

RECURSO DE SUPPLICACION N°: 1280/2015 SENTENCIA N°: 1469/2015
N.I.G. P.V. 48.04.4-14/007810
N.I.G. CGPJ 48.020.44.4-2014/0007810

**SALA DE LO SOCIAL DEL TRIBUNAL SUPERIOR DE JUSTICIA
DE LA COMUNIDAD AUTÓNOMA DEL PAÍS VASCO**

En la Villa de Bilbao, a 28 de Julio de 2015.

La Sala de lo Social del Tribunal Superior de Justicia de la Comunidad Autónoma del País Vasco, formada por los/a Ilmos/a. Sres/a. **D. JOSE LUIS ASENJO PINILLA, Presidente en Funciones, Dª ANA ISABEL MOLINA CASTIELLA y D. JUAN CARLOS BENITO-BUTRON OCHOA**, Magistrados/a, ha pronunciado,

EN NOMBRE DEL REY

la siguiente

SENTENCIA

En los Recursos de Suplicación interpuestos por Dª A y por el BANCO DE SANTANDER, S.A., contra la sentencia del Juzgado de lo Social num. Cinco de los de Bilbao, de 1 de diciembre de 2014, dictada en proceso sobre Despido (DSP), y entablado por la primera **recurrente** frente al segundo también **recurrente**, siendo parte interesada en el procedimiento el **MINISTERIO FISCAL**.

Es Ponente el Ilmo. Sr. Magistrado **D. JOSE LUIS ASENJO PINILLA**, quien expresa el criterio de la Sala.

ANTECEDENTES DE HECHO

PRIMERO.- La única instancia del proceso en curso se inició por demanda y terminó por sentencia, cuya relación de hechos probados es la siguiente:

“1º.-) La actora Dª A, ha venido prestando servicios para la empresa BANCO SANTANDER, S.A., con una antigüedad de 12/02/1996, categoría profesional de operativa, Técnico Nivel VIII y salario anual de 34.749,65 euros con inclusión de parte proporcional de pagas extra.

2º.-) Resulta de aplicación a las partes el XXII Convenio Colectivo de Banca vigente para los años 2.011-2.014 publicado en el BOE de 5 de mayo de 2.012.

3º.-) La Sra. A se integró en la plantilla del BANCO SANTANDER en abril de 2.000 procedente del Banco Central Hispano, para el cual prestaba servicios en la localidad de Bilbao comenzando a desarrollar su actividad laboral para el BANCO

SANTANDER en Ondarroa un mes y, posteriormente, a la oficina 0412 de Durango sita en C/ San Agustín Alde, sucursal en la cual el 19/07/2001, mientras prestaba servicios de caja, sufrió un atraco, en el transcurso del cual fue amenazada con un arma de fuego. Como consecuencia de lo anterior la trabajadora cayó en situación de IT del 27/07/2001 al 12/08/2001 derivada de accidente de trabajo, con el diagnóstico de trastorno por estrés post-traumático.

4º.-) A los pocos días de la reincorporación de la trabajadora se procedió al cierre de la sucursal donde venía prestando servicios, siendo trasladada a la sita en Durango pero en C/ Andra Mari 2, continuando percibiendo tratamiento y consultas con psiquiatra concluyendo el facultativo D. J en informe de 28/11/2002 que “Dña. A sufre una reactivación de la sintomatología relacionada con el síndrome de estrés postraumático, a raíz de una nueva exposición al elemento y/ o situación condicionante. Trabaja en una caja de seguridad/ bunker de una sucursal bancaria, lugar en el cual originariamente sufrió un atraco. La paciente citada sufre sintomatología de ansiedad y clínica depresiva”. Pues de manifiesto lo anterior por la trabajadora al director y subdirector de la sucursal, fue sacada de caja realizando funciones operativas fuera de la misma.

5º.-) La trabajadora, a través de XXX interpuso demandas y reclamaciones de antigüedad y cantidad entre los años 2.005 y 2.005 tal y como resulta de los documentos 2 a 9 de la Sra. A que se dan por íntegramente reproducidos.

6º.-) El 14/01/2006 BANCO SANTANDER comunicó a la trabajadora que a partir del 17 de enero comenzaría a prestar servicios en otra sucursal de Durango sita en C/ Landako, en la cual solo había otras dos personas, director y subdirector, por lo que debería realizar operaciones de caja Dr. L, médico psiquiatra del CSM Bombero Etxaniz informó el 23/01/2006 “Desde el mencionado atraco, su vida gira, básicamente condicionada por el miedo a sufrir otra agresión. Esta situación es una secuela típica de estos trastornos. Por ello y en mi opinión, debería facilitársele una actividad y ubicación laboral que evoque lo menos posible el incidente mencionado. A este respecto y si la paciente está satisfecha con su actual situación laboral, entiendo que es preferible no modificar esta, por el riesgo que supone de reactivación del proceso”.

7º.-) El delegado de XXX de la empresa, sindicato al cual pertenece la Sra. A, el 24/01/2006, interpuso denuncia a te la Inspección de Trabajo (documento 32 de la actora que se da por reproducido) recogiendo entre otros extremos que el banco, haciendo caso de un informe del gabinete psicológico Hazkunde, quitó a la trabajadora del puesto de caja, dejándola en la relación de tareas de operativa interna en la misma sucursal pero que con el traslado estaba obligada a realizar funciones de caja o que, aún cuando no fuera así, no estaba capacitada para estar en una sucursal tan pequeña. La Inspección de Trabajo giró visita a la sucursal de la C/ Landako el 7/02/2006 (documento 33 y 34 de la actora), encontrándose en el puesto de caja al subdirector D. M y en otro distinto y diferenciado la demandante, realizando actividades de captación de clientes y a la sucursal de C/ Andra Mari, donde el director y subdirector le manifestaron que a esa sucursal se había incorporado una trabajadora de Ondarroa y que quizás hubiera sido más conveniente que esta fuera a la sucursal de C/ Landako y permaneciera la actora en la de C/ Andra Mari. El Inspector actuante requirió la comparecencia de la mercantil el 16/02/2006 requiriéndola para que procediera a

evaluar las condiciones de trabajo de la Sra. A. El 28/02/2006 la mercantil presentó escrito en la Inspección de Trabajo en el que se recogía que se había solicitado, a la luz de las manifestaciones de la trabajadora a la Unidad Territorial de recursos Humanos, de los servicios de prevención Ajenos UMI, con quien tenían concertada la vigilancia de la salud, la realización de un examen de actitud psicofísica de la actora para el desarrollo de las funciones propias de su nivel profesional en el nuevo destino, el cual se había realizado el 27 de enero y que ante el resultado de NO APTITUD para funciones inherentes al puesto de caja, se había dispuesto el retorno de la trabajadora a su anterior destino el 27/02/2006.

8º.-) En virtud de escrito de 14/02/2013 BANCO SANTANDER comunicó a la trabajadora que con efectos del día 1/03/2013 y a fin de resolver la situación afectante a la sucursal de Ermua, quedaría adscrita a la plantilla de dicha sucursal (documento 35 de la actora). La trabajadora cayó en situación de IT el 12/08/2013 que fue declarada como derivada por Accidente de Trabajo en virtud de Resolución del INSS de 15/11/2013. La Mutua confirió el alta a la trabajadora el 12/06/2014 y, recurrido lo anterior, por sentencia del Juzgado de lo Social nº 4 de Bilbao de 16/10/2014 se declaró indebida el alta médica, manteniéndose la situación de IT.

