

BASE DE DATOS DE Norma DEF.-

TRIBUNAL SUPERIOR DE JUSTICIA DE CASTILLA Y LEÓN (Sede en Valladolid)

Sentencia de 6 de junio de 2019

Sala de lo Social

Rec. n.º 1778/2016

SUMARIO:

Despido objetivo. Faltas de asistencia. Determinación de la naturaleza de la enfermedad que dio lugar a las bajas computadas y su posible exclusión de dicho cómputo. La mayoría de las ausencias se debieron al tratamiento de las lesiones que tuvieron su origen en la bacteria helicobacter pylori y que precisaron el uso de antibióticos. Ciertamente la empresa al no conocer el diagnóstico de las bajas médicas y el resultado de las pruebas cuya confidencialidad está protegida, no pudo plantearse la exclusión de las bajas posteriores a la fecha de la gastroscopia (en la que se efectuó el correspondiente diagnóstico) para el cómputo del plazo, pero acreditado el padecimiento y que las ausencias -al menos las posteriores al 16 de diciembre de 2015- se han producido por el tratamiento de la enfermedad indicada que causó lesiones agudas, se ha de concluir que la misma merece la calificación de enfermedad grave a los efectos del artículo 52 d) del ET, de modo que si se excluyen las ausencias posteriores al 16 de diciembre de 2015 no se alcanza el porcentaje establecido en dicho precepto, pues el despido fue el 18 de febrero de 2016 y las bajas de los dos meses anteriores fueron en su mayoría debidas al tratamiento de su patología por la bacteria mencionada. No se incurre en infracción legal al concluir que no se cumplían los porcentajes establecidos en dicho precepto, aunque el argumento para tal determinación que en la sentencia se sostenía era el relativo a la acumulación de los períodos legales y, aunque con distinto argumento y fundamentación, no cabe entonces sino ratificar la calificación del despido objetivo litigioso efectuado en la sentencia de instancia como improcedente con las consecuencias legales.

PRECEPTOS:

RDLeg. 2/2015 (TRET), art. 52 d).

PONENTE:

Doña María del Mar Navarro Mendiluce.

T.S.J.CASTILLA-LEON SOCIAL

VALLADOLID

SENTENCIA: 01055/2019

C/ANGUSTIAS S/N (PALACIO DE JUSTICIA) 47003.VALLADOLID

Tfno: 983458462-463

Fax: 983.25.42.04

Correo electrónico:

NIG: 47186 44 4 2016 0000954

Equipo/usuario: RAR

Modelo: 402250

RSU RECURSO SUPPLICACION 0001778 /2016 -M

Procedimiento origen: DSP DESPIDO/CESES EN GENERAL 0000220 /2016

Sobre: DESPIDO OBJETIVO

RECURRENTE/S D/ña ZARA ESPAÑA SA

ABOGADO/A: MANUEL MAROTO GARCIA

PROCURADOR: ANA ISABEL BORT MARCOS

GRADUADO/A SOCIAL:

RECURRIDO/S D/ña: Camino

ABOGADO/A: TOMÁS HUSILLOS VINEGRA

PROCURADOR:

GRADUADO/A SOCIAL:

Rec. núm. 1778/16

Ilmos. Sres.

D. Manuel María Benito López

Presidente de la Sección

D. Rafael Antonio Lopez Parada
D^a. M^a del Mar Navarro Mendiluce/

En Valladolid a seis de junio de dos mil diecinueve.

La Sala de lo Social del Tribunal Superior de Justicia de Castilla y León, sede de Valladolid, compuesta por los Ilmos. Sres. anteriormente citados ha dictado la siguiente

SENTENCIA

En el Recurso de Suplicación núm. 1778/2016 interpuesto por ZARA ESPAÑA S.A. contra sentencia del Juzgado de lo Social núm. UNO DE VALLADOLID (autos 220/16) de fecha 22.06.16 dictada en virtud de demanda promovida por D^a. Camino contra ZARA ESPAÑA S.A. sobre DESPIDO, ha actuado como Ponente la Ilma. Sra. D^a. M^a del Mar Navarro Mendiluce.

