



Roj: **STSJ CAT 4762/2024 - ECLI:ES:TsjCAT:2024:4762**

Id Cendoj: **08019340012024102953**

Órgano: **Tribunal Superior de Justicia. Sala de lo Social**

Sede: **Barcelona**

Sección: **1**

Fecha: **10/07/2024**

Nº de Recurso: **2203/2024**

Nº de Resolución: **3933/2024**

Procedimiento: **Recurso de suplicación**

Ponente: **AMPARO ILLAN TEBA**

Tipo de Resolución: **Sentencia**

Sala de lo Social del Tribunal Superior de Justicia de Cataluña

Paseo Lluís Companys, 14-16 - Barcelona - C.P.: 08018

TEL.: 934866159

FAX: 933096846

E-MAIL: salasocial.tsj.barcelona@xij.gencat.cat

N.I.G.: 0804044420228043666

Recurso de suplicación 2203/2024-T4

-

Materia: Despido disciplinari

Parte demandante/ejecutante: Isidora

Abogado/a: Rosa Maria Arderiu Huix

Graduado/a social:

Parte demandada/ejecutada: ESCALAREST VALLES 2015, SLU (La Tagliatella), FONS DE GARANTIA SALARIAL (FOGASA)

Abogado/a:

Graduado/a social: Juan Antonio Ardiaca Espuña

SENTENCIA N° 3933/2024

Magistrados/as:

Ilma. Sra. Amparo Illán Teba

Ilmo. Sr. Francisco Leal Peralvo

Ilmo. Sr. Jesús Gómez Esteban

Barcelona, 10 de julio de 2024

En el recurso de suplicación interpuesto por D^a. Isidora frente a la resolución del Juzgado Social nº 1 de Manresa de fecha 5/2/2024 dictada en el procedimiento nº 768/2022 y siendo recurridos ESCALAREST VALLES 2015, SLU (La Tagliatella) y FONS DE GARANTIA SALARIAL (FOGASA), ha actuado como Ponente la Ilma Sra. Amparo Illán Teba.

ANTECEDENTES DE HECHO



PRIMERO.- Tuvo entrada en el citado Juzgado de lo Social demanda sobre despido disciplinario, en la que el actor, alegando los hechos y fundamentos de derecho que estimó procedentes, terminaba suplicando se dictara sentencia en los términos de la misma. Admitida la demanda a trámite y celebrado el juicio se dictó sentencia con fecha 5/2/2024 que contenía el siguiente Fallo:

"ESTIMO en parte la demanda que da origen a las presentes actuaciones y, en consecuencia, declaro improcedente el despido de Isidora ocurrido el 18/08/2022 condenando a la

empresa ESCALAREST VALLES 2015 SLU a que a su elección readmita a la trabajadora con abono de salarios dejados de percibir desde la fecha del despido o, extinga el contrato de trabajo abonando la indemnización legal de 844,55€.

No se hace expresa declaración del FOGASA sin perjuicio de las responsabilidades que se pudiesen derivar del artº 33 ET."

SEGUNDO.- En dicha sentencia, como hechos probados, se declaran los siguientes:

" **PRIMERO.-** Isidora ha venido prestando servicios por cuenta y bajo la dirección de ESCALAREST VALLES 2015 SLU mediante contrato de trabajo eventual a tiempo completo, con categoría de ayudante cocina, antigüedad de 24.02.2022 y salario bruto mensual 1.556,87€ con prorrateo de pagas extraordinarias (folios 9-12 y documental 1 empresa).

