



19 DIC. 2017

Jutjat Social núm. 1 de Mataró

Carrer Alcalde Abril, 33 - Mataró
08302 Mataró

Tel. 937414286
Fax: 937982953
A/e: social1.mataro@xij.gencat.cat

NIG 0812144420178009978

Acomiadaments / cessaments en general 463/2017 B

Matèria: Acomiadament

Compte del BANC DE SANTANDER

Beneficiari: Jutjat Social núm. 1 de Mataró

Per a ingressos en caixa, concepte: número de compte de l'expedient del Jutjat (16 dígits)

Pagaments per transferència IBAN (en format electrònic): ES5500493569920005001274. Concepte: número de compte de l'expedient del Jutjat (16 dígits)

Pagaments per transferència IBAN (en format paper): IBAN ES55 0049 3569 9200 0500 1274. Concepte: número de compte de l'expedient del Jutjat (16 dígits)

Part demandant/executant: Pol

Advocat/ada: Ernest Hernandez Gutierrez

Graduat/ada social:

Part demandada/executada: OF

SL, FC

(FOGASA), MINISTERI FISCAL

Advocat/ada: Maria

Graduat/ada social:

SENTÈNCIA NÚM. 368/2017

Magistrada: Raquel Martín Bailán

Mataró, a 20 de noviembre de 2017.

ANTECEDENTES DE HECHO

PRIMERO.- El demandante POL _____, interpuso demanda de impugnación de su despido dirigida contra la empresa " O _____ 7L" y contra el FOGASA, alegando los argumentos de hecho y de derecho que consideró oportunos, los cuales se dan por reproducidos.

SEGUNDO.- La demanda fue admitida a trámite y las partes fueron convocadas a celebración de juicio. El juicio tuvo lugar en fecha 17.11.2017, ratificando la parte demandante sus pretensiones, formulando oposición a la demanda la empresa demandada con los argumentos de hecho y de derecho que consideró oportunos, los

Doc. electrònic: garantia amb signatura-e. Adreça web per verificar: <https://ejusticia.gencat.cat/diagnostica/consultaCSV.html>

Signat per Martín Bailán, Raquel

Data i hora: 01/12/2017 12:15





cuales también se dan por reproducidos, no compareciendo el FOGASA y quedando los autos vistos para sentencia tras la práctica de las pruebas admitidas.

TERCERO.- En la tramitación de los presentes autos se han observado todos los plazos legales.

HECHOS PROBADOS

PRIMERO.- La parte actora D. _____, mayor de edad y con DNI _____ viene prestando servicios por cuenta y bajo la dirección de la empresa demandada, O _____ con CIF E _____ y domicilio social en la localidad de Tarragona, Rar _____, y con centro de trabajo sito en Mataró, CI _____, mediante contrato de trabajo indefinido en fecha 08.08.2016, ostentado una categoría profesional de "audio-protésista nivel retributivo 4", percibiendo un salario diario bruto de 65,19 euros con la inclusión de la prorrata de paga extra prestando sus servicios en el centro de trabajo sito en Mataró. A partir de 27.02.2017 debía compatibilizar el centro de trabajo de Mataró con el de Igualada y Girona, abonándole la empresa un plus de 300 euros por desplazamiento a partir del 1.03.2017.

Desde el 27.02.2017 el horario de trabajo del actor era para semana pares: lunes al centro de trabajo sito en Igualada de 10 a 13.30 h y de 17 a 20 horas; martes, jueves y viernes centro de trabajo de Mataró de 10 a 13,30 horas de y 16 a 20 horas; miércoles al centro de trabajo de Girona de 10 a 13.30 h y de 16.30 h a 20 horas. Y semanas impares: lunes al centro de trabajo de Igualada de 10-13.30 h y de 17 a 20 h; martes al centro de trabajo de Mataró de 10-13.30 h y de 16-20 h; miércoles al centro de trabajo de Igualada de 10-13.30 horas y de 17-20 horas; jueves al centro de trabajo de Girona de 10-13.30 horas y de 16,30-20 horas y viernes al centro de trabajo de Mataró de 9,30 a 13,30 horas.

El trabajador no ha ostentado cargo representativo ni sindical alguno.

