despido practicado en fecha 27 de noviembre de 2018, condenando como condeno a [REDACTED] a que, a su opción (que deberá comunicar a este juzgado por escrito en el plazo de cinco días), readmita a la actora en las mismas condiciones que regían con anterioridad al despido, o bien le abone una indemnización en cuantía de **30.488,37 euros**. Si opta por la





indemnización el contrato se extinguirá con efectos del día 27 de noviembre de 2018 y no se generarán salarios de tramitación. Si opta por la readmisión no se devengará la indemnización, si bien deberá abonar a la actora los salarios dejados de percibir desde el 1 de diciembre de 2018 (día posterior al alta médica) hasta la fecha de efectiva readmisión a razón de 149,82 euros diarios, importe del que se podrán detraer aquellas cantidades que la trabajadora haya podido percibir en el supuesto de que haya encontrado nueva ocupación o por los períodos en que haya incurrido en supuestos de suspensión contractual.

Condeno al Fondo de Garantía Salarial a estar y pasar por la declaración de deuda contenida en esta sentencia, sin perjuicio de que su responsabilidad subsidiaria, de proceder, se actúe conforme al artículo 33 del Estatuto de los Trabajadores.

Notifíquese esta sentencia a las partes haciéndoles saber que contra la misma cabe interponer recurso de suplicación ante la Sala de lo Social del Tribunal Superior de Justicia de Cataluña, anunciándolo ante este Juzgado por comparecencia o por escrito en el plazo de los cinco días hábiles siguientes al de notificación del presente fallo, siendo indispensable que al tiempo de anunciarlo acredite la parte que no ostente el carácter de trabajador y no goce del beneficio de justicia gratuita haber consignado el importe íntegro de la condena en el Banco Santander en la cuenta corriente nº 0591000064-0033/19, o mediante transferencia en ES5500493569920005001274 de este Juzgado o bien presente aval solidario de Entidad Financiera por el mismo importe, depositando además la cantidad de 300 euros en la misma cuenta corriente y sin cuyos requisitos no podrá ser admitido el recurso, debiendo el recurrente entregar en la secretaría de este juzgado el correspondiente resguardo al tiempo de interponer el recurso. Se advierte también a las partes que deberán hacer constar en los escritos de interposición del recurso y de impugnación, en su caso, un domicilio en la sede del Tribunal Superior de Justicia de Cataluña a efectos de notificaciones, dando cumplimiento a lo dispuesto en el artículo 198 de la LRJS.

Así por esta mi sentencia lo pronuncio, mando y firmo.

Los interesados quedan informados de que sus datos personales han sido incorporados al fichero de asuntos de esta Oficina Judicial, donde se conservarán con carácter de confidencial y únicamente para el cumplimiento de la labor que tiene encomendada, bajo la salvaguarda y responsabilidad de la misma,





dónde serán tratados con la máxima diligencia.

Quedan informados de que los datos contenidos en estos documentos son reservados o confidenciales, que el uso que pueda hacerse de los mismos debe quedar exclusivamente circunscrito al ámbito del proceso, que queda prohibida su transmisión o comunicación por cualquier medio o procedimiento y que deben ser tratados exclusivamente para los fines propios de la Administración de justicia, sin perjuicio de las responsabilidades civiles y penales que puedan derivarse de un uso ilegítimo de los mismos (Reglamento EU 2016/679 del Parlamento Europeo y del Consejo y Ley Orgánica 3/2018, de 6 de diciembre, de protección de datos personales y garantía de los derechos digitales).

Doc. electrònic garantit amb signatura-e. Adreça web per verificar: https://ejpal.justicia.gencat.cat/AP/consultaCSV.html	Codi Segur de Verificació
Data i hora 06/06/2019 12:59	Signat per

