



Roj: **STSJ AS 1093/2018 - ECLI:ES:TSJAS:2018:1093**

Id Cendoj: **33044340012018100794**

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

Sede: **Oviedo**

Sección: **1**

Fecha: **22/03/2018**

Nº de Recurso: **66/2018**

Nº de Resolución: **861/2018**

Procedimiento: **Social**

Ponente: **ISOLINA PALOMA GUTIERREZ CAMPOS**

Tipo de Resolución: **Sentencia**

T.S.J.ASTURIAS SALA SOCIAL

OVIEDO

SENTENCIA: 00861/2018

T.S.J.ASTURIAS SALA SOCIAL DE OVIEDO

C/ SAN JUAN Nº 10

Tfno: 985 22 81 82

Fax: 985 20 06 59

NIG: 33024 44 4 2017 0001067

Equipo/usuario: MGZ

Modelo: 402250

RSU RECURSO SUPPLICACION 0000066 /2018

Procedimiento origen: DESPIDO/CESES EN GENERAL 0000263 /2017

Sobre: DESPIDO DISCIPLINARIO

RECURRENTE/S D/ña Constanza

ABOGADO/A:

PROCURADOR:

GRADUADO/A SOCIAL: ANGEL POSADA GONZALEZ

RECURRIDO/S D/ña: ALIMERKA, S.A., MINISTERIO FISCAL

ABOGADO/A: PAULA DIAZ CARRIO

PROCURADOR:

GRADUADO/A SOCIAL:

Sentencia nº 861/2018

En OVIEDO, a veintidós de marzo de dos mil dieciocho.

Tras haber visto y deliberado las presentes actuaciones, la Sala de lo Social del T.S.J. de Asturias, formada por los Iltmos. Sres. D. FRANCISCO JOSE DE PRADO FERNANDEZ, Presidente, D^a. PALOMA GUTIERREZ CAMPOS y D^a. MARIA PAZ FERNANDEZ FERNANDEZ, Magistrados, de acuerdo con lo prevenido en el artículo 117.1 de la Constitución Española ,

EN NO MBRE DE S.M. EL REY

**Y POR LA AUTORIDAD QUE LE CONFIERE****EL PUEBLO ESPAÑOL**

ha dictado la siguiente

SENTENCIA

En el RECURSO SUPPLICACION 0000066/2018, formalizado por el GRADUADO SOCIAL D. ANGEL POSADA GONZALEZ en nombre y representación de D^a Constanza , contra la sentencia número 370/2017 dictada por JDO. DE LO SOCIAL N. 3 de GIJON en el procedimiento DESPIDO/CESES EN GENERAL 0000263/2017, seguidos a instancia de D^a Constanza frente a ALIMERKA, S.A. y MINISTERIO FISCAL, siendo Magistrado-Ponente la Ilma. Sra. D^a PALOMA GUTIERREZ CAMPOS.

De las actuaciones se deducen los siguientes:

ANTECEDENTES DE HECHO

PRIMERO: D^a Constanza presentó demanda contra ALIMERKA, S.A. y MINISTERIO FISCAL, siendo turnada para su conocimiento y enjuiciamiento al señalado Juzgado de lo Social, el cual, dictó la sentencia número 370/2017, de fecha once de agosto de dos mil diecisiete .

SEGUNDO: En la sentencia recurrida en suplicación se consignaron los siguientes hechos expresamente declarados probados:

"1º.- Doña Constanza presta servicios de dependienta por cuenta de la empresa Alimerka SA desde el 1 de junio de 2006, siendo la única trabajadora que atiende la sección de carnicería en el supermercado situado en la calle Carmen de Villaviciosa.

La relación laboral con esta empresa llegó vía subrogación en el mes de octubre de 2010 .

2º.- La trabajadora registró estos procesos de incapacidad temporal:

De 25 de enero de 2014 a 23 de enero de 2015, por patología en la rodilla izquierda.

De 2 de marzo a 17 de agosto de 2016, por cirugía de tumor cutáneo

De 24 de febrero de 2017 en adelante, por patología en la rodilla derecha.

3º.- La empresa recibió comunicación de la incapacidad temporal del 24 de febrero de 2017 con indicación de una duración estimada de 31 días. La situación se prolongó mes a mes hasta el 21 de julio.

El día 23 de febrero de 2017 la trabajadora recibía asistencia médica por dolor referido en rodilla derecha y en el pie izquierdo como consecuencia de haber tropezado con una caja.