SEGUNDO.- En fecha 5.06.2017 el actor recibió burofax con carta de despido disciplinario con fecha de efectos de 2.06.2017. Carta que consta adjuntada como

Codi Segur de Verificació 2G71F8FLD5X7E7GXS9W69T1BZ211ZN

Signat per Martí Baillon, Raquel

Doc. electrònic: garantia amb signatura-e. Adreça web per verificar: <https://ejusticia.gencat.cat/aj/PicconsullicioSV.html>

Data i hora 01/12/2017 12:15





documento nº1 con la demanda y cuyo contenido se da totalmente por reproducido sin perjuicio de destacar que en ella la empresa indica que: " *el motivo por el cual nos hemos visto obligados a proceder a su despido disciplinario lo constituye su disminución continuada y voluntaria en el rendimiento normal de trabajo, que ha sido constatada por la Dirección de la empresa incumpléndose de este modo las expectativas que habíamos depositado en usted y no quedando otro remedio que extinguir su contrato de trabajo. Por todo ello, la Dirección entiende que la conducta que usted ha realizado y que se ha descrito en la presente carta es constitutiva de un incumplimiento contractual muy grave y culpable de sus obligaciones laborales, tipificado en el artículo 31.14 del Convenio colectivo del sector de comercio de óptica al detalle de Barcelona, publicado en el BOPB de fecha 26.10.2015 y sancionad en el art. 33.3 del citado convenio, vulnerando además lo establecido en los artículos 5 a) y 20.2 del ET. Por lo que de acuerdo con la facultad sancionadora que nos otorga el art. 27 del citado convenio y 58 del ET y siendo su conducta motivo suficiente, procedemos a su despido disciplinarios con efectos del día 2.06.2017.*"

TERCERO.- En fecha 8 de mayo de 2017 el actor inició situación de incapacidad temporal con diagnóstico: " *epilepsia i síndromes epiletptiques simptomatiques relacionades*" (documento nº2 aportado por la actora).

CUARTO.- En fecha 15.05.2017 el actor mantuvo una reunión con el Sr. [] en las oficinas de las empresa a las 16 h, indicándole el actor que podría solicitar el alta médica a fin de reincorporarse únicamente a prestar servicios a los centros de trabajo de Mataró y Girona, contestándole el Sr. [] que necesitaba que también prestara servicios en el centro de trabajo de Igualada, y que si no podía ir en coche podía ir en transporte público.

QUINTO.- En fecha 25.07.2017 se intentó sin efecto la previa conciliación entre las partes, con el resultado SIN ACUERDO habiendo presentado la parte actora papeleta de conciliación en fecha 20 de junio de 2017.

RAZONAMIENTOS JURÍDICOS





Doc. electrònic garantit amb signatura-e. Adreça web per verificar: <https://justicia.gencat.cat/4P/icensulistaCSV.html>
 Codi Segur de Verificació: 2671F8FLID6X7B7G9X9SW69TL8Z211ZNI
 Data i hora: 01/12/2017 12:15
 Signat per: Marín Bañón, Raquel

PRIMERO.- Los hechos expuestos se consideran probados a partir de una valoración conjunta y según las reglas de la sana crítica de la totalidad de las pruebas practicadas, al amparo de lo previsto en el artículo 97 de la Ley de la Jurisdicción Social. En este sentido, se valora la documental aportada a los autos, cuyo contenido se da totalmente pro reproducido, de las manifestaciones sostenidas por el legal representante de la empresa demandada en su interrogatorio, Sr. _____, y de las manifestaciones valoradas conforme las reglas de sana crítica del testigo, Sr. _____.

SEGUNDO.- La parte demandante alega fundamentalmente en su demanda que el despido disciplinario de fecha 2 de junio de 2017 debe ser declarado nulo por ser discriminatorio en atención a la discapacidad del actor, debido a los problemas de salud que ha ido sufriendo desde el 27.02.2017, entendiendo la parte actora que al trabajador no se le despidió por su bajo rendimiento sino porque durante un año no podía ir a lgalada al no poder conducir su vehículo, debiendo considerar dicho despido discriminatorio en atención a la sentencia del TSJUE de 01.1.22016, alegando así mismo la sentencia dictada por el Juzgado de lo Social nº33 de Barcelona, reclamando una condena por la vulneración de derechos fundamentales de 30.000 euros. Subsidiariamente solicita la parte actora que el despido sea declarado improcedente, por no ser cierto los hechos que se alegan en la carta de despido.

La empresa demandada comparece a juicio y se opone íntegramente a las pretensiones alegadas por la actora, alegando que los hechos que se alegan en la carta son ciertos y legitiman el despido disciplinario.

En cualquier caso, ambas partes están de acuerdo, y por tanto son hechos que hay que considerar probados al amparo de lo que prevé el art. 90.1 de la Ley de la Jurisdicción Social y el art. 281.3 de la LEC, en que el trabajador demandante, D. _____, mayor de edad y con DNI _____, viene prestando servicios por cuenta y bajo la dirección de la empresa demandada, _____ SL con CIF B- _____ y domicilio social en la localidad de T _____, y con centro de trabajo sito en Mataró, _____ mediante contrato de trabajo indefinido en fecha 08.08.2016, ostentado una categoría profesional de "audioprotesista-nivel _____".





retributivo 4", percibiendo un salario diario bruto de 65,19 euros con la inclusión de la prorrata de paga extra prestando sus servicios en el centro de trabajo sito en Mataró. A partir de 27.02.2017 debía compatibilizar el centro de trabajo de Mataró con el de Igualada y Girona, abonándole la empresa un plus de 300 euros por desplazamiento a partir del 1.03.2017.