SEGUNDO.- La empresa demandada ESCALAREST VALLES 2015 SLU mediante comunicado por carta dirigida al actor fechada el 18.08.2022 y notificada el mismo día se le comunica el despido por razones disciplinarias y cuyo contenido se da por reproducido en la que se le imputa que haberse apropiado indebidamente de comida el día 5 de agosto y por haber solicitado el 11 de agosto vacaciones del 29 de agosto al 4 de septiembre sin que le fueran concedidas por la empresa causando baja médica al día siguiente considerándola fraudulenta (folio 13)

TERCERO.- El artº 30 de convenio colectivo interprovincial de hostelería y turismo de Catalunya regula las vacaciones señalando que se harán preferentemente entre el 1 de abril y el 31 de octubre (folio 4 actora)

CUARTO.- La actora en fecha 11 de agosto solicitó hacer vacaciones entre el 29 de agosto y el 4 de septiembre siéndole denegado por el "manager" Sr. Lucio por cuanto en verano en la empresa no se pueden hacer vacaciones (testifical Lucio , no controvertido)

QUINTO.- La actora el 10 de agosto sufrió un esguince en el **tobillo** izquierdo y el día 11 fue a trabajar cogiendo la baja médica el 12 de agosto por un edema aparecido en el **tobillo** (documentos 2 y 3 actora)

SEXTO.- Por resolución del INSS de 20.11.2023 se resuelve que el proceso de incapacidad temporal iniciado el 12.8.2022 hasta el 20.10.2022 deriva de contingencia común (documento 5 demandada)

SEPTIMO.- La encargada del restaurante Rosa al finalizar las cenas de la noche del 5 de agosto de 2022 acompañó a la actora en coche a su casa (testifical DIRECCION000 , no controvertido)

OCTAVO.- En fecha 7.09.2022 tuvo entrada en el CMAC papeleta de conciliación, convocándose a las partes para el 27.09.2022, con el resultado de "sin avenencia" (folio 8 acta de conciliación).

NOVENO.- La actora no ostenta ni ha ostentado consideración de representante sindical (no controvertido)."

TERCERO.- Contra dicha sentencia anunció recurso de suplicación la parte actora, que formalizó dentro de plazo, y que de la parte contraria, a la que se dio traslado, ESCALAREST VALLES 2015, SLU (La Tagliatella) lo impugnó, elevando los autos a este Tribunal dando lugar al presente rollo.

FUNDAMENTOS DE DERECHO

PRIMERO.- *Ante el Juzgado de lo Social Nº 1 de Manresa se ha seguido procedimiento sobre despido disciplinario (Autos 768/2022)*, a instancia de Dª Isidora contra la mercantil Escalarest Vallés 2016, S.L.U. y el Fondo de Garantía Salarial.

En la demanda, la actora impugna el despido disciplinario que le fue notificado mediante carta fechada el 18-8-2022. En síntesis, y al amparo de los artículos 55 y 56 del Estatuto de los Trabajadores, solicita la declaración de nulidad del mismo por considerar que se trata de una represalia contra la trabajadora por haber iniciado la baja médica el 12-8-2022, constituyendo una discriminación, o subsidiariamente, que se declare su improcedencia.

SEGUNDO.- *En fecha 5-2-2024 el Juzgado de lo Social Nº 1 de Manresa ha dictado sentencia* en el citado procedimiento, en la que ha estimado en parte la demanda, declarando la improcedencia del despido de



la actora realizado el 18-8-2022, condenando a la empresa demandada a que, a su elección, readmita a la trabajadora con abono de los salarios dejados de percibir desde la fecha del despido o, extinga el contrato de trabajo abonando la indemnización legal de 844,55 euros.

En dicha sentencia, se desestima la pretensión de nulidad del despido, al considerar que no existen indicios suficientes de vulneración de derechos fundamentales, pues se trata de una baja médica sin un diagnóstico de enfermedad fatal o de larga duración por la que pudiera pensarse que la empresa está estigmatizando a la trabajadora, o que pudiera equipararse al concepto de discapacidad, (consta en el hecho probado quinto que la actora sufrió un esguince en el **tobillo** izquierdo el 10-8-2022). Señalando el Magistrado de instancia que ni siquiera tras la entrada en vigor de la Ley 15/2022, puede considerarse que la situación de incapacidad temporal en el momento del despido pueda conllevar de forma automática la declaración de nulidad, debiendo aparecer dicha situación, o la enfermedad a la que necesariamente obedece, como causa del despido. Y se estima la pretensión subsidiaria de improcedencia argumentado, en síntesis, que ninguna de las imputaciones de la carta de despido ha sido probada, ni la sustracción de comida ni tampoco la simulación de la baja médica.