4º.- Al mes de enero de 2017 Alimerka SA abonaba a la trabajadora una retribución bruta de 1.170,13€ por los conceptos de salario base, plus de responsabilidad, pagas extraordinarias prorrateadas, paga de septiembre, retribución en especie y seguro de convenio (0,48€).

5º.- El 11 de marzo de 2017 la empresa comunica a la trabajadora el despido disciplinario con efectos desde esa fecha, por la que considera falta laboral muy grave, de acuerdo con lo previsto en el artículo 54.2.e. del Estatuto de los Trabajadores .

En la carta de despido la empresa expone que desde el 9 de diciembre de 2016 observa en la trabajadora una actitud negativa en el cumplimiento y desempeño del trabajo, que no presta servicios con la diligencia debida que incurrió en disminución continuada y voluntaria en su rendimiento, que incurrió en dejadez y abandono, falta de profesionalidad e interés en el desempeño del trabajo, sin causa que lo justifique. Alegaba que ese comportamiento afectaba a la productividad e incidía negativamente en la organización del trabajo."

TERCERO: En la sentencia recurrida en suplicación se emitió el siguiente fallo o parte dispositiva:

"Que debo estimar y estimo en parte la demanda presentada por Constanza frente a ALIMERKA SA y debo declarar y declaro la improcedencia del despido de 11 de marzo de 2017, con condena de la demandada a la inmediata readmisión de la trabajadora, si bien en el plazo de cinco días a contar desde la notificación de la sentencia puede optar por extinguir el contrato de trabajo, en cuyo caso debe a la demandante una indemnización de 16.531,05€ con el devengo del interés legal del dinero incrementado en dos puntos desde la fecha de esta sentencia hasta el completo pago."

CUARTO: Con fecha 27 de septiembre de 2017 se dictó Auto de aclaración en el sentido:



"que se corrige el error aritmético en la sentencia para sustituir la referencia a salario día en importe de "38,99" por "38'47 euros"; la referencia a "16.531,05 euros como indemnización por despido improcedente por "16.311,28 euros", en el Fundamento de Derecho 2º y en el Fallo de la sentencia."

QUINTO: Frente a dicha sentencia se anunció recurso de suplicación por Constanza formalizándolo posteriormente. Tal recurso fue objeto de impugnación por la contraparte.

SEXTO: Elevados por el Juzgado de lo Social de referencia los autos principales, a esta Sala de lo Social, tuvieron los mismos entrada en fecha 11 de enero de 2018.

SEPTIMO: Admitido a trámite el recurso se señaló el día 15 de marzo de 2018 para los actos de votación y fallo.

A la vista de los anteriores antecedentes de hecho, se formulan por esta Sección de Sala los siguientes,

FUNDAMENTOS DE DERECHO

PRIMERO.- Frente a la sentencia de instancia que desestima la demanda formulada por doña Constanza frente a la empresa Alimerka S.A. y declara la procedencia del despido acordado por la demandada, se formula recurso de suplicación por su representación letrada, siendo impugnado de contrario.

SEGUNDO.- Dos son los motivos que contiene el recurso, uno de revisión fáctica y otro dirigido al examen del Derecho aplicado.

En el primero de ellos, por el cauce procedimental del artículo 193 b) LJS, se interesa la modificación de los ordinales segundo, tercero y quinto.

Considera la recurrente que en el segundo hecho probado ha de añadirse la duración prevista de los dos periodos previos de incapacidad temporal: el primero de 0 a 42 días de duración estándar probable y de 32 días el segundo periodo.

Se considera relevante para contextualizar y poner de manifiesto que, por los antecedentes médicos, la empresa era perfectamente conocedora de que la duración estimada de la baja que figura en el parte de incapacidad temporal iniciado por la actora el 24 de febrero de 2017 carece de cualquier tipo de utilidad práctica para poder estimar la duración real de la misma y, por el contrario y en base a los procesos anteriores, ser plenamente consciente de que la duración de este proceso iba a ser duradero en el tiempo, como lo fue su anterior problema en la rodilla.