Desde el 27.02.2017 el horario de trabajo del actor era para semana pares: lunes al centro de trabajo sito en Igualada de 10 a 13.30 h y de 17 a 20 horas; martes jueves y viernes centro de trabajo de Mataró de 10 a 13,30 horas de y 16 a 20 horas; miércoles al centro de trabajo de Girona de 10 a 13.30 h y de 16.30 h a 20 horas. Y semanas impares: lunes al centro de trabajo de Igualada de 10-13.30 h y de 17 a 20 h; martes al centro de trabajo de Mataró de 10-13.30 h y de 16-20 h; miércoles al centro de trabajo de Igualada de 10-13.30 horas y de 17-20 horas; jueves al centro de trabajo de Girona de 10-13.30 horas y de 16,30-20 horas y viernes al centro de trabajo de Mataró de 9,30 a 13,30 horas.

El trabajador no ha ostentado cargo representativo ni sindical alguno.

Un punto de la relación laboral si que ha sido objeto de discusión entre las partes, relativo al salario que debe tenerse en cuenta a efectos de indemnización para el caso que se estime la demanda. La parte actora, postula un salario bruto mensual de 2.654,27 euros con la inclusión de la prorrata de pagas extras, mientras que la parte demandada postula como salario 1.955,7 euros al realizar una promedio de las nóminas que ha venido percibiendo el trabajador en los casi diez meses que ha prestado servicios.

En relación con el salario que debe tenerse en cuenta a efectos de la posible indemnización por despido, la Sala de lo Social del Tribunal Supremo en sentencia de 12.05.2005 estableció que debe realizarse una promedio salarial anual.

De conformidad con el art. 23.3 del Estatuto de Trabajadores, los conceptos que deben incluirse dentro del salario, son: a), Los conceptos salariales de vencimiento periódico superior al mes. b) Las partes proporcionales de las pagas extraordinarias. c) El salario



Doc. electrònic garantit amb signatura-e. Adreça web per verificar: <https://ejusticia.gencat.cat/API/consultaCSV.html>
Codi Segur de Verificació 2671F8FLIQGX7B7GX9SW89TL&Z211ZN
Data i hora 01/12/2017 12:15
Signat per Martn Baifan. Requel.



en especie (2). d) El correspondiente a las *horas extraordinarias* por el importe anual anterior prorrateado mensualmente. e) Las "*stock options*", considerando salario "la diferencia entre el precio de la acción en el mercado en el momento de adquisición y el precio de ejercicio del derecho pactado". f) El salario de los días inhábiles y festivos. g) Las comisiones, debiendo tener en cuenta el promedio del último año, salvo que se acredite la existencia de una causa excepcional (por ejemplo, una baja laboral que prive temporalmente de las comisiones). h) Los "*bonus*" anuales o incentivos por cumplimiento de objetivos, si bien referidos al año anterior. (Sentencias TS, Sala de lo Social, de 24/10/2006, Rec. 1524/2005 y TS, Sala de lo Social, de 05/04/2010, Rec. 606/2009) i) Los *pluses de antigüedad*. j) El *plus de nocturnidad*. k) El *plus de toxicidad, penosidad o peligrosidad* l) El *plus de disponibilidad o de mayor dedicación*.

De conformidad con dichos criterios, y a partir de las nominas aportadas por la parte actora (documento nº3) y aportadas por la demandada (documento nº 2 aportado como prueba anticipada) procede concluir que el salario a tener en cuenta a efectos de cálculo de la posible indemnización que pueda corresponderle a la actora, realizando un promedio del salario que percibió el actor desde 8.08.2016 hasta 2 junio de 2017 es de 65,19 euros diarios.

TERCERO.- En materia de impugnación de sanciones y como una manifestación en el ámbito laboral del principio constitucional de presunción de inocencia, el art. 114.3 de la LRJS establece que la carga de la prueba de los hechos imputados al trabajador y su entidad corresponden al empresario que hace uso de sus facultades disciplinarias

Procede analizar en primer lugar si la carta entregada al trabajador se ajusta a no a los requisitos de contenido básicos exigidos por el Estatuto de los Trabajadores, pues dicha circunstancia, en última instancia, puede conllevar la propia declaración de improcedencia del despido en caso de que efectivamente se dilucide una insuficiencia informativa, y ello en virtud de lo establecido en el art. 54.4 del ET. Así, el artículo 54 del ET se desprende que la decisión extintiva se considerará improcedente cuando no se acredite el incumplimiento alegado por el empresario en su escrito de comunicación o cuando no se hubieren cumplido los requisitos establecidos en el apartado 1 de este artículo, y que son, fundamentalmente: la comunicación escrita al trabajador expresando la causa y la fecha en que tendrá efectos.