TERCERO.- Frente a dicha sentencia, la parte actora formula el presente recurso de suplicación, en el que el que señala que viene amparado en el artículo 193 b) de la Ley Reguladora de la Jurisdicción Social, al objeto de " *revisar los hechos declarados probados, a la vista de las pruebas documentales practicada;* y en el artículo 193 c) de la citada Ley, al objeto de " *examinar las infracciones normas sustantivas o de la jurisprudencia*", solicitando que se revoque la sentencia de instancia y que se declare la nulidad del despido por vulneración de derechos fundamentales, condenando a la empresa demandada a readmitir a la trabajadora, con el abono de los salarios de tramitación devengados entre la fecha del despido y la de readmisión, con imposición de las costas procesales a la empresa por mala fe.

La parte demandada ha presentado escrito de impugnación del recurso, en el que se opone al recurso, alegando, en sustancia que no existe ningún indicio de discriminación, remitiéndose a los argumentos de la sentencia de instancia, y solicitando la confirmación de la misma, y la condena en costas a la parte recurrente.

CUARTO.- En el recurso de suplicación, la parte recurrente, tras señalar que lo entabla al amparo del artículo 193 b) y c) de la Ley Reguladora de la Jurisdicción Social , se limita a señalar que se pretende la declaración de nulidad del despido de la trabajadora, por vulneración de derechos fundamentales, al considerar que existen suficientes indicios de discriminación por la conexión temporal de la solicitud de realizar las vacaciones y el hecho de haber iniciado la baja médica en fecha 12-8-2022, entendiendo que el despido es reactivo al ejercicio del derecho a solicitar el disfrute de vacaciones y a la situación de la baja médica, señalando que el despido pretende ocultar groseramente la verdadera causa de la extinción del contrato de trabajo, aparentando unos motivos disciplinarios.

QUINTO.- No puede prosperar el recurso de suplicación, en los términos en que está planteado, por las consideraciones que se exponen a continuación.

En primer lugar, ha de señalarse que el recurso adolece de defecto técnico procesal en su planteamiento, no cumpliendo los requisitos establecidos en los artículos 193 y 196 de la Ley Reguladora de la Jurisdicción Social.

El artículo 193 de la Ley Reguladora de la Jurisdicción Social establece: " *El recurso de suplicación tendrá por objeto:*

- a) *Reponer los autos al estado en el que se encontraban en el momento de cometerse una infracción de normas o garantías del procedimiento que haya producido indefensión.*
- b) *Revisar los hechos declarados probados, a la vista de las pruebas documentales y periciales practicadas.*
- c) *Examinar las infracciones de normas sustantivas o de la jurisprudencia.*"

Por otra parte, el artículo 196 de la misma Ley dispone:

"(...)

2. *En el escrito de interposición del recurso, junto con las alegaciones sobre su procedencia y sobre el cumplimiento de los requisitos exigidos, se expresarán, con suficiente precisión y claridad, el motivo o los motivos en que se ampare, citándose las normas del ordenamiento jurídico o la jurisprudencia que se consideren infringidas. En todo caso se razonará la pertinencia y fundamentación de los motivos.*"

3. *También habrán de señalarse de manera suficiente para que sean identificados, el concreto documento o pericia en que se base cada motivo de revisión de los hechos probados que se aduzca e indicando la formulación alternativa que se pretende.*"



Respecto al motivo de revisión fáctico, debe cumplir una serie de requisitos, sentados por la Sala Cuarta del Tribunal Supremo, compendiados en, entre otras, sentencias de 11-2-2015 (Rec. 95/2014), de 18-5-2016 (Rec. 108/2015), de 27-9- 2017 (Rec.121/2016), de 21-12-2017 (Rec. 276/2016), o de 21-6-2018 (Rec. 150/2017), y más recientes de 6-11-2020 (Rco. 7/2019), de 25-1-2021 (Rco. 125/2020), o de 13-7-2021,(Rcdud 28/2020); y que son aplicables también al recurso de suplicación en cuanto a recurso extraordinario que es, como la casación:

-No se pueden plantear válidamente en el recurso cuestiones que no se hayan planteado en la instancia, de forma que tales cuestiones nuevas deben rechazarse en el recurso, en virtud del principio dispositivo (STS 4 octubre 2007).