9º.-) El Informe del Médico psiquiatra D. P de 12/03/2013 recoge:

“A, nacida el XXXX y con N° de SS XXXX, comenzó a acudir a este CSM el 25 de septiembre de 2002, tras ser remitida por su médico de cabecera.

El diagnóstico que se emitió fue de Trastorno por Estrés Post-traumático, desarrollado –según refería- tras sufrir un atraco en su puesto de trabajo y reactivado tras su reincorporación laboral. Desde el mencionado atraco, su vida gira, básicamente, condicionada por el miedo a sufrir otra agresión. Esta situación es una secuela típica de estos trastornos. Por ello, y en mi opinión, debería facilitarte una actividad y ubicación laboral que le evoque lo menos posible el incidente mencionado. A este respecto entiendo que es preferible que trabaje en grandes espacios y con muchos compañeros de trabajo, en lugar de en espacios pequeños y con pocos compañeros de trabajo (documento 48 de la actora)”.

10º.-) En el acta de reunión del CESS de 16/04/2013 expresamente se recoge “G toma la palabra y comenta la situación de la empleada A, a quien se ha trasladado a Ermua. Indica que en el 2002 su oficina sufrió un atraco y que desde entonces toma medicación. Es cierto que desde entonces no realiza funciones de caja, algo que se le prescribió médicamente, aunque tiene un informe médico que indica que recomienda trabajar en oficinas grandes. J responde que la empresa retiró a la empleada de las funciones de caja, conforme consta en el informe médico. Sin embargo, lo que ahora se trae a colación, es totalmente nuevo, dado que nunca se había puesto de manifiesto que tiene problemas en trabajar en oficinas no tan grandes como la actual, hasta que se le ha comunicado el cambio (documento 36 de la actora).

11º.-) Por la Inspección de trabajo se emitió el 2/12/2013 informe que aportado por la actora con el número 41 se da por íntegramente reproducido a consecuencia de denuncia interpuesta ante el organismo y que, entre otros, extremos, recogía:

“Teniendo en cuenta las recomendación establecidas en el informe médico emitido por el Doctor P de OSAKIDETZA, de fecha de 2-03-2013 y en uso de las facultades conferidas por el Art. 7.3 de la Ley 42/1997, de 14 de noviembre, Ordenadora de la Inspección de Trabajo y Seguridad Social (BOE 15-11-1997), se REQUIERE a la empresa BANCO SANTANDER CENTRAL HISPANO, SA (CCC XXX) para que se proceda a evaluar las condiciones específicas de trabajo de la trabajadora A, desde la perspectiva de las actividades sanitarias y psicosociales, teniendo en cuenta las condiciones y consecuencias de la adscripción de la trabajadora a su nueva sucursal, prescribiendo, en su caso, las medidas preventivas pertinentes.

Todo ello se entiende sin perjuicio del cumplimiento del resto de las obligaciones establecidas en la normativa de prevención de riesgos y demás normativa vigente. Plazo de cumplimiento; INMEDIATO.

Con posterioridad a esta actuación, y en cumplimiento del Requerimiento indicado, se ha realizado un nuevo examen a la trabajadora con fecha de 23-07-2013 por el Servicio de Prevención UMIVALE prevención de Valencia por el Doctor G.

En el examen médico, se le considera APTA para el desempeño de su puesto de trabajo, el de Administrativa/Operativa.

Con fecha de 4 de octubre de 2013, se mantiene conversación telefónica con el médico del servicio de prevención UMIVALE, que ha realizado el reconocimiento médico a la trabajadora del día 23-07-2013.

En la conversación, manifiesta que la dolencia del accidente de trabajo incapacita a la trabajadora para el puesto de cajera, pero su nuevo puesto de trabajo es el de administrativa/operativa, para el cual se le considera APTA. La oficina de Ermua donde presta servicios la trabajadora es una oficina mediana, en la que abajo se encuentran habitualmente otras 4 personas y arriba donde presta servicios la trabajadora se encuentra otra persona más.

Este informe médico, es según la trabajadora, contrario a los aportados por ella, el del Dr P, Psiquiatra de Osakidetza y del Doctor F, especialista en medicina interna de Osakidetza.

Con posterioridad, y con fecha de 11 de octubre de 2013, se ha dictado Resolución por el Instituto Nacional de la Seguridad Social, por la cual, reunido el Equipo de Valoración de Incapacidades de la Dirección Provincial de Bizkaia, se propone, que la contingencia determinante de las lesiones del proceso de incapacidad temporal comenzado el 12-08-2013 por A, es Accidente de Trabajo (Recaída de las lesiones sufridas en el Accidente de Trabajo previo)”

Teniendo en cuenta que el nuevo reconocimiento médico aportado por la empresa, realizado con fecha de 23-07-2013, concluye que la trabajadora es APTA para el puesto de trabajo de Administrativa/Operativa, que es puesto de trabajo que actualmente desempeña la trabajadora, no procede realizar ninguna actuación inspectora al respecto.

De todo lo anterior puede concluirse que, en el caso examinado, existe una diferente interpretación y controversia en los resultados de los diferentes informes médicos aportados por ambas partes, cuya resolución no es competencia de la Inspección de Trabajo y Seguridad Social, por lo que se le informa a la denunciante del derecho que le asiste de acudir a los órganos competentes para dirimir por la posible discrepancia entre los informes médicos del servicio de prevención de la empresa y los aportados por ella, y sin perjuicio de las ulteriores actuaciones inspectoras que pudieran derivarse de ello.

12º.-) Por XXX se interpuso nueva denuncia ante la Inspección de Trabajo el 13/01/2014 (documento 42 de la actora), emitiéndose informe el 18/03/2014 (documento 43 de la actora) en el que concluía que se requería al BANCO SANTANDER “para que en el momento de la incorporación de la trabajadora A a su puesto de trabajo, se proceda a la revisión de la evaluación de su puesto de trabajo, de acuerdo con lo dispuesto en el artículo 16.2.a) (con ocasión de los daños para la salud que sean producido) tras la declaración de las lesiones del proceso de incapacidad temporal comenzado el 12-08-2013 por la trabajadora como accidente de trabajo”.

13º.-) Por OSALAN se emitió informe el 22/10/2014 que obrante en las actuaciones se da por íntegramente reproducido y que, entre otros extremos, como medidas preventivas, recogía:

“A pesar de que la trabajadora se encuentra actualmente en situación de desempleo, una vez finalizada esta situación, el servicio médico correspondiente deberá citarla para realizar un examen de salud. Dicho reconocimiento médico se llevará a cabo teniendo en cuenta los criterios y contenido arriba expuestos, y como resultado del mismo se deberá emitir el consiguiente certificado de aptitud.

El certificado que resulte como consecuencia del examen efectuado se deberá entregar por escrito tanto a la empresa como a la trabajadora. En él deberá constar la aptitud de la trabajadora para el puesto de trabajo al que se le va a asignar. En caso de que la trabajadora presente limitaciones para su puesto de trabajo, éstas deberán constar en la aptitud, de manera clara y concreta en cuanto a las tareas que se limitan.