"disminución continuada y voluntaria de rendimiento normal de trabajo", sin especificar en dicha carta que conductas concretas lleva a la Dirección de la Empresa a tomar dicha decisión. Si bien la empresa demandada, intentó justificar en juicio que dicha decisión venía motivada por el absentismo del trabajador demandante, indicando que había cursado cinco periodos de IT, alegando que de los 234 días laborales que estuvo contratado para dicha empresa únicamente prestó servicios 184 días, y 140 días llegó tarde.

El art. 105.2 de la Ley Reguladora de la Jurisdicción Social contempla que: "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"

De conformidad con dicho precepto y estimando la alegaciones que sostuvo la parte actora, debe entenderse que no puede la demandada alegar en juicio hechos nuevos o distintos de los indicados en la carta de despido, entendiéndose que el absentismo y la falta de puntualidad son hechos y conductas diferentes y con sustantividad propia y autónoma independiente del bajo rendimiento que se indica en la carta de despido, contemplándose en apartados diferentes del art. 54.2 del Estatuto de Trabajadores, (relativo al despido disciplinario), contemplándose en la letra a) del citado precepto como incumplimiento contractual las faltas repetidas e injustificadas de asistencia o puntualidad al trabajo y en su letra e), la disminución continuada y voluntaria en el rendimiento de trabajo normal o pactado. Por consiguiente, las alegaciones efectuadas por la parte demandada relativas a la falta de puntualidad del actor o su absentismo no pueden ser tenidas en cuenta a fin de justificar el despido disciplinario de fecha 2 de junio de 2017.

Es evidente que de una lectura simple de la referida carta, la misma contiene imputaciones genéricas, generándose así indefensión al trabajador, al no especificar con detalle y exactitud las conductas concretas que considera para imputarle la disminución continuada y voluntaria de su rendimiento.

Por todo ello, procede concluir que el despido disciplinario del trabajadora demandante de fecha 2 de junio de 2017 no es procedente.





CUARTO.- *Despido nulo vs despido improcedente.*- La parte actora solicita que el despido sea declarado nulo debido a la discriminación por discapacidad, estando el actor en situación de IT en el momento del cese de la relación laboral, oponiéndose íntegramente la empresa a dicha pretensión.

Dicho lo anterior, hay que destacar la reciente sentencia del TJCE 2016 (asunto C-395/15) y en relación con la quinta pregunta planteada en seno de cuestión prejudicial por el Juzgado de lo Social nº 33 de Barcelona, determinó lo siguiente: " *La directiva 2000/78/CE, de 27 de noviembre de 2000, relativa al establecimiento de un marco general para la igualdad de trato en el empleo y la ocupación, debe interpretarse en el sentido que: " el hecho de que el interesado se halle en situación de incapacidad temporal con arreglo al Derecho nacional de duración incierta a causa de un accidente laboral no significa por sí solo que la limitación de su capacidad pueda ser calificada de <<duradera>> con arreglo a la definición de <<discapacidad>> mencionada por esa Directiva, interpretada a la luz de la Convención de las NACIONES UNIDAS sobre los derechos de las personas con discapacidad, aprobada en nombre de la Comunidad Europea por la Decisión 2010/48/CE del Consejo de 26 de noviembre de 2009. Entre los indicios que permiten considerar que tal limitación es <<duradera>> figuran en particular el que en la fecha del hecho presuntamente discriminatorio, la incapacidad del interesado no presente una perspectiva bien delimitada en cuanto a su finalización a corto plazo o el que dicha incapacidad pueda prolongarse significativamente antes del restablecimiento de dicha persona. Al comprobar ese carácter <<duradero>> el juzgado remitente debe basarse en todos los elementos objetivos de que disponga en particular, en documentos y certificados relativos al estado de dicha persona, redactados de los conocimientos y datos médicos y científicos actuales". (...) Por esa razón, a raíz de la ratificación por la Unión de la Convención de la ONU, el Tribunal de Justicia ha estimado que el concepto de <<discapacidad>> en el sentido de la dictada directiva debe entenderse como referido a una limitación, derivada en particular de dolencias físicas, mentales o psíquicas a largo plazo, que al interactuar con diversas barreras, puede impedir la participación plena y efectiva de la persona de que se trate en la vida profesional en igualdad de condiciones con los demás trabajadores. En consecuencia la expresión <<personas con discapacidad>> contenida en el artículo 5 de esta Directiva debe interpretarse en el sentido de englobar a todas las personas que tengan una discapacidad que se corresponda con la definición expuesta en el apartado anterior. En*

Codi Segur de Verificació: 2S71F8FLIO3KTB7GX9SM69TL8Z31 IZN

Signat per Martin Bellón, Requet

Doc. electrònic garantit amb signatura-e. Adreça web per verificar: <https://ejusticia.gencat.cat/PA/ConsultaCSV.html>

