



Roj: **STSJ CAT 7858/2005 - ECLI:ES:Tsjcat:2005:7858**

Id Cendoj: **08019340012005105507**

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

Sede: **Barcelona**

Sección: **1**

Fecha: **13/09/2005**

Nº de Recurso: **3782/2005**

Nº de Resolución: **6847/2005**

Procedimiento: **Recurso de suplicación**

Ponente: **EMILIO DE COSSIO BLANCO**

Tipo de Resolución: **Sentencia**

TRIBUNAL SUPERIOR DE JUSTÍCIA

CATALUNYA

SALA SOCIAL

NIG : 08019 - 44 - 4 - 2004 - 0004552

MT

ILMO. SR. MIGUEL ÁNGEL SÁNCHEZ BURRIEL

ILMO. SR. MIGUEL ANGEL FALGUERA BARÓ

ILMO. SR. EMILIO DE COSSIO BLANCO

En Barcelona a 13 de septiembre de 2005

La Sala de lo Social del Tribunal Superior de Justicia de Cataluña, compuesta por los/as Ilmos/as. Sres/as. citados al margen,

EN NOMBRE DEL REY

ha dictado la siguiente

### **S E N T E N C I A núm. 6847/2005**

En el recurso de suplicación interpuesto por Medinaceli Residencia, S.L. frente a la Sentencia del Juzgado Social 2 Barcelona de fecha 22 de febrero de 2005 dictada en el procedimiento Demandas nº 906/2004 y siendo recurrido/a Mariana , Jesús Ángel y -F.G.S.- Fondo de Garantía Salarial. Ha actuado como Ponente el Ilmo. Sr. EMILIO DE COSSIO BLANCO.

### **ANTECEDENTES DE HECHO**

PRIMERO.- Con fecha 13 de diciembre de 2004 tuvo entrada en el citado Juzgado de lo Social demanda sobre Despido disciplinari, 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 22 de febrero de 2004 que contenía el siguiente Fallo:

"Que estimando la demanda presentada por Doña Mariana en reclamación de despido contra la empresa MEDINACELI RESIDENCIAL S.L. y FOGASA debo declarar y declaro nulo el despido producido, condenando a la empresa demandada a la inmediata readmisión de la trabajadora con abono de los salarios dejados de percibir a razón de 27,77 Euros diarios, con los límites legales para el supuesto de haber estado realizando durante dicho período alguna otra actividad laboral o percibiendo prestaciones. Se absuelve al FOGASA".

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



"Primero.- La Sra. Mariana inició la prestación de sus servicios para la empresa demandada en fecha 21/10/02 mediante contrato laboral indefinido a tiempo completo con la categoría de Gerocultora y percibiendo un salario bruto con prorratio de pagas extras de 844,81 Euros mensuales. No es, ni ha sido legal representante de los trabajadores. Es de aplicación a las partes el convenio colectivo de trabajo de Residencias de Personas Mayores.

Segundo.- La actora esta embarazada desde la semana del 17 al 23 de octubre del 2.004.

TERCERO.- En fecha 17/11/04 la empresa le comunicó una carta de fecha 15/11/04 con el siguiente texto:

"Por la presente le comunicamos que la empresa procede a notificar carta de despido basada en la siguientes faltas que pasamos a especificar a continuación:

En fecha 26 de julio recibió Ud. una carta de amonestación por retrasos y ausencias injustificadas. En la misma se le apercibe de que en caso de persistir en esta actitud se le aplicarían sanciones de mayor gravedad, pudiendo llegar incluso al despido. En el período comprendido entre el 05/08/04 al 06/09/04 disfrutó Ud de las vacaciones correspondientes al año 2004.

En fecha 30/09/04 inició Ud una baja por accidente de trabajo.

Esa empresa ha recibido, una vez más quejas de las trabajadoras del turno de noche, en el sentido de que en el período comprendido entre el 06/09/04 hasta el 30/09/04, volvía Ud a presentar con retraso al inicio de su jornada. Esta comienza de ordinario a las 08:00 horas, siendo este momento en el que se produce el cambio de turno, presentándose Ud a su puesto de trabajo con un retraso de 10 y hasta 20 minutos, en la práctica totalidad de los días en los que le correspondía prestar servicio.