-Fijar qué hecho o hechos han de adicionarse, rectificarse o suprimirse, [no basta mostrar la disconformidad con el conjunto de ellos], sin que en ningún caso bajo esta delimitación conceptual fáctica puedan incluirse normas de derecho o su exégesis.

-Citar concretamente la prueba documental o pericial que, por sí sola, demuestre la equivocación del juzgador, de una manera manifiesta, evidente y clara, sin necesidad de conjeturas [no es suficiente una genérica remisión a la prueba documental practicada]. El error de hecho ha de ser evidente y fluir, derivarse y patentizarse por prueba pericial o documental eficaz y eficiente, sin necesidad de acudir a deducciones más o menos lógicas o razonables, pues dado el carácter extraordinario del recurso de suplicación y de que no se trata de una segunda instancia, no cabe llevar a cabo un análisis de la prueba practicada con una nueva valoración de la totalidad de los elementos probatorios (Sentencia de la Sala de lo Social del Tribunal Supremo de 18 de noviembre de 1999), pues ello supondría, en definitiva, sustituir el criterio objetivo del Juzgador de instancia.

-Precisar los términos en que deben quedar redactados los hechos probados, ofreciendo el texto concreto a figurar en la narración que se tilda de equivocada, bien sustituyendo o suprimiendo alguno de sus puntos, bien complementándolos; así como su influencia en la variación del signo del pronunciamiento.

-Necesidad de que la modificación del hecho probado haga variar el pronunciamiento de la sentencia, pues, en otro caso devendría inútil la variación (SSTS 02/06/92 -rec. 1959/91 -; 28/05/13 -rco 5/12 -; y 03/07/13 -rco 88/12 -; y Sentencias de esta Sala números 7.421/93 de 29 de diciembre; 4.193/94, de 13 de julio y 964/95, de 11 de febrero.), aunque puede admitirse si refuerza argumentalmente el sentido del fallo.

-Que no se limite el recurrente a instar la inclusión de datos convenientes a su postura procesal, pues lo que contempla es el presunto error cometido en instancia y que sea trascendente para el fallo. Cuando refuerza argumentalmente el sentido del fallo no puede decirse que sea irrelevante a los efectos resolutorios, y esta circunstancia proporciona justificación para incorporarla al relato de hechos, cumplido -eso sí- el requisito de tener indubitado soporte documental.

Por otra parte, y en cuanto a la formulación del motivo de censura jurídico sustantiva, debe recordarse también, la jurisprudencia en esta materia, recogida en sentencias de esta Sala, entre otras, la de 24-7-2020 (Rec 1593/2020), donde se expone: << *Reiteran las sentencias de la Sala de 6 de marzo , 27 de mayo , 19 de julio y 4 de octubre de 2019 y 17 de febrero de 2020 (por remisión a aquéllas que en las mismas se mencionan) que "el de suplicación es un recurso extraordinario lo que implica que el Tribunal no puede (...) revisar o analizar el proceso en toda su dimensión, sino tan sólo las cuestiones que, entre las litigiosas -y en los términos legales- acoten las partes. Advierte, en este mismo sentido, la del Tribunal Supremo de 21 de abril de 2016 (con cita de los pronunciamientos del Alto Tribunal que en la misma se mencionan y de las normas adjetivas que refiere - artículo 222 de la derogada LPL y 477.1 y 481.1 de la LEc) que " La exigencia de alegar de forma expresa y clara la concreta infracción legal que se denuncia no se cumple con solo indicar los preceptos que se consideran aplicables, sino que además, al estar en juego opciones interpretativas diversas que han dado lugar a los diferentes pronunciamientos judiciales, es requisito ineludible razonar de forma expresa y clara sobre la pertinencia y fundamentación del recurso en relación con la infracción o infracciones que son objeto de denuncia ". Poniéndose de relieve (en la de 25 de abril de 2018) que "el recurso habrá de fundarse en la infracción de las normas aplicables para resolver las cuestiones objeto del proceso " con la "necesaria extensión" de sus fundamentos los fundamentos"; con la advertencia de que su incumplimiento "constituye causa de inadmisión".*