Data i hora: 01/12/2017 12:15





relación con el carácter duradero de la enfermedad, dicha sentencia dice lo siguiente: “*La Convención de la ONU no define el concepto del carácter <<a largo plazo>> de las deficiencias físicas, mentales, intelectuales o sensoriales. La Directiva 2000/78 no define el concepto de <<discapacidad>> ni establece e l de limitación <<duradera>> de la capacidad de la persona con arreglo a dicho concepto. Pues bien, según reiterada jurisprudencia, de las exigencias tanto de la aplicación uniforme del Derecho de la Unión como del principio de igualdad se desprende que el tenor de una disposición del Derecho de la Unión que no contenga una remisión expresa al Derecho de los Estados miembros para determinar su sentido y su alcance normalmente debe ser objeto en toda la UNIÓN de una interpretación autónoma y uniforme que debe buscarse teniendo en cuenta el contexto de la disposición y el objetivo perseguido por la normativa de que se trate. Así pues, a falta de tal remisión expresa al Derecho de los Estados miembros, el concepto de limitación <<duradera>> de la capacidad de la persona con arreglo al concepto de << discapacidad>> al que se refiere la Directiva 2000/78 debe ser objeto de una interpretación autónoma y uniforme. De ello resulta que el hecho que se aplique al Sr. D. el régimen jurídico de la incapacidad temporal, con arreglo al Derecho español, no puede excluir la calificación de la limitación de su capacidad como duradera, en el sentido de la Directiva 2000/78, interpretado a la luz de la Convención de la ONU.*”

Pues bien dicho esto y para aplicar la doctrina comunitaria al presente caso, debemos analizar en primer lugar, la concurrencia de una limitación duradera calificable como “discapacidad”. La referida sentencia comunitaria dice que entre los indicios que permiten considerar que tal limitación es duradera figuran en particular, el que, en la fecha del hecho presuntamente discriminatorio la incapacidad del interesado no presente una perspectiva bien delimitada en cuanto a su finalización a corto plazo o el que dicha incapacidad pueda prolongarse significativamente antes del restablecimiento de dicha persona”. Pues bien, en el informe médico de IT de fecha 08.05.2017 se indica que el tipo de proceso que padece el actor es corto, con duración estimada de 16 días, fijándose como causa de la IT epilepsia y síndromes epilépticos sintomáticos relacionados. En fecha 15.05.2017 se vuelve a emitir otro parte de baja médica por IT, donde se indica que el proceso que padece el actor es medio (produciéndose una agravación en este sentido en relación con el anterior parte de baja médica), con duración estimada de 38 días, estando prevista la siguiente revisión para 12.06.2017. A la luz de tales elementos facticos solo puede concluirse que estando el demandante en situación de “incapacitada temporal” por epilepsia, la limitación que padecía el mismo no “presentaba una perspectiva bien delimitada en cuanto a su finalización a corto

Doc. electrònic gipuzkoarri arabi signaturaz e. Adreça web per verificar: <https://ejusticia.gencat.cat/jA/PrincipalesCSVJum/>
Codi Segur de Verificació: 2G71F8F10GXTB7G9X9SW68TL82211ZN
Data i hora: 01/12/2017 12:15
Signat per: Martín Bailón, Rantuet





Doc. electrònic garantit amb signatura-e. Adreça web per verificar: <https://sjusticia.gencat.cat/ja/Pliconulta/CSV.html> Codi Segur de Verificació: 2671F8FL10GXT67G9X9SM69T1823112N
Data l'heia 01/12/2017 12:15 Signat per Marçal Boián, Raquel

plazo, tal y como se objetiva en los informes médicos del Hospital de Mataró, indicándose que debido a las crisis sufridas por el actor, se inicia tratamiento, con carbamazepina con dosis progresivamente crecientes, completándose el estudio ambulatorio con RMN craneal, EEG con privación de sueño y solicitando analítica de control, informándole en fecha 08.05.2017 la normativa respecto la conducción de vehículos. Examinado el anexo IV del Reglamento General de conductores aprobado por el Real Decreto 818/2009 de 8 de mayo, en su artículo 9.2 se indica que en los casos de epilepsias y crisis convulsivas de otras etiologías, no se permiten la conducción de vehículos cuando hayan aparecido crisis epilépticas convulsivas o crisis con pérdida de conciencia durante el último año. Teniendo en cuenta que el actor de conformidad con los informes médicos que obra en actuaciones del Hospital de Mataró, sufrió un primer episodio de epilepsia el 27.02.2017, otro a mediados de marzo 2017, otro mientras comía con su padre, y el más grave fue en fecha 05.05.2017 donde si perdió el conocimiento y tuvo que ser ingresado en el Hospital. Se constata con ello que la limitación del demandante, en el sentido de su imposibilidad de conducir, es notablemente duradera, toda vez que de conformidad con dicha normativa el actor no podía conducir durante un año. La situación analizada al concurrir ambos "indicios" indicados por la sentencia comunitaria, -la evidencia ya en la fecha del despido de no recuperación a corto plazo, confirmada por la significativa prolongación de la incapacidad temporal, al padecer el actor una enfermedad que a fecha del despido había comenzado el tratamiento, debe ser considerada indiscutiblemente una "limitación duradera" y por consiguiente, una situación de discapacidad" a efectos de la Directiva 2000/78. Ahora bien, ello no obstante, no determina necesariamente la calificación como discriminatorio del despido impugnado. Sino que es necesario que el trato desfavorable por motivos de discapacidad debe constituir una discriminación con arreglo al art. 2 apartado 2 de la dictad Directiva.