Este retraso supone que, o bien la trabajadora del turno saliente tuviera que estar esperando su llegada, alargando por lo tanto su jornada, o bien, que la trabajadora que compartía con Ud el turno de mañana se viera en la obligación de cubrirla durante todo el tiempo de demora en su llegada. +La fecha de alta de su baja por contingencias profesionales es la de 1/10/04, pero a los turnos que le correspondía realizar los días 19, 21 y 24 de octubre no se presentó Ud.

Realizó llamadas telefónicas a la empresa en fecha 24/10/04 comunicándonos que había caído por las escaleras y que se había dado un golpe en el hombro. Se le requiere para que aporte el parte de alta por contingencias profesionales y el correspondiente parte de baja por contingencias comunes derivado de la caída que Ud menciona. Anteriormente dicho requerimiento, ni lo cumplió, ni supo aclarar a la empresa si realmente se encontraba Ud de baja o no.

Tras múltiples llamadas telefónicas efectuadas por Julià Laparra, Directos del centro, en fecha 03/11/04 accedió Ud a aportar a la empresa, los parts requeridos. Dicha documentación certificaba, que en fecha 18/10/04 fue dada Ud de alta por el proceso de contingencia profesional iniciado en fecha 30/09/04 y posteriormente en fecha 24/10/04 inició de nuevo un período de baja por contingencias comunes.

Hasta fecha 03/11/04 no pudo tener la empresa efectivo conocimiento de que realmente se encontraba Ud de baja por IT, puesto que todas las referencias efectuadas por Ud ante esa pregunta, eran confusas e indeterminadas, mezclando dolencias derivadas de la caída junto con un posible bronquitis. Llegando a ser tan críptica su actuación que incluso el día 28/10/04 llamó a la empresa a las 20:00 horas para comunicar que el próximo día 01/11/04 no acudiría a trabajar. Lo que carece en absoluto de sentido teniendo en cuenta que, parece ser, que Ud ya contaba con una baja médica de fecha 24/10/04 por contingencias comunes.

De todo lo explicitado más arriba, la empresa entiende que ha incurrido Ud en las siguientes faltas:

- 1.- Faltas reiteradas de puntualidad durante más de 10 días al mes (falta muy grave)
- 2.- Reincidencia en falta grave en el período de seis meses había mediado una sanción anterior (falta muy Grave).
- 3.- Falta de asistencia al puesto de trabajo sin causa justificada durante dos días (falta grave).
- 4.- No entrega del parte de baja oficial dentro de las 48 horas (esta falta se gradúa por el Convenio Colectivo como grave, pero el hecho de presentar dicho parte de baja con 10 días de retraso sin haber siquiera aclarado este aspecto con la empresa, vía telefónica, lo entendemos acreditativo de ser gradado como falta muy grave.

En virtud de ello, esta empresa ha decidido sancionarla mediante un DESPIDO DISCIPLINARIO con fecha efectos de 17/11/2004.



La requerimos que se ponga en comunicación con nuestros asesores legales a los efectos de recibir la liquidación que legalmente le corresponda (VILASECA ADVOCATAATS & ASSOCIATS, Juan Francisco , Tel NUM000 ).

Atentamente

Jesús Ángel

Medinaceli Residencias S.L."

Cuarto.- La empresa le comunicó en fecha 26/07/04 un escrito de amonestación basada en retrasos y ausencias injustificadas. El único día que se concretaba en dicho escrito de haber existido retraso era el día 03/07/04 con un retraso de 20 minutos. La empresa también le imputaba la ausencia al trabajo el día 04/07/04, pero reconocía en la carta que dicho día había aportado un justificante de urgencias.

Quinto.- El día 04/07/04 la actora tuvo que acudir a urgencias del Hospital del Mar por referir situación de sicope y cuadro de mareo y caída al suelo.