Dicha doctrina se manifiesta en armonía con lo decidido en la posterior sentencia del mismo Tribunal de 6 de febrero de 2019 cuando (por remisión a su pronunciamiento de 5 de mayo de 2007 -RCUD 219/2006 -) reitera que todo recurso extraordinario (tanto el de casación que examina como el de suplicación que analizamos) "debe estar fundado en un motivo de infracción de ley..." y que "la exigencia de alegar de forma expresa y clara la concreta infracción legal que se denuncia no se cumple con solo indicar los preceptos que se consideran aplicables, sino que además... es requisito ineludible razonar de forma expresa y clara sobre la pertinencia y fundamentación del recurso en relación con la infracción o infracciones que son objeto de denuncia ". Riguroso criterio que es el seguido en las posteriores resoluciones de este Tribunal Superior de 9 de enero , 6 de febrero

y 8 de mayo de 2019 cuando (en concordancia con dicha doctrina jurisprudencial) hacen expresa referencia a la "omisión de toda cita normativa" como causa de inadmisión del recurso extraordinario.>>

En este caso, como motivo amparado en el apartado b) del artículo 193 de la Ley Reguladora de la Jurisdicción Social, no puede prosperar ya que no se formula correctamente, al no señalar qué hechos son los que pretende revisar ni se cita texto alternativo, ni se cita el documento o pericia en la que se fundamenta.

Como motivo, amparado en el apartado c) del artículo 193 de la Ley Reguladora de la Jurisdicción Social, dirigido al examen del derecho sustantivo aplicado, tampoco cumple los requisitos. No se citan los preceptos o la jurisprudencia que se denuncian como infringidos, tampoco rebate los argumentos de la sentencia de instancia, pues se limita a señalar que existen indicios de discriminación por la conexión temporal, señalando que el despido disciplinario pretende ocultar groseramente la verdadera causa de la extinción del contrato; introduciendo, además, una cuestión nueva, referida al ejercicio del derecho de disfrute de vacaciones que no fue planteado en la demanda.

SEXTO.- Por todo lo expuesto, ha de desestimarse el recurso de suplicación formulado, debiendo confirmarse la sentencia de instancia, en virtud del artículo 201.1 de la Ley Reguladora de la Jurisdicción Social.

SÉPTIMO.- En cuanto a las costas, conforme al artículo 235.1 de la LRJS en relación a la previsión del artículo 2 de la Ley 1/1996, de 10 de enero, de Asistencia Jurídica Gratuita, no procede su imposición al tener la parte vencida en el recurso el beneficio de justicia gratuita.

VISTOS los preceptos legales citados y los demás de legal y pertinente aplicación.

FALLAMOS

Que desestimamos el recurso de suplicación interpuesto por D^a Isidora frente a la sentencia de fecha 5-2-2024 dictada por el Juzgado de lo Social nº 1 de Manresa, en los Autos 768/2022, confirmando dicha sentencia. Sin costas.

Notifíquese esta resolución a las partes y a la Fiscalía del Tribunal Superior de Justicia de Cataluña.

Una vez adquiera firmeza la presente sentencia se devolverán los autos al Juzgado de instancia para su debida ejecución.

La presente resolución no es firme y contra la misma cabe Recurso de Casación para la Unificación de Doctrina para ante la Sala de lo Social del Tribunal Supremo. El recurso se preparará en esta Sala dentro de los diez días siguientes a la notificación mediante escrito con la firma de Letrado debiendo reunir los requisitos establecidos en el Artículo 221 de la Ley Reguladora de la Jurisdicción Social.