Para las limitaciones se tendrá en cuenta la situación de la trabajadora, sus condiciones de salud, el contenido de sus tareas y los riesgos a los que está expuesta de la forma más objetivable y cuantificada posible. Se tendrán especialmente en cuenta factores que puedan agravar o condicionar su estado actual de salud.

Es recomendable poner en marcha un procedimiento general para cambios de puesto de trabajo por motivos de salud lo más objetivo y criterizado posible.

Sería aconsejable poner en marcha dentro de la empresa un equipo que participara en la decisión de esos cambios. Tras el informe médico, la decisión del cambio se tomaría en este equipo con participación de la empresa y de los representantes de los trabajadores.

Esto ayudaría a hacer más visible el problema y a corresponsabilizar a todos en estos cambios.

Se recomienda una nueva actualización de la evaluación de riesgos, contemplando un procedimiento de actuación ante la presencia de trabajadores especialmente sensibles: el documento de la evaluación de riesgos debe ser un instrumento dinámico al servicio de una prevención de riesgos laborales eficaz y efectiva.

Esto quiere decir que dicha evaluación debe ser reevaluada cada vez que se produzcan modificaciones, bien en las condiciones estructurales de las instalaciones, en los procesos de trabajo, en la incorporación de nuevas actividades o nuevos profesionales, ante la detección de problemas de salud o enfermedades o lesiones que puedan tener relación con las condiciones de trabajo etc....”

14º.-) Con fecha 17/12/2012 el Consejo de Administración de Banco Santander acordó la integración de Banco Español de Crédito bajo la marca Santander, aprobándose por los Consejos de Administración de ambas sociedades el proyecto común de fusión con fecha 9 de enero de 2.013. Con motivo de esta fusión y la del Banco Banif Banco Santander ha procedido a realizar numerosos traslados (600 según el documento 11 de la demandada no impugnado), se han ofrecido bajas incentivadas y prejubilaciones, salidas anticipadas.

15º.-) En abril de 2.013 existían 10 trabajadores en la sucursal de C/ Andra Mari de Durango del Banco Santander, siendo 4 de ellos operativos, realizando habitualmente 2 funciones de caja. En el informe de reestructuración del banco aportado (documento 1) consta el exceso de 1 operativo. La oficina de Durango es la mayor de la zona y, en los casos que en las oficinas de su territorio se producen inasistencias o necesidad de personal operativo, se envía a uno de sus empleados, siendo preciso que lleva a cabo operaciones de caja. La sucursal de particulares se encuentra en el mismo espacio físico que la de empresas, la cual disponía de 7 empleados que se han reducido a 6 en junio de 2.014 . La oficina de Ermua dispone de dos plantas, estando situada la trabajadora en la planta superior, alejada de la caja y siendo con ella seis empleados en el local, existiendo en la actualidad 7 trabajadores. En Vizcaya existen 66 sucursales, siendo solo tres las que cuentan con más de 10 empleados, 1 con 9, 1 con 8, 4 con 7, 6 con 6 y las restantes con menor número, existiendo 14 con dos personas y 18 con tres personas (documento 9 de BANCO SANTANDER).

16º.-) Por BANCO SANTANDER se ha aportado el informe sobre Evaluación de Riesgos Psicosociales con el número 16, dándose por íntegramente reproducido.

17º.-) D^a Amaya Hernández Moreno ha percibido de U, Mutua, 3.188,4 euros (documento 13 de la actora) durante la última situación de IT.

18º.-) La trabajadora obtuvo unas puntuaciones en la evaluación de desempeño de 9,17 en el año 2.003, 9,32 en el año 2.004 (donde se apuntaba como comentario “y reitero una vez más mi traslado a Bilbao), conforme en el año 2.005 donde el evaluador en comentarios recogía “excelente profesional. Estamos contentos con su trabajo”, cumple totalmente en el año 2.006 donde como comentario recogía “acercamiento a Bilbao”, cumple totalmente en los años 2.007 y 2.008, rendimiento esperado en el año 2.009 , 2.010 (donde recogía como comentario la demandante que creía que podía soportar toda la presión y ritmo de trabajo), 2.011, cumple totalmente en 2.012 y 2.013

donde se recogía “reubicación en oficina de gran tamaño por stress postraumático generado por atraco en sucursal” y “Operativa que únicamente ha podido desarrollar su trabajo durante 6 meses por baja de enfermedad. Ha cumplido adecuadamente con su trabajo, el tiempo que ha estado en la oficina. Actualmente sigue de baja” (documentos 19 a 30 de la actora).

19º.-) Practicados reconocimientos médicos a la trabajadora, concluyeron:

21 de noviembre de 2.002, Apto para su puesto de trabajo habitual

27 de enero de 2.006, No Apto según el riesgo inherente al puesto de administrativo-cajero.

4 de octubre de 2.006, Apto para su puesto de trabajo habitual.

5 de mayo de 2.009, Apto para el desempeño de puesto de trabajo de administrativo/ operativo

7 de mayo de 2.013, Apto para el desempeño de puesto de trabajo de administrativo/ operativo, y como comentario, debe cumplir las restricciones indicadas oír su médico especialista: trabajar en grandes espacios, con muchos compañeros y evitar atención directa al público.

26 de julio de 2.013, Apto para el desempeño de puesto de trabajo de administrativo/ operativo

20º.-) En virtud de escrito de 5/06/2014 la demandada comunicó a la trabajadora la extinción de su contrato de trabajo por ineptitud sobrevenida, conforme al artículo 52 a) ET, la cual aportada junto con la demanda se da por íntegramente reproducida.

21º.-) La actora se encuentra aliada a CCOO, siendo este hecho conocido por la demandada.

22º.-) Se ha celebrado la conciliación previa".

SEGUNDO.- La parte dispositiva de la sentencia de instancia dice:

"Que debo estimar en su petición subsidiaria la demanda formulada por D^a A frente a la empresa BANCO SANTANDER S.A. y debo declarar y declaro la improcedencia de la decisión empresarial de extinción de la relación laboral con efectos al 21/06/2014 acordada y en su consecuencia debo condenar y condeno a la empresa a que en el plazo de *cinco días siguientes a la notificación de esta sentencia* opte entre la readmisión del trabajador o el abono de la indemnización de 69.499,30 euros –con descuento sobre la anterior de la indemnización objetiva percibida por la trabajadora-, y, en caso de optar la mercantil por la readmisión, a una cantidad igual a la suma de los salarios dejados de percibir desde la fecha del despido, 21 de junio de 2.014, hasta la notificación de esta sentencia a razón de 95,20 euros/día".

TERCERO.- Como quiera que tanto la parte actora, como la empresa Banco Santander SA (a partir de ahora el Santander), discreparan de dicha resolución, procedieron a anunciar y, posteriormente, a formalizar, los pertinentes Recursos de Suplicación. Han sido impugnados de contrario.

CUARTO.- Las presentes actuaciones tuvieron entrada el 30 de junio de 2015 en esta Sala.

FUNDAMENTOS DE DERECHO

PRIMERO.- La Sra. A solicitaba en la demanda origen de las actuaciones en curso y presentada el 6 de agosto de 2014, que se declarase la nulidad del despido objetivo sufrido con efectos del anterior 21 de junio, con las consecuencias legales y económicas inherentes a esa declaración, así como una indemnización adicional por vulneración de derechos fundamentales y de legalidad ordinaria, que ascendía a 300.508,78 €, a lo cual añadía una carta de disculpa, pidiendo expreso perdón, que habría de publicarse en los tabloneros de anuncio e intranet, durante 30 días, o, en su caso, esta sentencia de ser estimatoria; subsidiariamente, pedía la improcedencia del mismo, y también con las consecuencias legales y económicas correspondientes.