El artículo 2 de la Directiva 2000/78 define el principio de igualdad de trato y la prohibición de discriminación en los siguientes términos: " 1- a efectos de la presente Directiva se entenderá por principio de igualdad de trato la ausencia de toda discriminación directa o indirecta basada en cualquiera de los motivos mencionados en el artículo 1. 2. A los efectos de los dispuesto en el apartado 1: a) existirá discriminación directa cuando una persona sea, haya sido o pudiera ser tratada de manera menos favorable que otra en situación análoga por alguno de los motivos mencionados en el artículo 1; b) existirá discriminación indirecta cuando una disposición, criterio o practica aparentemente neutros puedan ocasionar una desventaja particular a personas con una religión o convicción, con una discapacidad, de una edad, o con una orientación sexual





Doc. electrònic: paraula amb signatura-e. Adreça web per verificar: <https://justicia.gencat.cat/AP/consultacSV.html>
Codi Segur de Verificació: 2G71F8FLIO:GX7B7GXS5W6R7L2:20172017112N
Data i hora 01/12/2017 12:15
Signal per Marifòn Bòlton, Raquel

determinadas respecto de otras personas salvo que: I) dicha disposición, criterio o practica pueda justificarse objetivamente con una finalidad legitima y salvo que los medios para la consecución de esta finalidad sean adecuados y necesario o que II) respecto de las personas con una discapacidad determinada, el empresario o cualquier persona u organización a la que se aplique lo dispuesto en la presente Directiva, esté obligado en virtud de la legislación nacional a adoptar medidas adecuadas de conformidad con los principios contemplados en el art. 5 para eliminar las desventajas que supone esa disposición ese criterio o esa práctica>>.

Pues bien, partiendo de dichas definiciones debemos plantearnos si el despido de la demandante tuvo por "causa" su situación de discapacidad, entendida como "limitación duradera" o alternativamente ha generado el "efecto de obstaculizar o anular su derecho a la estabilidad en el empleo por dicho motivo. Pues bien, como se ha expuesto y razonado en los fundamentos anteriores, la empresa demandada en la carta de despido alegó una imputación genérica al trabajador, sin que haya especificado las conductas concretas que motivan esa disminución voluntaria y continuada de rendimiento, existiendo indicios, a juicio de esta juzgadora, que dichas imputaciones genéricas esconden la verdadera voluntad de la empresa, de despedir al trabajador por la situación de IT en la que se encontraba, y por la imposibilidad manifestada por el propio actor de acudir a prestar servicios al centro de trabajo de Igualada. Y ello por cuanto, durante los casi diez meses que prestó servicios el actor, no ha recibido ni sanción ni amonestación alguna por la empresa demandada, a pesar que el testigo que depuso en juicio, Sr.

I, encargado del centro de trabajo sito en Mataró, sostuvo que los clientes estaban descontentos con el trabajo del actor que realizaba una mala praxis, manifestaciones que por otra parte no ha acreditado la empresa demandada con prueba objetiva alguna, siendo relevante que en estos casos la empresa sancione al trabajador o le amoneste. Dicho de otro modo, no ha aportado una explicación objetiva y razonable de la razón del despido del actor, que pudiera desvirtuar aquel potente panorama indiciario de la intencionalidad discriminatoria del despido.