ANTECEDENTES DE HECHO

Primero.

Con fecha 22 de marzo de 2016 se presentó en el Juzgado de lo Social número Uno de Valladolid demanda formulada por la actora, en la que solicitaba se dictase sentencia en los términos que figuran en el Suplico de la misma. Admitida la demanda y celebrado el juicio, se dictó sentencia en los términos señalados en su parte dispositiva.

Segundo.

En referida sentencia y como Hechos Probados constan los siguientes:

"Primero.- La demandante, Doña Camino , con DNI nº NUM000 , ha venido prestando servicios para la empresa Zara España SAU, con una antigüedad de 10/09/1998, categoría profesional de Dependienta Primera, y percibiendo un salario mensual de 1.412,47 euros, con inclusión de pagas extras.

Segundo.

Con fecha 18/02/2016 recibió carta de despido objetivo, la cual se da íntegramente por reproducida a los folios 16 y 17.

Tercero.

Su médico a atención primaria certifica: " La paciente, Dña. Camino con DNI nº NUM000 , ha estado en tratamiento de la infección por H pylori y como consecuencia del cual, precisó períodos de baja médica con distintas fechas: 5 diciembre 2015 a 9 diciembre 2015, del 17 diciembre 2015 al 28 diciembre 2015 y del 8 enero 2016 al 18 de enero 2016" .

Cuarto.

En la gastroscopia de 16/12/2015 (folio 124) se diagnostica lo siguiente: Lesiones agudas de la mucosa gástrica. Test de Helicobacter Pylori: Positivo.

Quinto.

La parte demandante presentó conciliación previa el 26/02/2016, celebrándose el acto el 14/03/2016, con el resultado de "sin avenencia".

Tercero.

Interpuesto Recurso de Suplicación contra dicha sentencia por la empresa demandada, fue impugnado por la actora. Elevados los Autos a esta Sala, se designó Ponente, acordándose la participación a las partes de tal designación.

Cuarto.

Dictada sentencia por esta Sala de fecha 12 de diciembre de 2016 la misma fue recurrida en casación y previos los trámites oportunos por la Sala de lo Social del Tribunal Supremo se dictó sentencia de fecha 28 de enero de 2019 cuyo fallo es del siguiente tenor literal:

"Por todo lo expuesto, en nombre del Rey y por la autoridad que la confiere la Constitución, esta Sala ha decidido:

1º) Estimar el recurso de casación para la unificación de doctrina interpuesto por la procuradora Dª. Ana Isabel Bortr Marcos, en nombre y representación de Zara España S.A., contra la sentencia de 12 de diciembre de 2016 dictada por la Sala de lo Social del Tribunal Superior de Justicia de Castilla y León con sede en Valladolid en

el Recurso de suplicación num. 1778/2016 formulado frente a la sentencia de 22 de junio de 2016 dictada en autos 220/2016 por el Juzgado de lo Social número 1 de Valladolid seguidos a instancia de D^a. Camino contra Zara España S.A. sobre despido.

2º) Casar y anular la sentencia y resolviendo el debate planteado en suplicación acordamos la devolución de las actuaciones para que la Sala de Valladolid, partiendo de la existencia de la causa de despido objetivo prevista en el párrafo primero de la letra d) del artículo 52 ET, resuelva sobre la naturaleza de la enfermedad o enfermedades que dieron lugar a las bajas computadas y su posible exclusión de dicho cómputo, con las consecuencias legales que de ello pudieran derivarse.

3º) Ordenar la devolución del depósito constituido por la empresa para recurrir.

4º) sin costas.

Notifíquese esta resolución a las partes e insértese en la colección legislativa.

Así se acuerda y firma"

Devolviéndose los autos a la Sala que señaló fecha de nueva deliberación previa designación de ponente que se participó a las partes

FUNDAMENTOS DE DERECHO

Primero.