La sentencia del siguiente 1 de diciembre y del Juzgado de referencia, estimó parcialmente su reivindicación, al asignarle la improcedencia. Todo ello en base a los hechos que desglosábamos en nuestros antecedentes fácticos; así como en los fundamentos de derecho que se consignan en dicha resolución y que se tienen por reproducidos.

SEGUNDO.- Como quiera que son dos los Recursos formulados, iniciaremos nuestro análisis con aquellos motivos de Suplicación que afectan a la relación de hechos probados y que por tanto toman como base el art. 193.b), de la LRJS; referencia procedimental que mantendremos para los siguientes motivos y hasta que no digamos lo contrario. No obstante, igualmente precisamos, solo es la trabajadora quien los articula en ese sentido.

Tiene como objetivo modificar el hecho probado primero de la resolución de instancia. Cita a tal fin los documentos incorporados a los folios 32 a 64, 65 a 71 y 78 a 108, de las presentes actuaciones. La modificación pretendida es la siguiente :

“...y salario anual de 35.265,03 euros brutos con inclusión de la parte proporcional de pagas extras”

En anteriores resoluciones, hemos venido indicando que la petición que pudiera formularse sobre un salario superior al declarado probado, no podría analizarse en los términos propuestos en este momento. Así, la jurisprudencia de la Sala de lo Social del Tribunal Supremo (TS), prohíbe incorporar al relato fáctico expresiones

predeterminantes del fallo, por ser ajenas a su naturaleza -sentencia de 20-4-72, y entre otras muchas en parecido sentido-. Ello concurriría de aceptar el nuevo salario que solicita, vista la importancia que tiene ese parámetro en un litigio de estas características, así como que fue objeto de debate entre las partes. En ese sentido nos remitiríamos al segundo fundamento de derecho de la resolución de instancia.

Sin embargo, el supuesto que aquí se nos plantea es distinto. A tal efecto, la actora asume en su planteamiento la detracción de los tres conceptos que un principio fueron discutidos y tal como reseña el fundamento de derecho de referencia. De tal manera que ahora simplemente discute sobre los cálculos aritméticos efectuados por la Juzgadora de instancia. Por tanto, es lugar adecuado el presente para determinar el mismo. En consecuencia, siendo los cálculos de la trabajadora correctos y así también lo reconoce la empleadora, habremos de asumir la petición.

TERCERO.- A continuación solicita modificar el quinto ordinal del relato fáctico. Menciona a esos efectos los documentos incluidos en los folios 18 a 51, de las actuaciones en curso. Su propuesta se concreta en lo que sigue:

“...entre los años 2000 y 2005 tal y como...”

Lo asumiremos. La propia empresa reconoce la existencia de un error de transcripción, por demás claro, no obstante lo tilda de irrelevante. Pues bien, aunque a primera vista ese calificativo pudiera ser adecuado, vemos conveniente que ese tipo de errores se subsanen y en aras a evitar su repetición futura, y ante una posterior incidencia que en estos momentos no podemos evaluar.

CUARTO.- Ahora solicita añadir un nuevo párrafo al octavo hecho probado. Reseña con esa finalidad la sentencia del Juzgado de lo Social num. Tres, dictada con posterioridad a la elaborada en este litigio y que además indica que es firme. El tenor de la solicitud es el que a continuación desglosamos:

"Por el Juzgado de lo Social nº 3 de Bilbao se ha dictado la sentencia nº 473/2014 , de 11 de diciembre, en el procedimiento de determinación de contingencia 233/2014 , que resuelve desestimar la demanda interpuesta por U (Mutua), confirmando que la contingencia del periodo de IT iniciado el 12/08/2013 es accidente de trabajo. Dicha sentencia es firme".

No obstante, cuando la trabajadora impugna el Recurso del Santander, vuelve solicitar un complemento de la su vez anterior propuesta y en base a los arts. 197.1 y 233.1 , de la LRJS. Acompaña a tal efecto una sentencia de esta Sala de 12-5-2015, rec. 765/2015 . El texto solicitado en este caso es el siguiente :

"La sentencia dictada por el Juzgado de lo Social nº 3 de Bilbao en el procedimiento de determinación de contingencia 233/2014, ha sido plenamente ratificada por la Sala de lo Social del TSJPV, que confirma el carácter profesional de la baja de la actora, dándose la misma por reproducida"

Aceptaremos con carácter general ambas peticiones, al tener el necesario refrendo documental y relación directa con una de las cuestiones relatadas en el hecho probado en origen, la contingencia asignada al periodo de incapacidad temporal (IT), que se inicia el 12 de agosto de 2013.

No obstante, habrá que suprimir la frase: "...*Dicha sentencia es firme*", por incierta y a la par insólita, pues no entendemos que pueda afirmarse con esa rotundidad que la sentencia mencionada era firme, cuando realmente no lo era.

QUINTO.- Es el turno de los ordinales que califica de novedosos y el presente daría lugar al vigésimo bis del relato fáctico y siempre de acuerdo a su numeración. Relaciona a esos efectos el documento incorporado al folio 191, de las presentes actuaciones. La redacción que propugna es la siguiente:

"Con fecha 8 de julio de 2014, D. P, médico psiquiatra del CSM de Bombero Etxaniz, informa que la actora continuaba en tratamiento psiquiátrico en dicho CSM, por presentar una psicopatología ansioso-depresiva, más intensa desde que fue despedida de su puesto de trabajo, siendo medicada de manera continua con antidepresivos y ansiolíticos".

Lo asumimos. Coincide con el informe médico referenciado y consiste en una transcripción casi textual de lo allí expuesto, por lo que la presente solicitud no debería tacharse de parcial e inconcreta por parte de la empresa. Asimismo, está emitido por un facultativo de Osakidetza, que ha de presuponerse independiente a las partes en litigio. Finalmente, la opinión del citado ha sido valorada positivamente por la Juzgadora, desde el punto de vista probatorio, valga como ejemplo el décimo ordinal y el quinto fundamento de derecho.

Y todo ello sin perjuicio de su trascendencia final, ya que al explicar el origen de esa petición, la circunscribe a la indemnización de daños y perjuicios que anuda igualmente a su reivindicación.

SEXTO.- A continuación pasaremos al que considera hecho probado vigésimo ter. Cita a tal fin el documento incluido en el folio 193, de las actuaciones en curso. La propuesta que defiende tiene el siguiente contenido:

"El 9 de julio de 2014 el Dr. D. J, MAP del Centro de Salud de Bombero Etxaniz, emitió informe en el que indicó que la actora acudió el 12 de agosto de 2013 a su consulta, con reagudización de su ansiedad, por recaída tras accidente laboral sufrió atraco en el trabajo y se le ha puesto a trabajar en una sucursal casi sin personal y se encuentra desprotegida y ello provoca su recaída".