Sexto.- La actora en fecha 30/09/04 causó baja por accidente de trabajo por esguince/torcedura de tobillo. Fue dada de alta en fecha 18/10/04. Los partes de baja fueron llevados a la empresa por su esposo o por una vecina. Los partes se entregaban al persona de la empresa que estaba en la recepción del centro, efecto de que le fueran entregados al administrador de la empresa o al director del centro. La recepción de los partes, por cuestiones internas de la empresa o por estar dicho día el administrador en otras actividades, era normal que no se entraban al mismo, el mismo día que habían sido aportados por el esposo o la vecina de la actora.

Séptimo.- En fecha 24/10/04 la actora causó baja por enfermedad común, estando en dicha situación hasta fecha posterior a la notificación del despido.

Octavo.- La Sra. Mariana no fue a trabajar los d'días 19 y 21 de octubre del 2.004.

Noveno.- En fecha 24/11/03 la Sra. Luz cayó de baja por enfermedad común y fue dada de alta en fecha 02/11/04. La Sra. Lucía cayó de baja en fecha 17/09/03 y fue dada de alta medica en fecha 28/07/04 se resolvió que no procedía declarar a la Sra. Lucía en ningún grado de incapacidad. La Sra. Milagros causó baja en fecha 05/08/04 por enfermedad común, siendo dada de alta en fecha 08/11/04.

Décimo.- En fecha 03/01/05 se realizó el acto de conciliación con el resultado de sin avenencia".

TERCERO.- Contra dicha sentencia anunció recurso de suplicación la parte codemandada Medinaceli Residencia S.L., que formalizó dentro de plazo, y que la parte contraria, a la que se dió traslado no impugnó, elevando los autos a este Tribunal dando lugar al presente rollo.

## FUNDAMENTOS DE DERECHO

PRIMERO.- La sentencia de instancia estimó la demanda interpuesta por la actora en la que pretendía se declarase nulo el despido producido en día 17 de noviembre de 2004, con las consecuencias inherentes a tal declaración.

Frente a ella se alza el recurso de suplicación interpuesto por la empresa demandada, con amparo en lo previsto en el art. 191 b) del Texto Refundido de la Ley de Procedimiento Laboral, aprobado por Real Decreto Legislativo 2/1995 de 7 de abril , pretendiendo la revisión al relato histórico a fin de que se sustituya la redacción del hecho segundo por otro con el contenido siguiente: "La actora, a fecha 2-11-2004 dió resultado negativo a la prueba de embarazo practicada en centro médico de urgencias". En apoyo a su pretensión cita el contenido del folio 113 de autos, que incorpora parte de asistencia prestado a la actora en Hospital del Mar Urgencias Perecamps.

El motivo no puede acogerse. Es reiterada la doctrina legal y sirva como ejemplo resumen la sentencia del Tribunal Supremo de 29-10-2002 que la revisión del relato histórico exige para la prosperabilidad del mismo; a) Especificación de la equivocación del Juzgador y su correcta modificación, supresión o adición que se interese del mismo, b) Designación de forma individualizada de los documentos o pericias que obrantes en autos demuestren aquella equivocación de manera clara, evidente e inequívoca, sin necesidad de acudir a conjeturas, suposiciones o interpretaciones; c) Proposición de la introducción en el relato histórico de datos de este carácter, no conclusión o valoración de carácter jurídico; d) Trascendencia de la revisión postulada en orden a alterar el sentido del fallo de la sentencia recurrida.

En el caso de autos no existe razón concluyente para deducir error en la valoración de la prueba por el Juzgador de instancia , si se tiene en cuenta que el documento en que ha basado su conclusión procede de Centro Oficial del I.C.S. y expedido por profesional médico, en tanto que el supuestamente contradictorio, en el apartado



referido a la prueba de embarazo procede de titulado sanitario de enfermería, y en consecuencia no de prestigio superior que el tenido en cuenta por aquel.

SEGUNDO.- Con el mismo amparo procesal se pretende por la recurrente la revisión del hecho cuarto, a fin de que se sustituya en el mismo la redacción actual por la inserción literal de la carta de 26-7-2004, con el tenor literal siguiente: "La empresa comunicó a la trabajadora en fecha 26/07/04 un escrito de amonestación con el siguiente tenor literal:

Por la presente le comunicamos que la empresa procede a notificarle de amonestación basada en los retrasos y ausencias injustificados que periódicamente viene UD realizando en la empresa.