- La sentencia del Juzgado de lo Social número Uno de Valladolid de 22 de junio de 2016 estimó la demanda por despido deducida frente a la empresa Zara España, S.A.U., y declaró la improcedencia del despido objetivo de la trabajadora demandante, anudando a esa declaración las consecuencias legalmente inherentes a la misma en razón a los plazos temporales de las ausencias injustificadas sentencia que fue confirmada por la de esta Sala y la Sala de lo Social del TS casó la sentencia manteniendo que los plazos estaban atinadamente computados por la empresa.

Declarada la nulidad por la sentencia de la Sala de lo Social del Tribunal Supremo se devolvieron los autos para que la Sala de Valladolid, partiendo de la existencia de la causa de despido objetivo prevista en el párrafo primero de la letra d) del artículo 52 ET, resuelva sobre la naturaleza de la enfermedad o enfermedades que dieron lugar a las bajas computadas y su posible exclusión de dicho cómputo, con las consecuencias legales que de ello pudieran derivarse. Procede, por tanto en cumplimiento de dicho fallo entrar a determinar en esta sede si las ausencias de la trabajadora se debieron a tratamiento por enfermedad grave pues así se establece en la citada sentencia del Alto Tribunal.

De conformidad con el relato fáctico de la sentencia de instancia, a saber: que la recurrida venía prestando servicios para la patronal Zara España desde el 10 de septiembre de 1998, con categoría profesional de dependiente de primera y percibiendo un salario mensual de 1412,47 euros, prorrateo de pagas extras incluida, que mediante comunicación de la dirección empresarial de 18 de febrero de 2016, se actuó el despido de la Sra. Leticia por causas objetivas y, en concreto, por la causa contemplada en el artículo 52 d) del actual Texto Refundido de la Ley del Estatuto de los Trabajadores Legislación citada que se aplica Real Decreto Legislativo 2/2015, de 23 de octubre, por el que se aprueba el texto refundido de la Ley del Estatuto de los Trabajadores. art. 52 (13/11/2015), aprobado por el Real Decreto Legislativo 2/2005, de 23 de octubre, que la trabajadora estuvo en situación de incapacidad temporal durante los períodos siguientes: entre el 5 y el 9 de diciembre de 2015; desde el día 17 y hasta el día 28 del mes citado; y entre el 8 y el 18 de enero de 2016 y que la causa de los citados períodos de baja fue el padecimiento por la trabajadora de infección por *Helicobacter Pylori*, dolencia que producía lesiones agudas de la mucosa gástrica. Se ha de resolver según lo indicado

Se recurrió en suplicación el fallo de instancia por la patronal Zara España, con amparo procesal previsto en el artículo 193 c) de la Ley reguladora de la Jurisdicción Social Legislación citada que se aplica Ley 36/2011, de 10 de octubre, reguladora de la jurisdicción social. art. 193 (11/12/2011), denunciando la infracción por indebida interpretación y defecto de aplicación de lo establecido en el artículo 52 d) del Estatuto de los Trabajadores Legislación citada ET art. 52.d Real Decreto Legislativo 1/1995, de 24 de marzo, por el que se aprueba el texto refundido de la Ley del Estatuto de los Trabajadores. Real Decreto Legislativo 2/2015, de 23 de