El ahora en curso no puede correr la misma suerte que el anterior y por ende lo rechazaremos. Sin perjuicio de que sea meramente referencial y sobre todo subjetivo, las condiciones del centro de trabajo de Ermua, ya aparecen convenientemente delimitadas en el décimo quinto hecho probado, el cual permanece inmutable al no ser objeto de impugnación por los litigantes

SEPTIMO.- Seguimos con su específica numeración y en este supuesto trataremos con el ordinal que denomina vigésimo quater. Menciona en ese sentido el documento incorporado a los folios 127 y 128, de las presentes actuaciones. El redactado que reivindica es el que acto seguido reseñamos:

"El Dr. D. Q, Doctor en Medicina y Cirugía y especialista en Psiquiatría, al que la trabajadora fue derivada por la Mutua UMIVALE, realizó un informe el 13 de abril de 2014, en el que concluye que D^a A presenta "un TRASTORNO MIXTO ANSIOSO-DEPRESIVO (F41.2 CIE-10) en remisión, junto a un TRASTORNO DE ANSIEDAD FÓBICA (f40.0 cie-10), enmarcado en una PERSONALIDAD DE CARACTERISTICAS ANANCÁSTICAS (F60.5 CIE-10)". Concluye además que esa psicopatología actual le "permite la incorporación laboral a un puesto de trabajo en el que le sea facilitada una ubicación que le permita sustraerse a la exposición del estímulo fóbico (empleo de cajera o sucursal con pocos trabajadores como por ejemplo menos de tres o cuatro, puesto cercano a la puerta, etc.), como era el último destino en el que se encontraba". Aun así le prescribe continuar con el tratamiento farmacológico y terapia psicológica de apoyo para aprender a enfrentarse a la situación fóbica y mejorar los rasgos de su personalidad".

Aunque el Santander lo tilda de irrelevante, también reconoce dicho informe como acorde a la realidad psicológica de la trabajadora. Pues bien lo aceptaremos al recoger su cuadro clínico de manera más pormenorizado que el que figura desglosado en el ya invocado décimo ordinal.

OCTAVO.- Para terminar con sus reivindicaciones fácticas, analizaremos el que relaciona como hecho probado vigésimo quinquies. Invoca los documentos incluidos en los folios 208 a 222, y 223 a 389, de las actuaciones en curso. El texto que solicita es el que sigue:

"Por el Dr. D. M, Médico Especialista en Medicina del Trabajo y en Valoración del Daño Corporal, así como Perito Judicial en Riesgos Laborales, se emitió informe pericial en fecha 21 de noviembre de 2014 (documento n° 59 de la actora) y que se da por íntegramente reproducido".

No lo asumiremos. En ese orden de cosas y como ya vimos en nuestro segundo fundamento de derecho, está vedado introducir expresiones predeterminantes del fallo; olvidando que la jurisprudencia del TS, por ejemplo la sentencia de 23-9-2014, rec. 231/2013, estima que no caben en el relato fáctico, siendo así que dichas calificaciones jurídicas tienen exclusiva y adecuada ubicación en la fundamentación jurídica. Todo ello con independencia de su valoración jurídica y de que fuera necesario acudir a dicho informe.

Con independencia de lo anterior y a mayor abundamiento, nos pide que aceptemos el conjunto del informe sin discriminación alguna y a la par sin resaltar los aspectos que pudieran ser más relevantes a los fines de este procedimiento. Lo cual no es aceptable y por las causas que acabamos de resaltar.

Incluso, cuando se refiere a su anexo, compuesto de 166 folios, se produce la cita de documentos “en masa”, situación que no cumple los requisitos establecidos por la jurisprudencia del TS. Partiremos a tal efecto de lo establecido en el art. 196.3, de la LRJS, y donde se fija que aquellos que pretendan tener efectos revisorios, han de señalarse de *"manera suficiente para que sean identificados"*; en ese mismo orden de cosas, la sentencia de 30-9-2010, rec. 186/2009, recuerda que a estos fines es necesario: *"Citar concretamente la prueba documental que, por sí sola, demuestre la equivocación del juzgador"*; más concreta aun, la de 22-3-2002, rec. 1170/2001, resalta que el recurrente debe mencionar: *"el punto específico que ponga de relieve el error alegado, razonando la pertinencia del motivo que muestre la correspondencia entre el contenido del documento y ofrezca la redacción -- por modificación o adición -- que se pretende"*; lo que no cumple, si: *"se alude a numerosos documentos, muchos de ellos, de contenido muy similar, sin identificar en concreto cuál de ellos, evidencia el supuesto error del juzgador"*.

NOVENO.- Como ya aconteció en nuestro quinto fundamento de derecho, la Sra. Hernández pretende un segundo añadido en su escrito impugnatorio y de acuerdo a los preceptos de la LRJS ahí consignados. El ahora involucrado y en orden a su modificación, es el ordinal décimo quinto. Acompaña a esos efectos la que dice que es una certificación del Comité de Empresa sobre la plantilla en la sucursal de Ermua y fechada el 27 de mayo de 2015 La redacción que propugna se concreta en:

"...El Comité de Empresa certifica que la oficina 6032 de Ermua cuenta con cinco empleados en la actualidad y al menos desde marzo de 2014..."

No podemos aceptarlo. A tal efecto, con independencia de su contenido, así como de su certeza ante la no ratificación del mismo, es claro que no cumple los requisitos que establece el art. 233.1, de la LRJS, y siempre recordando que por lo excepcional que ese precepto resulta ha de ser objeto de una interpretación restrictiva. En ese sentido, aunque figure con una fecha reciente y desde luego con posterioridad a la resolución de instancia, tal documento y por su propio contenido, pudo presentarse sin problemas en la vista oral y no se hizo. Baste como ejemplo, la otra fecha que allí aparece, recordemos el 17 de marzo de 2014, que se configura como referencia para la posterior conclusión, y dicha fecha es anterior incluso al despido que hoy debatimos. Por tanto, habrá que devolverlo a su origen.

DECIMO.- Es el turno del Recurso de la empleadora, pues para seguir debatiendo sobre los argumentos relacionados por la Sr. A, es presupuesto indispensable que no se convalide el despido objetivo que le fue comunicado en su momento.

Su único motivo de Suplicación lo sustenta en el apartado c), del art. 193, de la LRJS.

El Santander estima que la sentencia objeto de Recurso, infringe lo dispuesto en el art. 52.a), del Estatuto de los Trabajadores (ET); así como la jurisprudencia

dictada a tal efecto, pero de la que no reseña ejemplo alguno y en el sentido del art. 1.6, del Código Civil, invocación esta última que por tanto carece de efectos, ya que, cuando menos, es preceptivo la cita expresa de las que considere aplicables –TS, sentencias de 17-7-2006, rec. 172/2005 y 18-12-2006, rec. 24/2006-.

La empresa indica que el despido en su momento acordado es ajustado a derecho, al ser la única alternativa posible e igualmente cumplir los requisitos legalmente establecidos para su declaración de procedencia. Destaca que nos encontramos ante una ineptitud verdadera, general, de alto grado y permanente. Asimismo, sigue diciendo, supone una disminución en el rendimiento de la trabajadora, ya que no está capacitada para el desarrollo de las funciones encomendadas. Finalmente destaca que la ineptitud ha sido sobrevenida, pues se ha conocido con posterioridad a su colocación; en ese orden de cosas nos recuerda que por el atraco sufrido y el posterior estrés postraumático que le generó, fue declarada no apta para las tareas en caja, y si bien se entendió que podía estarlo para las funciones de operativa/administrativa, adaptando su puesto a esa posibilidad, se ha producido un posterior proceso de IT que no viene sino a confirmar la ineptitud defendida.