Con anterioridad de le ha advertido verbalmente de que esta empresa no puede consentir ni permitir que sus trabajadores acudan al trabajo con retraso, ya que ello perjudica seriamente la distribución de los turnos de trabajo, suponiendo importantes molestias y perjuicios, tanto a sus compañeros de trabajo, como a los usuarios de la Residencia.

Concretamente, se le advirtió verbalmente por las ausencias que venía UD realizando durante el mes del presente año.

Tras un período de normalidad en el cumplimiento de sus horarios, en fecha 03/07/04 acudió UD a su puesto de trabajo con un retraso de 20 minutos, alegando haberse quedado dormida; y al día siguiente, 04/07/04, no acude a su puesto de trabajo, estando ilocalizable y sin tener noticias suyas esta empresa, hasta que a las 11 horas nos comunica telefónicamente que ha vuelto a quedarse dormida y que se encuentra de camino a la empresa, para luego volver a llamar diciendo que se va a urgencias, aportando posteriormente un justificante de ambulatorio lleno de incoherencias e irregularidades.

La empresa valora en gran medida las funciones que desarrolla UD en su puesto de trabajo, pero se ven en la necesidad de efectuarle la presente amonestación por escrito debido a los perjuicios que con su actitud genera en la organización de turnos y servicios; y le advierte expresamente que, de persistir en esta actitud, procederá a aplicar sanciones de mayor gravedad que pueden llegar incluso al despido disciplinario.

A la espera de que no se llegue a dicha situación, la empresa confía en su capacidad de reflexión y en el futuro cumplimiento de sus obligaciones.

Atentamente

Barcelona, a 26 de julio del 2004".

Que figura incorporada al folio 92 de autos.

El motivo no puede correr mejor suerte pues aun cuando su incorporación precisaría la literalidad de la carta aludida, en nada trascendería para variar el sentido del fallo.

TERCERO.- Por el mismo cauce procesal pretende la recurrente la adición de un nuevo hecho cuyo contenido sería el siguiente: "En fecha 9-11-04 la empresa intentó comunicar el mismo escrito de despido disciplinario a la trabajadora mediante burofax que no pudo llegar a destino por un error en la dirección de la trabajadora".

La misma razón anterior de no trascender para variar el sentido del fallo, sirve para rechazar este motivo.

CUARTO.- En orden al derecho aplicado en la sentencia de instancia, con amparo en la previsión del art. 191 c) del Texto Refundido de la Ley de Procedimiento Laboral, denuncia la recurrente la infracción de normas sustantivas, por aplicación indebida de los art. 58.1 y 54 del Texto Refundido de la Ley Estatuto de los Trabajadores, aprobado por Real Decreto Legislativo 1/1995 de 24 de marzo y del 55 del Convenio Colectivo de Residencias Privadas de Personas Mayores y del Servicio del Ayuda a domicilio (B.O.G. 30-7-2003). Se produce dicha infracción, según razona la recurrente, porque, después de afirmar que estaban injustificados las ausencias al trabajo los días 19 y 21 de octubre, concluye que no puede calificarse como grave y culpable, no teniendo en cuenta para nada, a efectos de reincidencia la falta sancionada en 26-7-04 y que debe llevar a la calificación de falta muy grave y en consecuencia sancionable con despido.