octubre, por el que se aprueba el texto refundido de la Ley del Estatuto de los Trabajadores., así como la vulneración de la doctrina jurisprudencial que se cita en el escrito de recurso manteniendo que el cómputo del absentismo laboral justificado que ampara la actuación de despidos objetivos por la causa contemplada en el precepto que se estima preterido, es cómputo que ha de efectuarse tomando en consideración, de un lado, los dos meses inmediatos anteriores a la fecha de la adopción de la decisión extintiva del contrato de trabajo y, de otro lado, los 12 meses inmediatos anteriores a esa fecha, técnica de cómputo la citada que operaría en el presente caso el efecto de que la Sra. Leticia hubiere protagonizado un absentismo del 37,5% respecto de las jornadas hábiles existentes en los dos meses anteriores al despido, y que las faltas de asistencia al trabajo en los doce meses anteriores al despido hubieren supuesto un 11,96% de absentismo respecto de las jornadas hábiles existentes en esos 12 meses. Sobre tal cuestión se ha pronunciado extensamente la de lo Social del Tribunal Supremo en la sentencia que casa y anula la anterior de esta Sala para sostener que concurren los porcentajes de absentismo a que dicho precepto se refiere al entender que los mismos se computan el 11, 96 en los doce meses anteriores al despido y el 37, 5 % en los dos anteriores, debiendo por tanto entrarse como señala el Alto Tribunal a resolver sobre la naturaleza de la enfermedad o enfermedades que dieron lugar a las bajas computadas y su posible exclusión de dicho cómputo.

Segundo.

Con carácter previo se ha de señalar que se plantea esta Sala si la determinación de la naturaleza de la enfermedad que dio lugar a las bajas es cuestión de hecho o jurídica por cuanto en el primer caso no sería este órgano el llamado para pronunciarse al respecto sino el de instancia , ahora bien, el fallo del Tribunal Supremo es claro en tal sentido cuando en el apartado segundo de su parte dispositiva indica que esta Sala resuelva sobre dicho extremo y a la vista del contenido de los hechos probados de la sentencia y , sobre todo, al constar en el escrito de impugnación como motivo subsidiario de oposición al recurso de suplicación de la empresa la alegación de que las ausencias al trabajo trajeron causa del tratamiento médico por enfermedad grave se entiende que se puede resolver en esta sede el debate en los términos que se establece. Parafraseando el final de nuestra anterior sentencia y cambiando el sentido de lo que en la misma señalábamos ahora sí es necesario " el examen de la oposición subsidiaria que se formula en la impugnación del recurso y que transita por el territorio de la consideración de que las ausencias al trabajo de doña Leticia trajeron causa de tratamiento médico por enfermedad grave y que, por lo mismo, serían ausencias no computables a efectos de absentismo laboral" por cuanto la sentencia de casación así lo establece y al respecto se ha de señalar que la enfermedad que dio lugar a la mayoría de las ausencias es precisamente la infección por helicobacter pylori y según consta al hecho probado tercero estuvo en tratamiento por la misma y precisó de períodos de baja del 5 al 9 de diciembre de 2015 , del 17 al 28 de diciembre de 2015 y de 8 a 18 de enero de 2016, luego constando acreditado dicho extremo se ha de valorar si tal enfermedad tiene la consideración de grave a efectos de excluir su cómputo de los porcentajes de las ausencias que se han tenido en cuenta para la adopción de la medida extintiva y sin revisión de la prueba ya que no estamos en una apelación sino en el estrecho cauce del recurso extraordinario de suplicación , partiendo de los hechos declarados probados , que no fueron objeto de petición de revisión en el recurso , resulta que en el apartado cuarto del relato fáctico de la sentencia de instancia se indica: "En la gastroscopia de 16/12/2015 se diagnostica lo siguiente : lesiones agudas de la mucosa gástrica, test de helicobacter pylori positivo" y la calificación de aguda de las lesiones por la intensidad que revela el término y la confirmación diagnóstica de la causa, permite concluir que la mayoría de las ausencias se debieron al tratamiento de dichas lesiones que si tienen origen en la citada bacteria precisan el uso de antibióticos, pues desde tal diagnóstico se iniciaría el tratamiento antibiótico aunque con anterioridad hubiera habido tratamiento frente a los síntomas. Ciertamente la empresa al no conocer el diagnóstico de las bajas médicas y el resultado de las pruebas cuya confidencialidad está protegida no pudo plantearse la exclusión de las bajas posteriores a tal fecha para el cómputo del plazo, pero acreditado- según los hechos probados incombustibles - el padecimiento y que las ausencias - al menos las posteriores al 16 de diciembre de 2015 - se han producido por el tratamiento de le enfermedad indicada que causó lesiones agudas se ha de concluir que la misma merece la calificación de enfermedad grave a los efectos del último de los párrafos del apartado d) del artículo 52 del TRET, de modo que si se excluyen las ausencias posteriores al 16 de diciembre de 2015 no se alcanza el porcentaje, establecido en dicho precepto pues el despido fue el 18 de febrero de 2016 y las bajas de los dos meses anteriores fueron en su mayoría debidas al tratamiento de su patología por la bacteria helicobacter pylori, luego no se incurre en infracción legal al concluir que no se