Para centrar el debate partiremos de la definición jurisprudencial del concepto de ineptitud sobrevenida. Citaremos a tal efecto la resolución del TS de 2-5-1990, que nos recuerda que: “...de acuerdo con la doctrina científica y la jurisprudencia, y siguiendo también el uso del lenguaje ordinario, a una inhabilidad o carencia de facultades profesionales que tiene su origen en la persona del trabajador, bien por falta de preparación o de actualización de sus conocimientos, bien por deterioro o pérdida de sus recursos de trabajo-rapidez, percepción, destreza, capacidad de concentración, etc...”.

Pues bien conforme a esa definición y lo que precisaremos seguidamente, adelantamos, ya desde ahora, que el criterio de la Juzgadora de instancia es ajustado a derecho. A saber:

- Aunque el Santander pretende minusvalorar la que se configura como la línea argumental en la sentencia objeto de Recurso, es decir que la actora fue “*declarada apta en los reconocimientos médicos*”, esa es también nuestra opinión.

En ese sentido, partiremos, aunque sea indirectamente, de lo establecido por el TS en la sentencia de 22-7-2005, rec. 1333/2004. Allí se refrenda que acudir la empresa a un Servicio de Prevención, es medio idóneo: “...para constatar si el trabajador conservaba, o no, la aptitud necesaria para su desempeño profesional...”; añadiendo con posterioridad y para ratificar esa conducta empresarial, que: “...tal decisión venía determinada por el dictamen del Servicio de Vigilancia de Salud de la Mutua de Accidentes de Trabajo consecuente al reconocimiento médico practicado en virtud de lo dispuesto en la Ley de Prevención de Riesgos Laborales...”.

La empleadora efectivamente acudió al Servicio correspondiente para que le practicasen el reconocimiento médico, incluso en dos ocasiones en el año 2013. Y tanto en el de 7 de mayo, como en el posterior de 26 de julio, último que consta como probado –décimo noveno ordinal-, fue declarada apta para trabajar como administrativa/operativa. Luego carece de cualquier base médica para despedirla

acudiendo a la norma de la que se intenta valer, y, por ende, también de una prueba con la suficiente consistencia para avalarlo.

- Pese a que a partir de aquí poco debemos añadir, la jurisprudencia insiste en que la ineptitud ha de ser permanente y no solo circunstancial –sentencia de 14-7-1982-. Visto lo cual, el que iniciara una situación de IT el 12 de agosto de 2013, carece de relevancia decisiva, pese a la importancia que le concede el Santander, ya que es temporal por su propia naturaleza y así lo ratifica la misma denominación.

En ese mismo orden de cosas, tampoco apreciamos una recurrencia en cuanto a las bajas médicas y que pudiera insinuar de algún modo la permanencia requerida. Así, era la segunda vez que pasaba a esa situación desde que sufrió el atraco a mano armada el 19 de julio de 2001, la primera recordemos que fue de 27 de julio a 12 de agosto de 2001, es decir en fechas muy cercanas a ese evento –hecho probado tercero-.

- Dicha resolución judicial también exige que la ineptitud laboral ha de ser de la suficiente entidad, lo que a su vez conlleva que la aptitud constatada ha de ser sensiblemente inferior a la media. Admitido por la propia empresa que no puede realizar labores de caja, se reconoce judicialmente y a través de la documentación empresarial, que cumple adecuadamente las tareas posteriormente encomendadas de administrativo/operario, calificativo que se le dio a su labor en el año 2013, último del que figura la evaluación anual –ordinal décimo octavo-.

UNDECIMO.- Volvemos al Recurso de la trabajadora y que a partir de este momento también se sirve de lo establecido en el art. 193.c), de la LRJS.

La Sra. A estima, en primer lugar, que la sentencia objeto de Recurso, infringe el art. 26, del ET; puesto en relación con los arts. 53.5 y 56.1, de ese mismo Texto, y con el art. 123.2, de la LRJS.

Reproduce en este momento, pero ya desde una perspectiva eminentemente jurídica, lo que analizamos en nuestro segundo fundamento de derecho sobre el salario módulo a efectos del despido. Como quiera que ese tema tuvo cumplida respuesta y en sentido favorable a la actora, a lo argumentado en el mismo nos remitimos y en aras a evitar inútiles repeticiones. Y todo ello con las consecuencias económicas de las que nos haremos eco en la parte dispositiva de la sentencia ahora en curso

DUODECIMO.- Acto seguido y después de lo que parte actora denomina un breve resumen de los hechos probados, que carece de cualquier relevancia por su unilateralidad y falta de incardinación procesal, denuncia como infringidos los apartados 3 y 4, del art. 6, del Código Civil (CC); así como la jurisprudencia del TS establecida en la sentencia de 26-6-2014, rec. 219/2013.

La Sra. A argumenta que la causa extintiva alegada por la empleadora es falsa y omite de esa manera cualquier respeto a su salud. Visto lo cual, concluye, incurre en un fraude de ley y/o en un abuso de derecho.

Esta propuesta no es admisible. Nos remitiremos con carácter general al argumentario que hemos desarrollado en nuestro décimo fundamento de derecho y que damos por reproducido en aras a la brevedad. De su lectura inferimos que la ineptitud sobrevenida alegada como causa extintiva por el Santander, no es conforme a derecho, de ahí que ratificáramos la sentencia de instancia en ese punto. Sin embargo, tal alegato empresarial no puede considerarse abusivo, de acuerdo al art. 7.2, del CC, que por cierto no menciona la presente Suplicación, ya que existen ciertos datos fácticos y jurídicos tanto en la carta de despido, como en su Recurso, que intentan avalar una distinta interpretación que la que hemos configurado definitivamente y aunque sean de una entidad menor, pero, insistimos, suficientes, en todo caso, a los fines que ahora nos ocupan.

Asimismo, existe un reciente pronunciamiento del TS en relación a la cuestión ahora suscitada y contrario a sus intereses; nos referimos a la sentencia de 5-5-2015, rec. 2659/2013, que a su vez se remite a la de 29-9-2014, rec. 3248/2013, en ese mismo sentido. Igualmente, la resolución de ese mismo Tribunal que invoca la recurrente en nada altera el debate, ya que el supuesto de hecho y de derecho es distinto; en ese orden de cosas se trata de un despido colectivo, y la declaración de nulidad tiene como base una serie de deficiencias formales en las que incurrió la empresa autora del mismo.

Un último apunte. Sorprende que la empleadora alegue y de manera reiterada, que las dos instituciones jurídicas sometidas ahora a debate son ajenas al derecho laboral. Afirmación que es errónea, pues por la naturaleza del art. 6 y/o del art. 7, del CC, esos preceptos han de incardinarse, aplicarse e interpretarse en este ordenamiento y jurisdicción en su plenitud. Cuestión distinta es que a la hora de configurar sus efectos y de entenderse vulnerados tales preceptos, la jurisprudencia no haya entendido de aplicación automática la nulidad que conlleva su infracción en los supuestos de despido, y tal como hemos explicado en los apartados que preceden.