El motivo no puede acogerse. La sentencia de instancia sí ha tenido en cuenta la amonestación escrita comunicada el día 26-7-04, en razón a la existencia de un retraso el día 3-7-2000 de 30 minutos, sin otra valoración de la advertencia verbal de marzo anterior, por su inconcreción a efectos de reincidencia. Que los hechos acreditados no podían dar lugar a la calificación de improcedencia de despido no es si no consecuencia de la doctrina legal sentada por el Tribunal Supremo en el sentido que las infracciones que tipifica el artículo 54.2 del Estatuto de los Trabajadores, para que puedan erigirse en causa que justifique la sanción de despido, han de alcanzar cotas de gravedad y culpabilidad suficientes, lo que excluye su aplicación con criterios objetivos, exigiendo por el contrario análisis individualizados en cada conducta, tomando en consideración



las circunstancias que configuran el hecho, así como las de su autor, pues sólo desde esa perspectiva cabe apreciar la proporcionalidad de la sanción ( sentencias de 28 de febrero y 6 de abril de 1.988, 20 de febrero de 1.991 y 2 de abril de 1.992 ), consagrando una teoría gradualista en la valoración y enjuiciamiento de aquéllas ( sentencia de 28 de febrero y 6 de abril de 1990 y 6 de mayo de 1991 ).

No puede negarse que los hechos imputados constituyen incumplimiento contractual en el deber de la prestación de servicios conforme a las reglas de la buena fé y diligencias ( art. 5 a) y 20-1- del Estatuto de los Trabajadores ). Lo que ha de valorarse es si la conducta imputada tiene trascendencia a tal efecto, en el contexto de circunstancias, que pueda entenderse proporcionada la sanción más drástica que puede imponer la empresa, como es la de despido y en tal sentido y atendiendo a aquella ha de afirmarse que no.

QUINTO.- Con el mismo amparo procesal se denuncia aplicación indebida del art. 55.5 del Estatuto de los Trabajadores pues la empresa ya había exteriorizado su decisión de despido el día 9 de noviembre de 2004 y ello ha resultado acreditado que tuviera conocimiento del embarazo de la trabajadora.

El mismo no puede correr mejor suerte y lo que se ha de enjuiciar en este recurso es si se ha producido la presunta vulneración del principio de no discriminación del artículo 14 de la Constitución , dado que el despido producido con efectos del 21 de octubre de 2002 encubriría la auténtica causa resolutive: su estado de embarazo. En otros términos, si tras el acto resolutive subyace una circunstancia, como es el estado de gestación que tiene con el sexo de la demandante una conexión directa e inequívoca, ya que el embarazo es una realidad biológica diferencial que no puede acarrerar, conforme a la interdicción de la discriminación por razón de sexo, perjuicios a la mujer trabajadora.

En un supuesto similar al aquí examinado, el Tribunal Constitucional en sentencia de 30 de enero de 2003 otorgó el amparo solicitado, estableciendo la doctrina que a continuación se expone: "...la prohibición de discriminación entre los sexos impone como fin y generalmente como medio la parificación, de modo que la distinción entre los sexos sólo puede ser utilizada excepcionalmente como criterio de diferenciación jurídica de trato entre los varones y las mujeres, resultando un principio también vigente en materia de empleo ( STC 229/1992, de 14 de diciembre ..."; "...la discriminación por razón de sexo no comprende sólo aquellos tratamientos peyorativos que encuentren su fundamento en la pura y simple constatación del sexo de la persona perjudicada. También engloba estos mismos tratamientos cuando se funden en la concurrencia de condiciones o circunstancias que tengan con el sexo de la persona una relación de conexión directa e inequívoca ( SSTC 1994, 173; 136/196, de 23 de julio [RTC 196, 136] o 20/2001, de 29 de enero [ RTC 2001,20 ]. Tal sucede con el embarazo, elemento o factor diferencial que, en tanto que hecho biológico incontrovertible, incide de forma exclusiva sobre las mujeres ( SSTC 20/2001, de 29 de enero [RTC 2001,20], o 41/2002, de 25 de febrero [RTC 2002,41 ]).

En consecuencia, la protección de la mujer no se limita a la de su condición biológica durante el embarazo y después de éste, ni a las relaciones entre la madre y el hijo durante el periodo que sigue al embarazo y al parto, sino que también, en el ámbito estricto del desarrollo y vicisitudes de la relación laboral, condiciona las potestades organizativas y disciplinarias del empresario evitando las consecuencias físicas y psíquicas que medidas discriminatorias podrían tener en la salud de la trabajadora y afianzando, al mismo tiempo, todos los derechos laborales que le corresponden en su condición de trabajadora al quedar prohibido cualquier perjuicio derivado de aquel estado.