Respecto la petición formulada debe de recordarse que es doctrina consolidada, cuya reiteración excusa su pormenorizada cita, la que declara que para evitar que la discrecionalidad jurisdiccional se extralimite hasta el punto de transformar el recurso excepcional de suplicación en una segunda instancia, éste debe de adecuarse a la observancia de determinados requisitos, a saber:

1º) La revisión de la versión histórica de una sentencia no permite ni faculta al Tribunal ad quem a efectuar nueva valoración global y conjunta de la totalidad de la prueba practicada, sino que la misma se limita y debe operar sólo sobre la invocada en el escrito de formalización, documental y/o pericial, que además debe de ser patentemente demostrativa del error de hecho denunciado.

2º) No cabe admitir la variación fáctica de aquélla amparada en las mismas pruebas que han servido para su fundamento puesto que no es aceptable sustituir la percepción que de ellas hizo el Magistrado a quo por un juicio valorativo personal y subjetivo del recurrente, parte interesada en el proceso.

3º) En el supuesto de medios de prueba contradictorios y en la medida que de ellos puedan extraerse conclusiones opuestas e incompatibles, debe de prevalecer la solución fáctica adoptada por el Juzgador de instancia a quien corresponde, en el uso de las facultades a él conferidas en el artículo 97.2 de la Ley Reguladora de la Jurisdicción Social, valorar de entre el material probatorio practicado el que considere más atinado objetivamente o de superior valor científico, siempre que su libre apreciación sea razonable.

Sólo la conjunta concurrencia de los presupuestos reseñados permitirá, en su caso, la prosperabilidad del motivo de suplicación analizado, lo que no es predicable en el supuesto enjuiciado pues en nada afecta la duración prevista de los anteriores periodos de incapacidad temporal, y la que realmente fue, en el supuesto ahora analizado, ya que no cabe deducir de ello la duración que realmente iba tener la tercera baja médica y su conocimiento por el empresario.

El tercer hecho probado, interesa la recurrente, se complete con un tercer párrafo del siguiente tenor literal: "El 19 de abril de 2017 se le practica resonancia magnética en la rodilla derecha, resultando un estadio de deficiente calidad por la obesidad de la paciente, toda vez que la actora sufre obesidad mórbida e hipotiroidismo". Se considera relevante para completar el conjunto de problemas físicos que sufre la actora y



que conlleva que sus procesos de baja por incapacidad temporal, especialmente relativos a gonalgias en las rodillas, sean tan duraderos en el tiempo, toda vez que uno de los requerimientos básicos en el trabajo de la actora (carnicera) es la bipedestación, la cual es a todas luces imposible con los problemas en las rodillas que sufre y al que se añade el problema de obesidad mórbida.

La revisión, como la anterior, ha de ser rechazada pues no es trascendente para alterar el sentido del fallo. El resultado de una prueba diagnóstica realizada con posterioridad al despido no influye en el concepto de larga duración de la baja médica que luego se analizara, constituyendo las afirmaciones de la recurrente meras valoraciones subjetivas.

Solicita, por último, se incorpore al hecho probado quinto el siguiente párrafo: "En el acto de conciliación celebrado en la Unidad de Mediación, Arbitraje y Conciliación de Gijón en fecha 10 de abril de 2017 la empresa ALIMERKA reconoció la improcedencia del despido, no aviniéndose a la readmisión y sí al pago de la indemnización correspondiente por despido improcedente". Se estima importante esta revisión para destacar la inmediatez con que la empresa reconoce la improcedencia, haciéndolo al primer momento en que tiene ocasión, no aviniéndose a la reincorporación pero abonado la indemnización, lo que pone de manifiesto el urgente deseo de la empresa de prescindir de la trabajadora con independencia del coste que ello suponga.

La petición ha de obtener la misma respuesta que las anteriores. El dato no es cuestionado, de hecho figura en los antecedentes de la sentencia, el resto no son más que deducciones de la recurrente.

TERCERO.- Con amparo procesal en el artículo 193 c) LJS, denuncia la recurrente la infracción, por no aplicación o aplicación indebida, del artículo 14 CE, los artículos 4.2 c) y 55.5 ET, en relación con la Directiva 2000/78/CE y las sentencia del Tribunal de Justicia de la Unión Europea de fecha 1 de septiembre de 2016 y de 18 de septiembre de 2014.

Considera en síntesis que entre el 25 de enero de 2014 y el 23 de enero de 2015 permaneció en situación de incapacidad temporal por un problema en su rodilla izquierda y cuando fue despedida se encontraba de baja por un proceso derivado de su rodilla derecha iniciado el 24 de febrero de 2017 y cuya duración, a pesar de estar estimada en 31 días, superaba los cinco meses al momento de la celebración del juicio. Además, la trabajadora sufre obesidad mórbida, problema que entorpece la evolución favorable de sus lesiones en las rodillas, extremidades que necesita en óptimas condiciones, máxime cuando su trabajo como carnicera requiere estar continuamente trabajando de pie.