Así mismo, de conformidad con lo dispuesto en el artículo 229 del Texto Procesal Laboral, todo el que sin tener la condición de trabajador o causahabiente suyo o beneficiario del régimen público de la Seguridad Social o no goce del beneficio de justicia gratuita o no se encuentre excluido por el artículo 229.4 de la Ley Reguladora de la Jurisdicción Social, depositará al preparar el Recurso de Casación para la Unificación de Doctrina, la cantidad de 600 euros en la cuenta de consignaciones que tiene abierta esta Sala, en BANCO SANTANDER, cuenta Nº 0937 0000 66, añadiendo a continuación seis dígitos. De ellos los cuatro primeros serán los correspondientes al número de rollo de esta Sala y dos restantes los dos últimos del año de dicho rollo, por lo que la cuenta en la que debe ingresarse se compone de 16 dígitos.

La consignación del importe de la condena, cuando así proceda, se realizará de conformidad con lo dispuesto en el artículo 230 la Ley Reguladora de la Jurisdicción Social, con las exclusiones indicadas en el párrafo anterior, y se efectuará en la cuenta que esta Sala tiene abierta en BANCO SANTANDER, cuenta Nº 0937 0000 80, añadiendo a continuación seis dígitos. De ellos los cuatro primeros serán los correspondientes al número de rollo de esta Sala y dos restantes los dos últimos del año de dicho rollo, por lo que la cuenta en la que debe ingresarse se compone de 16 dígitos. La parte recurrente deberá acreditar que lo ha efectuado al tiempo de preparar el recurso en esta Secretaría.

Podrá sustituirse la consignación en metálico por el aseguramiento de la condena por aval solidario emitido por una entidad de crédito dicho aval deberá ser de duración indefinida y pagadero a primer requerimiento.

Para el caso que el depósito o la consignación no se realicen de forma presencial, sino mediante transferencia bancaria o por procedimientos telemáticos, en dichas operaciones deberán constar los siguientes datos:

La cuenta bancaria a la que se remitirá la suma es IBAN ES 55 0049 3569 920005001274. En el campo del "ordenante" se indicará el nombre o razón social de la persona física o jurídica obligada a hacer el ingreso y el NIF o CIF de la misma. Como "beneficiario" deberá constar la Sala Social del TSJ DE CATALUÑA. Finalmente,



en el campo "observaciones o concepto de la transferencia" se introducirán los 16 dígitos indicados en los párrafos anteriores referidos al depósito y la consignación efectuados de forma presencial.

Lo acordamos y firmamos.

Los Magistrados :

Puede consultar el estado de su expediente en el área privada de sejudicial.gencat.cat

Los interesados quedan informados de que sus datos personales han sido incorporados al fichero de asuntos de esta Oficina Judicial, donde se conservarán con carácter de confidencial, bajo la salvaguarda y responsabilidad de la misma, dónde serán tratados con la máxima diligencia.

Quedan informados de que los datos contenidos en estos documentos son reservados o confidenciales y que el tratamiento que pueda hacerse de los mismos, queda sometido a la legalidad vigente.

Los datos personales que las partes conozcan a través del proceso deberán ser tratados por éstas de conformidad con la normativa general de protección de datos. Esta obligación incumbe a los profesionales que representan y asisten a las partes, así como a cualquier otro que intervenga en el procedimiento.

El uso ilegítimo de los mismos, podrá dar lugar a las responsabilidades establecidas legalmente.

En relación con el tratamiento de datos con fines jurisdiccionales, los derechos de información, acceso, rectificación, supresión, oposición y limitación se tramitarán conforme a las normas que resulten de aplicación en el proceso en que los datos fueron recabados. Estos derechos deberán ejercitarse ante el órgano judicial u oficina judicial en el que se tramita el procedimiento, y las peticiones deberán resolverse por quien tenga la competencia atribuida en la normativa orgánica y procesal.

Todo ello conforme a lo previsto en el Reglamento EU 2016/679 del Parlamento Europeo y del Consejo, en la Ley Orgánica 3/2018, de 6 de diciembre, de protección de datos personales y garantía de los derechos digitales y en el Capítulo I Bis, del Título III del Libro III de la Ley Orgánica 6/1985, de 1 de julio, del Poder Judicial.