cumplían los porcentajes establecidos en dicho precepto aunque el argumento para tal determinación que en la sentencia se sostenía era el relativo a la acumulación de los períodos legales y , aunque con distinto argumento y fundamentación , no cabe entonces sino ratificar la calificación del despido objetivo litigioso efectuado en la sentencia de instancia como improcedente con las consecuencias legales

Por lo expuesto y

EN NO MBRE DEL REY

FALLAMOS

Desestimamos el recurso de suplicación interpuesto por ZARA ESPAÑA, S.A., contra sentencia del Juzgado de lo Social núm. Uno de Valladolid (autos 220/16) de fecha 22 de junio de 2016 dictada en virtud de demanda promovida por D^a. Camino contra ZARA ESPAÑA S.A. sobre DESPIDO.

Notifíquese la presente a las partes y a la Fiscalía de este Tribunal Superior de Justicia en su sede de esta capital. Para su unión al rollo de su razón, librese la oportuna certificación, incorporándose su original al libro correspondiente.

Se advierte que contra la presente sentencia, cabe recurso de Casación para la Unificación de Doctrina, que podrá prepararse dentro de los diez días siguientes al de su notificación, mediante escrito firmado por Abogado y dirigido a esta Sala, con expresión sucinta de la concurrencia de requisitos exigidos, previstos en el artículo 221 de la Ley Reguladora de la Jurisdicción Social .

Todo el que intente interponer dicho recurso sin tener la condición de trabajador o causahabiente suyo, o beneficiario del régimen público de la Seguridad Social consignará como depósito la cantidad de 600,00 euros en la cuenta núm. 4636 0000 66 Rec. 1778/16 abierta a nombre de la Sección 1 de las Sala de lo Social de este Tribunal, en la oficina principal de Valladolid del Banco SANTANDER, acreditando el ingreso.

Si se efectúa a través de transferencia bancaria desde otras entidades o por procedimientos telemáticos, se hará en la cuenta número 0049 3569 92 0005001274, código IBAN ES55, y en el campo concepto deberá contener los 16 dígitos que corresponden a la cuenta expediente indicado en el apartado anterior.

Asimismo deberá consignar separadamente en la referida cuenta la cantidad objeto de condena, debiendo acreditar dicha consignación en el mismo plazo concedido para preparar el Recurso de Casación para Unificación de Doctrina.

Si el recurrente fuera la entidad gestora, y ésta haya sido condenada al pago de prestaciones, deberá acreditar al tiempo de preparar el citado Recurso que ha dado cumplimiento a lo previsto en el art. 221 en relación con el 230.2.c) de la Ley Reguladora de la Jurisdicción Social .

Firme que sea esta Sentencia, devuélvase los autos, junto con la certificación de aquélla al Juzgado de procedencia para su ejecución.

Así lo pronunciamos, mandamos y firmamos.

El contenido de la presente resolución respeta fielmente el suministrado de forma oficial por el Centro de Documentación Judicial (CENDOJ). La Editorial CEF, respetando lo anterior, introduce sus propios marcadores, traza vínculos a otros documentos y hace agregaciones análogas percibiéndose con claridad que estos elementos no forman parte de la información original remitida por el CENDOJ.