El examen de la normativa que, "ex", art. 10.2 CE , sirve de fuente interpretativa del art. 14 CE corrobora la amplitud de esa protección, como recordábamos en nuestra reciente STC 41/2002, de 25 de febrero (RTC 2002, 41 ). En efecto, el art. 5 d) del Convenio núm. 158 de la Organización Internacional del Trabajo (OIT) (RCL 1985, 1548), sobre la terminación de la relación de trabajo, de 1982, señala que el embarazo no constituirá causa justificada para la resolución de la relación de trabajo. El Ordenamiento comunitario recoge soluciones análogas. De la Directiva 76/207/CEE /LCEur 1976,44 ) se desprende que el despido de una trabajadora por razón de su embarazo constituye una discriminación directa basada en el sexo ( STJCE de 8 de noviembre de 1990, asunto Hertz , y STJCE de 14 de julio de 1994 [TJCE 1994,133] asunto Webb ), aunque no se haya producido la comunicación expresa al empresario del estado de gestación ( STJCE de 4 de octubre de 2001 [TJCE 2001,265], asunto Tele Danmark ."

Recientemente nuestra normativa interna, a través de la Ley 39/1999 de 5 de noviembre (RCL 1999, 2800), ha incorporado esas disposiciones, sin requerir expresamente que se haya producido la comunicación formal al empresario.. Cuando se prueba indiciariamente que una extinción contractual puede enmascarar una lesión de derechos fundamentales, este Tribunal ha reiterado, desde la STC 38/1981, de 23 de noviembre (RTC 1981, 38 ), que incumbe al empresario acreditar que su decisión obedece a motivos razonables y ajenos a todo propósito atentatorio del derecho de que se trate. La necesidad de garantizar que los derechos fundamentales del trabajador no sean desconocidos por el empresario bajo la cobertura formal del ejercicio por parte de éste



de los derechos y facultades reconocidos por las normas laborales, pasa por considerar la especial dificultad que en no pocas ocasiones ofrece la operación de desvelar en los procedimientos judiciales correspondientes la lesión constitucional, encubierta tras la legalidad sólo aparente del acto empresarial, dificultad de prueba en la que se fundó nuestra jurisprudencia desde sus primeros pronunciamientos, que ha tenido concreciones en nuestra legislación procesal y que viene recibiendo consideración en los más diversos ámbitos de creación normativa, como revela, por ejemplo, la Directiva 97/80/CE del Consejo, de 15 de diciembre de 1997 (LCEur 1998, 123 ).

Es sabido que la prueba indiciaria se articula en un doble plano (por todas, SSTC 90/1997, de 6 de mayo (RTC 1997, 90) y 66/2002, de 21 de marzo (RTC2002,66)). El primero, la necesidad por parte del trabajador de aportar un indicio razonable de que el acto empresarial lesiona su derecho fundamental, principio de prueba o prueba verosímil dirigidos a poner de manifiesto el motivo oculto que se denuncia ( STC 207/2001, de 22 de octubre (RTC 2001, 207)). Bajo esas circunstancias, el indicio no consiste en la mera alegación de la vulneración constitucional, sino que debe permitir deducir la posibilidad de que ha podido producirse ( SSTC 29/2002, de 11 de febrero (RTC 2002, 29) y 30/2002, de 11 de febrero (RTC 2002, 30)). Sólo una vez cumplido este primer e inexcusable deber, recaerá sobre la parte demandada la carga de probar que su actuación tuvo causas reales absolutamente extrañas a la pretendida vulneración, así como que tenían entidad suficiente para justificar la decisión adoptada. En otro caso, la ausencia de prueba empresarial trasciende el ámbito puramente procesal y determina, en última instancia, que los indicios aportados por el demandante desplieguen toda su operatividad para declarar la lesión del derecho fundamental del trabajador.