Si bien es cierto que podría objetarse por la demandada, que la empresa no podía saber a fecha del despido, 2 de junio de 2017, casi un mes después de la IT, que la situación de la incapacidad del trabajador se iba a prolongar. Pero lo determinante a la luz de la doctrina sentada en la STJUE de 1.12.2016 es que a fecha del despido, 2 DE JUNIO DE 2017, la empresa conocía que el actor padecía epilepsia, habiendo causado cuatro crisis de epilepsias, fijándose como un proceso de curación mediano (existiendo cuatro





casillas en dicho parte de baja con los grados de muy corto, corto, medio o largo) y estableciéndose como duración estimada 38 días, por lo que su limitación "no presentaba una perspectiva bien delimitada en cuanto a su finalización a corto plazo". Y teniendo conocimiento la propia empresa demandada, que el actor puso en su conocimiento la imposibilidad de acudir al centro de trabajo de Igualada en coche debido a su limitación para conducir (afirmándolo el propio representante legal de la empresa demandada, Sr. [redacted] en su interrogatorio). Llegando a la convicción que la causa real del despido fue la situación de incapacidad temporal en si misma, al tener conocimiento la empresa de la enfermedad que padecía y que se fijaba como un proceso medio con duración estimada 38 días, habiendo manifestado el propio trabajador su imposibilidad de ir a trabajar al centro de trabajo sito en Igualada.

Pues bien, es cierto que dicha doctrina choca frontalmente con la doctrina ya referida anteriormente del TS, pero parece claro que la STJUE de 1.12.16 obliga necesariamente a modificar dicha doctrina en el sentido de que la "perspectiva estrictamente funcional de incapacidad para el trabajo, que hace que el mantenimiento del contrato de trabajo del actor no se considerara rentable para la empresa" deberá ceder necesariamente ante la prohibición de discriminación por discapacidad- directa e indirecta- establecida en la Directiva.

Por todo ello, procede estimar que el despido del actor, que estaba de baja médica y habiendo aportado a la demandada el parte de baja médica donde se especifica que padecía epilepsia con síndromes epilépticos sintomatología relacionada, tratamiento medio y fijando unos 38 días de duración estimada, constituye una discriminación directa por razón de discapacidad o alternativamente indirecta, toda vez que la larga evolución de su incapacidad, su despido ha supuesto una "barrera" al impedir su recuperación y con ella "la participación plena y efectiva del interesado en la vida profesional en igualdad de condiciones de los demás trabajadores.

Doc. electrònic garantit amb signatura. Adreça web per verificar: <https://sistemes.judicial.gencat.cat/ta/PreconsultasSV.html>
Codi Segur de Verificació: 2671F8F10GXT67GX6SW63TL82112N
Signat per Martin Bellán, Requetj
Data i hora: 01/12/2017 12:15





Doc. electrònic garantit amb signatura-e. Adreça web per verificar: <https://justicia.gencat.cat/AF/consaula/CSV.html>

Codi Segur de Verificació: 2G71FBFLDQXTB7GYS6W697L822112N

Signat per Martí Balló, Requetj

Data i hora: 01/10/2017 12:15

SEPTIMO.- En atención a lo previsto en los artículos 53 y siguientes del Estatuto de Trabajadores y 122 y siguientes de la Ley de la Jurisdicción Social para el caso en el que se declare nulo el despido, con remisión a normas de despido disciplinario, corresponde la condena de la empresa demandada a readmitir al trabajador, con el abono en este caso por parte de la empresa de los salarios dejados de percibir por el actor, a razón de 65,19 euros diarios, una vez sea firme la sentencia, teniendo en cuenta que conforme al artículo 123.2 de la Ley de Jurisdicción Social, de los salarios de tramitación no se podrá reducir los correspondientes al periodo de preaviso.

OCTAVO.- La parte demandante ejercita también una acción de reclamación de daños y perjuicios, solicitando una cantidad de 30.000 euros, por incurrir la empresa en una infracción muy grave, en su grado mínimo/medio. Oponiéndose la empresa demandada a tal pretensión.

En este sentido señala por ejemplo la sentencia del Tribunal Superior de Justicia de Catalunya que "Por todo lo expuesto, con estimación del recurso, declaramos la nulidad del despido, sin que haya lugar a la fijación de una indemnización adicional por daños morales, solicitada en el siguiente motivo. Como señala la STS 1-12-2009, la solución a la cuestión así planteada no puede ser otra que la establecida en otros recursos por dicha Sala, recogida entre otras en las SSTs de 24-6-2009, 28-7-2009 o 22-10-2009. En todas ellas se parte de la afirmación básica, recogida en las sentencias anteriores que en ellas se citan, de que no es suficiente para reconocer una indemnización que se haya acreditado la infracción de un derecho fundamental, sino que es preciso para que haya condena indemnizatoria que "el demandante alegue adecuadamente en su demanda las bases y elementos clave de la indemnización que reclama, que justifique suficientemente que la misma corresponde ser aplicada al supuesto concreto de que se trate, dando las pertinentes razones que avalen y respalden dicha decisión, y en segundo lugar que queden acreditados cuando menos, indicios o puntos de apoyo suficientes en los que pueda asentar una condena de tal clase". En definitiva, en cuanto al resarcimiento por daños, partiendo de la posibilidad de reclamar indemnización adicional por la agresión de un derecho fundamental, bien por daños morales, bien por daños materiales, tales daños no están exentos de la carga probatoria que pesa sobre el que alega su existencia, tanto en cuanto a su realidad como en cuanto al montante de los daños a compensar. Se necesita, como apunta el Tribunal Supremo, una mínima