En definitiva, al momento del despido presentaba unas dolencias físicas cuya mejoría no se previa a corto plazo, bien al contrario, porque el contexto (antecedentes médicos, obesidad y trabajo de carnicera, siempre prestando servicios de pie) apuntaba sin duda a que dicho proceso se prologaría de forma notable en el tiempo, lo que de acuerdo con la sentencia del Tribunal Europeo de fecha 1 de diciembre de 2016 equivale a una situación de discapacidad.

La obesidad en función de las circunstancias podría considerarse una discapacidad (sentencia del Tribunal de Justicia de la Unión Europea de 18 de siembre de 2014). La empresa, además, no quiere una trabajadora con esa dolencia por criterios estéticos.

En conclusión, el conjunto de circunstancias, antecedentes médicos, incapacidad temporal, sobrepeso y trabajo de carnicera en bipedestación prologada, constituyen indicios de la vulneración del derecho fundamental que obligan al empresario a probar que el despido obedece a motivos razonables extraños a todo propósito atentatorio de un derecho fundamental, lo que en este caso no se ha producido de conformidad con los motivos de despido alegados y el reconocimiento de la improcedencia en el acto de conciliación en el UMAC.

CUARTO.- La actora que presta servicios de dependiente por cuenta de la empresa Alimerka SA desde el 1 de junio de 2006, siendo la única trabajadora que atiende la sección de carnicería, causo baja por incapacidad temporal el 24 de febrero de 2017 por patología en la rodilla derecha. El día anterior recibía asistencia médica por dolor referido en rodilla derecha y en el pie izquierdo como consecuencia de haber tropezado con una caja.

La empresa recibió comunicación de la incapacidad temporal del 24 de febrero de 2017 con indicación de una duración estimada de 31 días. La situación se prolongó mes a mes hasta el 21 de julio.

Con anterioridad permaneció de baja médica:

- De 25 de enero de 2014 a 23 de enero de 2015, por patología en la rodilla izquierda.
- De 2 de marzo a 17 de agosto de 2016, por cirugía de tumor cutáneo.

El 11 de marzo de 2017 la empresa le comunica el despido disciplinario con efectos desde esa fecha, por la que considera falta laboral muy grave, de acuerdo con lo previsto en el artículo 54.2.e) del Estatuto de los



Trabajadores , siendo los hechos que motivan el mismo que desde el 9 de diciembre de 2016 observa en la trabajadora una actitud negativa en el cumplimiento y desempeño del trabajo, que no presta servicios con la diligencia debida, que incurrió en disminución continuada y voluntaria en su rendimiento, que incurrió en dejadez y abandono, falta de profesionalidad e interés en el desempeño del trabajo, sin causa que lo justifique. Alegaba que ese comportamiento afectaba a la productividad e incidía negativamente en la organización del trabajo.

De conformidad con tales hechos probados el motivo no puede prosperar. La declaración de nulidad de un despido por vulneración de un derecho fundamental, en este caso la discriminación por discapacidad, exige la aportación de un indicio que obligue al empresario a acreditar que su decisión de despedir a la trabajadora obedece a motivos extraños un móvil discriminatorio, en este caso a la situación de incapacidad temporal en que se encuentra la recurrente y que por ser "duradera" se asimila a la discapacidad.

La inversión de la carga de la prueba exige la aportación de indicios claros de que la decisión empresarial encierra tal vulneración, lo que en este caso entendemos no se ha producido.

Declara la Juzgadora de instancia al respecto: "De los tres procesos de incapacidad temporal que la demandante trae a colación solo tiene interés el que estaba abierto al tiempo del despido. Los anteriores cerrados ya y en tiempo dentro de límites temporales razonables ni son acontecimientos contemporáneos, ni tienen la nota de situaciones de enfermedad duradera hasta el punto de poder asimilar la enfermedad temporal a la discapacidad.