DÉCIMO TERCERO.- A continuación señala que la resolución de instancia infringe el art. 96.1, de la LRJS, así como los arts. 14 y 15, de la Constitución y la jurisprudencia que se infiere de la sentencia del Tribunal Constitucional (TCO) 62/2007, entre otras.

La parte actora defiende y de nuevo, que su despido tiene que declararse nulo. Alega que ha proporcionado los suficientes indicios para que el Santander demuestre que los cambios operados en la situación laboral de la actora, tienen una justificación objetiva y razonable, lo cual, a su juicio, no se ha probado. Sigue diciendo que la empleadora ha vulnerado los dos preceptos constitucionales arriba desglosados, bien dolosamente o cuando menos de una manera negligente, pues ha atentado al derecho a la salud y al trabajo, al afectar la conducta empresarial a su integridad psíquica. Igualmente, señala que la elección en su persona para el cambio de sucursal operado, únicamente se sustenta en sus limitaciones para realizar funciones de caja, lo que constituye una discriminación. También destaca que la última baja médica se ha declarado por la contingencia de accidente de trabajo, la cual no habría tenido lugar de no haberse modificado su ubicación geográfica.

Cuestión previa a delimitar es que si bien la trabajadora reseñaba una serie de derechos constitucionales como infringidos en la demanda origen de las presentes actuaciones, no siempre de carácter fundamental, ahora limita sus diferencias interpretativas a los arts. 14 y 15. Visto lo cual nos ceñiremos a esa doble reivindicación. En consecuencia, omitiremos el debate sobre otras cuestiones de ese rango y que podrían haber sido sugerentes.

Otra precisión a efectuar. La pretendida vulneración de derechos fundamentales hay que contemplarla y exclusivamente, desde la perspectiva del despido de la trabajadora y origen de las presentes actuaciones. Matiz que aunque parezca obvio, tenemos que destacar porque la mencionada trasciende ese ámbito con frecuencia en su argumentario.

Lo mismo podría decirse de la indemnización reivindicada a consecuencia de dicha nulidad. De tal manera que pudiera darse el caso de que rechazada que fuera la nulidad, no tendría derecho a indemnización alguna en este procedimiento, tomando en cuenta la interdependencia que ella misma reconoce. Pero ello no excluiría y dicho a efectos meramente dialécticos, que desde otra perspectiva pudiera haberse generado algún daño indemnizable; lo cual parece apuntar la propia demanda cuando en el suplico se reserva las posibles acciones de daños y perjuicios por hechos sufridos a lo largo de su relación laboral.

Sentadas estas bases tenemos que adelantar que aun asumiendo que la parte actora hubiera aportado los necesarios indicios para invertir la carga de la prueba –art. 96.1, de la LRJS-, el Santander ha ofrecido una justificación objetiva y razonable de las circunstancias que culminan con su despido. Visto lo cual, no se produce una infracción del art. 14 de la Constitución, traído un poco a tras mano, y, sobre todo del art. 15, que desde la perspectiva de la protección constitucional a la integridad física, podría ser el más involucrado. Destacaremos a tal fin lo que sigue:

-Una vez más nos remitiremos a los fundamentos de derecho décimo, especialmente, y por derivación al duodécimo, de la sentencia en curso, para ratificar que la decisión extintiva tiene algún tipo de sustento, suficiente a los fines que ahora nos ocupan y con el fin de evitar inútiles repeticiones. Es decir, no es esencialmente injustificable y/o arbitrario tal despido.

- Es cierto que la sentencia del JS num. Tres declaró, y también lo ratificó esta Sala, que la baja médica de 12 de agosto de 2013 tiene que calificarse como derivada de la contingencia de accidente de trabajo. No obstante, si analizamos lo que explica en su segundo fundamento de derecho, vemos que es una declaración en la que resultan fundamentales sus antecedentes, concretamente el atraco sufrido en el año 2001, y, sobre todo, sus personales vivencias a la hora de ratificar la indispensable relación de causalidad. Pero también afirma la entonces Juzgadora, que a su juicio: “...*la decisión de la empresa, ..., responde a los criterios médicos, en cuanto a funciones, ubicación, y estructura o dimensión de la oficina a la que es trasladada...*”.

-Enlazando con lo anterior y de acuerdo al décimo quinto ordinal del relato fáctico, la actora fue trasladada de la sucursal de Durango a la oficina de Ermua. Centro de destino donde no hacía labores de caja, ni tampoco tenía contacto con el público;

como igualmente ocurría en el de origen; organización laboral que a su vez era coherente en sus aspectos principales con el informe psiquiátrico del anterior 12 de marzo y recogido en el noveno hecho probado, que destacaba como negativas para su psiquis la realización de esa clase de tareas, al igual que determinadas circunstancias. Cuestión distinta es que el traslado como tal reactivara su cuadro fóbico y desde una perspectiva subjetiva, ya que en principio no existían elementos objetivos que avalaran dicha reacción.

- Siguiendo con ese tema, destacaremos otros datos fácticos. Así no se discute que cuando se produce una reestructuración de la sucursal de Durango, la empleadora constatará el exceso de un puesto de “operativo” de entre los cuatro existentes, cualificación que era también la de la trabajadora; incluso y coincidiendo con su despido, se reduce otro trabajador más de entre los allí adscritos a “*particulares*”, como acontecía con la actora. Además y en el mismo hecho probado décimo quinto, se afirma y tampoco es combatido, que esa oficina por su mayor volumen de personal, proporcionaba personal a otras del territorio, para realizar labores de caja, y cuando en la de destino se producían necesidades de ese tipo de personal. Es cierto que la sucursal de Ermua era más pequeña desde el punto de vista de los trabajadores allí adscritos, nueve en la de Durango una vez cambiada a la actora, frente a 7, pero tampoco parece excesiva la diferencia cuantitativa para que este dato adquiriera relevancia por sí mismo.

Por tanto, no parece irrazonable que la Sra. A fuera la elegida al no poder realizar funciones en la caja ni en esa sucursal, ni, en su caso, a las que había que apoyar coyunturalmente. A lo que unimos que la nueva oficina y las tareas encargadas cumplían en líneas generales los requisitos antes comentados y con el fin de mantener su salud psíquica.

- Un último apunte. El penúltimo párrafo del sexto fundamento de derecho de instancia, recoge con auténtico valor fáctico un dato que consideramos importante en este aspecto; recordemos que la empleadora le ofreció retornar a la sucursal de Durango en el mes de febrero de 2014. Eso sí con una adscripción diferente, pues estaría en la “*sección de empresa*” y mientras que antes estaba en la de “*particulares*”, como ya dijimos. Pero no lo aceptó y al entender que era “*un nuevo cambio de ocupación*”. Decisión que si bien no juzgamos desde el punto de vista de las labores a ejecutar y tampoco nadie lo propone, satisfacería y en su integridad, las circunstancias en que la actora defiende que tenían que desarrollarse la prestación de sus servicios, las cuales, a su vez, ocupan el núcleo de la teoría que sustenta en este procedimiento.

DÉCIMO CUARTO.- Dirige el último motivo de Suplicación a denunciar la vulneración por parte de la sentencia objeto de Recurso, de los arts. 93 y 96, de la Convención de las Naciones Unidas sobre los derechos de las personas con discapacidad; así como la que denomina doctrina sentada por el Tribunal de Justicia de la Unión Europea (TJUE) en la sentencia de 11-4-2013, asuntos acumulados C-335-11 y C-337-11; al igual que el art. 4.2.c).2ª, del Estatuto de los Trabajadores (ET) y el art. 14 de la Constitución.