base fáctica, objetiva, que delimite los perfiles y elementos de la indemnización que se solicita y que se otorga, debiendo darse por el solicitante y por el Juez que concede las pertinentes razones objetivas que avalen y respalden la decisión, objetividad que no está reñida con la necesaria discrecionalidad valorativa de la que el Juez goza en ciertos aspectos. No existiendo en el presente supuesto el sustrato fáctico y objetivo preciso, no es dable indemnización reparadora alguna, no pudiendo estimarse, sin más, que toda lesión de un derecho fundamental genere automáticamente daños morales, no bastando su mera alegación sin prueba alguna de su realidad y veracidad. En la demanda y en el recurso el trabajador alegaba genéricamente unos daños morales sin concretarlos ni demostrarlos, por lo que no queda demostrado otro perjuicio que el de la pérdida del empleo, que ha sido subsanado en la presente sentencia mediante la obligación de abono de los salarios de tramitación y la obligación de readmisión al puesto de trabajo".

En el presente caso, alega la actora que la justificación de la indemnización radica en el menoscabo psicosomático sufrido por el actor, sin que la parte actora haya aportado prueba objetiva de los supuestos daños morales sufridos por el actor. Por lo que dicha pretensión debe ser desestimada.

NOVENO.- Por razón de la materia contra la presente sentencia cabe interponer recurso de suplicación (artículos 115.3 y 191 de la LRJS; contra las sentencias dictadas en estos procesos no cabrá recurso alguno, salvo en los casos de sanciones por faltas muy graves, apreciadas judicialmente.).

Es por todo ello que

VISTOS los preceptos citados y demás de pertinente aplicación

DECIDO

FALLO





Que estimando parcialmente la demanda formulada por P[] : dirigida contra la empresa "O [] ." y frente a FOGASA, declarando la NULIDAD del despido disciplinario de fecha 2 DE JUNIO DE 2017 objeto de conocimiento en el presente pleito, condenando a la empresa demandada a estar y pasar por esta declaración y a que readmita al trabajador demandante en las mismas condiciones que regían con anterioridad al cese con el abono en este caso por parte de la empresa de los salarios dejados de percibir por el actor, una vez sea firme la sentencia, siendo un total 11.147,49 euros teniendo en cuenta que conforme al artículo 123.2 de la Ley de Jurisdicción Social, de los salarios de tramitación no se podrá reducir los correspondientes al periodo de preaviso y sin perjuicio de los descuentos que procede por las prestaciones de Servicios realizadas por el actor en otras empresas o terceros, o las prestaciones de otra clase percibidas por el actor, sin que proceda condena de la empresa demandada por indemnización de daños y perjuicios.

Respecto del FOGASA, procede su absolución, sin perjuicio de las responsabilidades legales que en su caso le puedan corresponder.

Notifíquese esta resolución 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, que deberá ser anunciado dentro de los cinco días siguientes a la notificación de la presente sentencia, haciendo al mismo tiempo nombramiento de letrado. Queda advertida la parte recurrente que no sea trabajador o beneficiario del Régimen Público de la Seguridad Social, ni tampoco goce del beneficio de justicia gratuita en los términos establecidos en la Ley 1/1996 de Asistencia Jurídica Gratuita, que deberá acreditar, en el momento de interponer el recurso, haber hecho un ingreso de 300 euros en la cuenta corriente de este Juzgado, numero 0441 0000 65 0463 17 del banco Santander, aportando resguardo acreditativo, así como ,en el caso de ser condenado en sentencia al pago de alguna cantidad, habrá de consignar en la cuenta de Depósitos y Consignaciones, la cantidad objeto de la condena o formalizar aval bancario por aquella cantidad. I esto sin perjuicio de las tasas que legalmente sean aplicables.

Doc. electrònic: garantit amb signatura-e. Adreça web per verificar: <https://ejusticia.gencat.cat/IS/PrizusultacCSV.html>

Codi Segur de Verificació: 2G71F8FLOCX1B7GXS9SWE9TL6Z211213
Signat per Martí Ballell, Requet.

Data i hora: 01/12/2017 12:15





Doc. electrònic garantit amb signatura-e. Adrega web per verificar: <https://justicia.gencat.cat/ja/PresenciaCSV.html> Codi Segur de Verificaci3: 2G71FBFLDQXBTB7GX3SWM69TL8Z211ZN
Data i hora: 01/12/2017 12:15 Signat per: Marriñ Bail3n, Raquel

Así por esta sentencia, de la que se expedirá testimonio para su unión a las actuaciones, lo pronuncio, mando y firmo, Dña. Raquel Martín Bail3n, Magistrada-Juez Titular del Juzgado de lo Social nº1 de Matar3.