Al tiempo del despido la empresa tenía conocimiento de una incapacidad temporal documentada para 31 días, por una patología que no reviste gravedad, tal y como se desprende del diagnóstico y del informe médico emitido en centro hospitalario el día antes del inicio de la incapacidad temporal, sin añadidos que permitan estimar aquella nota de enfermedad duradera en los términos que subraya el Tribunal de la Unión en la sentencia dictada el 1 de diciembre de 2016 (asunto C-395/15), que destaca la parte actora, ni elementos de discapacidad de clase alguna. No existen indicios de actuación discriminatoria por discapacidad".

QUINTO.- En relación con la cuestión que subyace, que es el análisis de la expresión "enfermedad duradera" y su equiparación con la discapacidad, la sentencia del Tribunal Supremo de 21 de Septiembre de 2017 analiza las diferentes resoluciones del Tribunal Europeo sobre la materia, incluida la invocada en el recurso, y afirma:

"En cuanto a la primera resolución del TJUE dictada sobre el particular, sentencia de 11-7-2006 (asunto Chacón Navas), en la que el supuesto de controversia era un despido acordado hallándose la trabajadora en IT la respuesta dada sobre el concepto de discapacidad fue la siguiente:

"- Sobre la cuestión principal y dado que el juez nacional solicita se dilucide si la Directiva 2000/78 en cuanto elemento de lucha contra la discriminación por motivos de discapacidad incluye dentro de su protección al trabajador despedido exclusivamente a causa de una enfermedad, se señala que debe iniciarse interpretando el concepto de discapacidad a efectos de la mencionada directiva y al respecto se realizan una serie de afirmaciones:

1º.- que la discapacidad no viene definida en la directiva ni tampoco se remite su definición al derecho nacional (39).

2º.- que el concepto de discapacidad es el siguiente: "limitación derivada de dolencias físicas, mentales o psíquicas que suponen un obstáculo para que la persona participe en la vida profesional (40)".

3º.- que no se puede equiparar pura y simplemente el concepto discapacidad y enfermedad (44).

4º.- que para que la limitación al trabajo pueda incluirse en el concepto de discapacidad es preciso, conforme a la Directiva, la probabilidad de que tal limitación lo sea de larga evolución (45).

5º.- que la Directiva no contiene indicación alguna que sugiera que los trabajadores se encuentran protegidos por motivo de discapacidad, tan pronto como aparezca cualquier enfermedad (46), como consecuencia de ello, una persona que haya sido despedida a causa de una enfermedad no está incluida en el marco de la Directiva 2000/78 para luchar contra la discriminación por motivos de discapacidad (47).

6º.- que conforme al art. 2.1 y 3.1 c) de la Directiva, ésta se opone a todo despido por discapacidad que no se justifique por el hecho de no ser competente o no estar capacitado para desempeñar las tareas del puesto de trabajo, si no hubiera podido realizarse por el empresario ajustes razonables para que continuara trabajando (48, 49 y 51)."

En cuanto a la respuesta acerca de si cabe considerar la enfermedad como un motivo que se añada a los recogidos en la Directiva 2000/78, el TJUE responde:



«1º.- que ninguna disposición del Tratado de la CE prohíbe la discriminación por motivos de enfermedad "en cuanto tal" (54).

21.- que la enfermedad en "cuanto tal" no puede considerarse como un motivo que pueda añadirse a los ya recogidos (57).

A juicio de esta Sala, la dicción de "la enfermedad en cuanto tal" o sea considerada únicamente y de forma abstracta como enfermedad, no entra dentro de los motivos de discriminación, pero ello no obsta a que la enfermedad que comporte una discapacidad a largo plazo, esté ya incluida como discapacidad y por tanto protegida por la Directiva.»

En las sentencias posteriores, ambas de 11-4-2003 (asuntos 335 y c 337-2011, Ring) al efectuar una interpretación de la Directiva, 2000/78 acorde con la Convención de la ONU ratificada por la UE mediante la decisión de 26-11-2009, se llega a varias conclusiones relacionadas con el contenido de la sentencia de 11-7-2006 (asunto Chacón Navas), para concretar que, manteniendo el concepto de discapacidad, ésta deberá mantenerse a largo plazo y que al igual que en aquella sentencia, la enfermedad "en cuanto tal" no constituye un motivo que venga a añadirse a otros respecto a los cuales la Directiva 2000/78 prohíbe toda discriminación.