El ahora en curso es último alegato para obtener la nulidad del despido. La Sra. A argumenta en este caso que el concepto europeo de discapacidad le es de plena aplicación, vistas las circunstancias concurrentes. De tal manera, continúa resaltando, que la empleadora ha conculcado la doctrina del TJUE, al obviar esa condición, a la par que el ser especialmente sensible y en los términos del art. 25, de la LPRL. Siempre partiendo, concluye, de que ha sido reconocida como apta para el trabajo y, a su vez, con unas limitaciones perfectamente definidas y conocidas por el Santander con anterioridad.

De la sentencia del TJUE que considera vulnerada por la instancia, destacaremos dos de sus conclusiones y al entender que podrían ser las que más relación pudieran tener con el presente litigio. La primera es que: *“...El concepto de «discapacidad» a que se refiere la Directiva 2000/78/CE del Consejo, 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 de que comprende una condición causada por una enfermedad diagnosticada médicamente como curable o incurable, cuando esta enfermedad acarrea una limitación, derivada en particular de dolencias físicas, mentales o psíquicas 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, y si esta limitación es de larga duración. La naturaleza de las medidas que el empleador ha de adoptar no es determinante para considerar que al estado de salud de una persona le es aplicable este concepto...”*

Mientras que la segunda, tercera en dicha resolución, establece que: *“...La Directiva 2000/78 debe interpretarse en el sentido de que se opone a una disposición nacional que establece que un empleador puede poner fin a un contrato de trabajo con un preaviso abreviado si el trabajador discapacitado de que se trate ha estado de baja por enfermedad, manteniendo su remuneración, durante 120 días en los últimos doce meses, cuando esas bajas son consecuencia de que el empleador no adoptó las medidas apropiadas conforme a la obligación de realizar ajustes razonables prevista en el artículo 5 de dicha Directiva...”*

Pues bien, tras lo argumentado en el fundamento de derecho que precede, no es trascendente el debate ahora propuesto. Incluso y como también allí apuntábamos, excede de la perspectiva del despido ahora enjuiciado. Es decir, es indiferente su consideración como discapacitada si la empresa adoptó en su momento medidas razonables y apropiadas a su problemática psicológica.

DÉCIMO QUINTO.- El rechazo de la Suplicación formulado por la empleadora conlleva la condena al pago de las costas causadas en la presente instancia; incluidos los honorarios del Letrado de la parte actora y que debemos cifrar en 1.000 euros, atendiendo a la complejidad del asunto y al trabajo desarrollado. Todo ello en consonancia a lo establecido en el art. 235.1, de la LRJS.

Asimismo, la recurrente perderá las cantidades consignadas y el depósito efectuado con tal fin; en este caso de acuerdo al art. 204, num. 1 y 4, de ese mismo Texto procesal.

DÉCIMO SEXTO.- A su vez y de acuerdo a lo argumentado en nuestros fundamentos de derecho segundo y undécimo, la estimación parcial del Recurso presentado por la trabajadora carece de incidencia desde la perspectiva del pago de las costas que hayan podido generarse en la presente instancia. Por tanto nada es exigible a los litigantes y en ese exclusivo sentido.

Vistos los preceptos citados y demás de general aplicación,

FALLAMOS

Que **desestimamos** el Recurso de Suplicación formulado por la empresa Banco Santander SA, y a diferencia del formalizado por D^a A, que lo asumimos parcialmente, contra la sentencia del Juzgado de lo Social num. Cinco de los de Bilbao, de 1 de diciembre de 2014, dictada en el procedimiento; por lo cual, la revocamos también parcialmente, ratificando la improcedencia del despido sufrido por la actora con efectos de 5 de junio de 2014; y, en consecuencia, condenamos a la empresa a que a su opción y en el plazo máximo de cinco días a contar desde la notificación de esta sentencia, opción que habrá de efectuarse ante esta Sala, le readmita en su puesto de trabajo y en las mismas condiciones que regían con anterioridad, o que le abone una indemnización que definitivamente asciende a 76.995,51 euros, y que podrá ser compensada parcialmente con la en su momento entregada; extendiéndose dicha condena, de optarse por la primera de esas alternativas, al pago de los salarios de tramitación devengados desde el día siguiente al del despido y hasta la notificación de la presente resolución, a razón de 96,62 euros diarios. Sin costas.

Notifíquese esta sentencia a las partes litigantes y al Ministerio Fiscal, informándoles de que no es firme, pudiendo interponer recurso de casación para la unificación de la doctrina en los términos y con los requisitos que se detallan en las advertencias legales que se adjuntan.

Una vez firme lo acordado, devuélvanse las actuaciones al Juzgado de lo Social de origen para el oportuno cumplimiento.

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

E/

PUBLICACION.- Leída y publicada fue la anterior Sentencia en el mismo día de su fecha por el Ilmo. Sr. Magistrado-Ponente que la suscribe, en la Sala de Audiencias de este Tribunal. Doy fé.

ADVERTENCIAS LEGALES.-

Contra esta sentencia cabe recurso de casación para la unificación de doctrina ante la Sala de lo Social del Tribunal Supremo, que necesariamente deberá prepararse por escrito firmado por **Letrado** dirigido a esta Sala de lo Social y presentado dentro de los **10 días hábiles** siguientes al de su notificación.

Además, **si el recurrente hubiere sido condenado en la sentencia, deberá acompañar**, al preparar el recurso, el justificante de haber ingresado en esta Sala el importe de la condena; o bien aval bancario en el que expresamente se haga constar la responsabilidad solidaria del avalista. Si la condena consistiere en constituir el capital-coste de una pensión de Seguridad Social, el ingreso de éste habrá de hacerlo en la Tesorería General de la Seguridad Social, una vez se determine por ésta su importe, lo que se le comunicará por esta Sala.

El recurrente deberá acreditar mediante resguardo entregado en la secretaría de esta Sala de lo Social al tiempo de preparar el recurso, la consignación de un depósito de 600 euros.

Los **ingresos** a que se refieren los párrafos anteriores se deberán efectuar, o bien en entidad bancaria del Banco Santander, o bien mediante transferencia o por procedimientos telemáticos de la forma siguiente:

A) Si se efectúan en una oficina del Banco Santander, se hará en la Cuenta de Depósitos y Consignaciones de dicho grupo número 4699-0000-66-1280-15.

B) Si se efectúan a través de transferencia o por procedimientos telemáticos, se hará en la cuenta número ES55 0049 3569 9200 0500 1274, haciendo constar en el campo reservado al beneficiario el nombre de esta Sala de lo Social del Tribunal Superior de Justicia del País Vasco, y en el campo reservado al concepto el número de cuenta 4699-0000-66-1280-15.

Están exceptuados de hacer todos estos ingresos las Entidades Públicas, quienes ya tengan expresamente reconocido el beneficio de justicia gratuita o litigasen en razón a su condición de trabajador o beneficiario del regimen público de la Seguridad Social (o como sucesores suyos), aunque si la recurrente fuese una Entidad Gestora y hubiese sido condenada al abono de una prestación de Seguridad Social de pago periódico, al anunciar el recurso deberá acompañar certificación acreditativa de que comienza el abono de la misma y que lo proseguirá puntualmente mien