Procede decir a tal fin, en cuanto al tipo de conexión necesaria para apreciar la concurrencia del indicio que tendrán aptitud probatoria tanto los hechos que sean claramente indicativos de la probabilidad de la lesión del derecho sustantivo, como aquellos que, pese a no generar una conexión tan patente y resultar por tanto más fácilmente neutralizables, sean sin embargo de entidad suficiente para abrir razonablemente la hipótesis de la vulneración del derecho fundamental. Esto es, son admisibles diversos resultados de intensidad en la aportación de la prueba que concierne a la parte actora, pero deberá superarse inexcusablemente el umbral mínimo de aquella conexión necesaria, pues de otro modo, si se funda la demanda en alegaciones meramente retóricas o falta la acreditación de elementos cardinales para que la conexión misma pueda distinguirse, haciendo verosímil la inferencia, no se podrá pretender el desplazamiento del "onus probandi" a demandado.

Para que se produzca la inversión pretendida por la recurrente, no basta con que la trabajadora esté embarazada y demuestre tal dato objetivo, sino que a partir de tal constatación, es preciso alegar circunstancias concretas en las que fundamentar la existencia de un presumible trato discriminatorio. En la medida en que no basta la mera alegación, sino la muestra de un panorama indiciario, no puede apreciarse una valoración incorrecta de la carga de la prueba por parte de los órganos judiciales por el hecho de que la empresa no haya probado la existencia de una causa real suficiente y sería de extinción que acredite que el despido es ajeno a un motivo discriminatorio. En parecidos términos se ha expresado el Tribunal Supremo, en el sentido que "para que haya lugar a esta inversión de la carga de la prueba, no basta una mera alegación y es preciso acreditar indicios de violación al derecho fundamental y los indicios son señales o anuncios que manifiestan, de forma inequívoca algo oculto: lo que es muy distinto de sospechar, que es imaginar o aprehender algo por conjeturas fundadas en apariencias".

En el supuesto de autos ha quedado establecido que la trabajadora está embarazada desde la semana 17 a 23 de octubre de 2004 y la decisión de ruptura de la relación laboral por parte de la empresa se produjo como pronto el día 9 de noviembre siguiente. Entre ambas fechas la trabajadora permanecía de baja por consecuencia de enfermedad común, siendo asistida el día 25- 10-2004 en servicio de urgencias por dolores ovaricos y diagnóstico de dismenorrea. Los partes de baja según el incombustible hecho octavo se entregaban en la recepción de la empresa para hacerlo llegar al administrador.

Que la empresa procediera al despido al tener conocimiento de aquellos trastornos y la previsión de un posible embarazo de la trabajadora constituyen el indicio necesario para desplazar a ella la carga de probar que su decisión en fundada y totalmente desconectada de tal circunstancia y tal prueba no se ha producido suficientemente.

Vistos los preceptos legales citados, sus concordantes y demás disposiciones de general y pertinente aplicación.

## FALLAMOS

Que debemos desestimar y desestimamos el recurso de suplicación interpuesto por Medinaceli Residencial, S.L. contra la sentencia de 22 de febrero de 2005 dictada por el Juzgado de lo Social nº 2 de Barcelona en los



autos nº 906/2004 seguidos a instancia de D<sup>a</sup>. Mariana contra Medinacili Residencial S.L., Jesús Ángel y F.G.S., confirmando la misma en todos sus extremos.

Se condena a la empresa recurrente a la pérdida del depósito prestado para recurrir.

Contra dicha sentencia cabe Recurso de Casación para la Unificación de Doctrina que deberá prepararse ante esta Sala en los diez días siguientes a la notificación, con los requisitos previstos en los números 2 y 3 del Artículo 219 de la Ley de Procedimiento Laboral .

Notifíquese esta resolución a las partes y a la Fiscalía del Tribunal Superior de Justicia de Cataluña, y expídase testimonio que quedará unido al rollo de su razón, incorporándose el original al correspondiente libro de sentencias.

Así por nuestra sentencia, lo pronunciamos, mandamos y firmamos.

Publicación.- La anterior sentencia ha sido leída y publicada en el día de su fecha por el/la Ilmo/a. Sr/a. Magistrado/a Ponente, de lo que doy fe.

FONDO DOCUMENTAL CENDOJ