La citada Convención reconoce en su considerando e) que «la discapacidad es un concepto que evoluciona y que resulta de la interacción entre las personas con deficiencias y las barreras debidas a la actitud y al entorno que evitan su participación plena y efectiva en la sociedad, en igualdad de condiciones con las demás». Así, el artículo 1, párrafo segundo, de esta Convención dispone que son personas con discapacidad aquellas «que tengan deficiencias físicas, mentales, intelectuales o sensoriales a largo plazo que, al interactuar con diversas barreras, puedan impedir su participación plena y efectiva en la sociedad, en igualdad de condiciones con las demás».

La STJUE de 11-4-2013 siguiendo la pauta establecida por la citada Convención y las consideraciones vertidas en los apartados 28 a 32 de la sentencia, señala que «el concepto de «discapacidad» debe entenderse en el sentido de que se refiere a una limitación, derivada en particular de dolencias físicas o 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.

Prosigue afirmando que: «41. Por consiguiente, procede estimar que, si una enfermedad curable o incurable 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, tal enfermedad puede estar incluida en el concepto de «discapacidad» en el sentido de la Directiva 2000/78.

42. En cambio, una enfermedad que no suponga una limitación de esta índole no estará comprendida en el concepto de «discapacidad» en el sentido de la Directiva 2000/78. En efecto, la enfermedad en cuanto tal no puede considerarse un motivo que venga a añadirse a aquellos otros motivos en relación con los cuales la Directiva 2000/78 prohíbe toda discriminación (véase la sentencia Chacón Navas, antes citada, apartado 57).»

Al historial del análisis de la Directiva 2000/78 se añade la STJUE de 1-12-2016 (395/15), (**Daouidi**) en respuesta a la cuestión prejudicial planteada por un tribunal español acerca de un supuesto de despido hallándose el trabajador en situación de incapacidad temporal, con objeto de valorar en términos de duración la aplicación al caso de la noción de discapacidad elaborada en torno a la Directiva 2000/78, asignándole un valor de durabilidad apreciable según las circunstancias".

En el caso analizado y de acuerdo con los datos extraídos del relato fáctico el recurso ha de ser desestimado, puesto que, con independencia de la no absoluta equiparación enfermedad/discapacidad, partiendo de una baja laboral por enfermedad común el 24 de febrero de 2017 y un despido que se produce 15 días después, esto es, muy lejos del periodo máximo de duración de incapacidad temporal, siendo los únicos datos de conocimiento de la enfermedad de la trabajadora que tenía la empresa, la comunicación de la baja con una duración estimada de 31 días (producida ésta por dolor en rodilla derecha y pie izquierdo como consecuencia de tropezar con una caja), difícilmente puede hablarse de una enfermedad duradera y conocida por la demandada. Lo manifestado por la trabajadora acerca de los antecedentes médicos, la obesidad, la imposibilidad de desarrollar el trabajo, la cuestión estética... no son más que apreciaciones de parte que carecen de apoyatura alguna (se desconoce, por ejemplo, si padecía esta obesidad cuando fue contratada, en que grado...). La recurrente permaneció de baja médica dos periodos previos, uno por espacio de un año por lesión en rodilla izquierda y otro de cuatro meses y medio por intervención de tumor cutáneo, habiendo prestado servicios con normalidad en ambos casos tras ser dada de alta y hasta que se produce el golpe motivador de la tercera baja, por lo que no cabe considerarlos relevantes a efectos de considerar esta última



de larga duración y la enfermedad duradera. La empresa, en definitiva, carecía, de datos de los que deducir ni la persistencia en el tiempo de la dolencia ni menos aún el carácter incapacitante definitivo de la misma, ello con independencia de que tras el despido la demandante siguiera de baja (lo que evidentemente la empleadora no podía conocer), ello permite descartar a priori cualquier ánimo o intención discriminatoria que por tal causa pudiera imputársele, y más aún, la existencia de un indicio revelador de tal ánimo discriminatorio.

Lo expuesto determina la desestimación del recurso y la confirmación de la sentencia impugnada.

VISTOS los anteriores preceptos y los demás de general aplicación,

FALLAMOS

Que desestimamos el recurso de suplicación interpuesto por D^a Constanza contra la sentencia del Juzgado de lo Social nº3 de GIJON, dictada en los autos seguidos a su instancia contra ALIMERKA S.A. Y MINISTERIO FISCAL, sobre DESPIDO, y en consecuencia confirmamos la resolución impugnada.

Medios de impugnación

Se advierte a las partes que contra esta sentencia cabe interponer **recurso de casación para la unificación de doctrina**, que habrá de prepararse mediante escrito suscrito

por letrado, presentándolo en esta Sala de lo Social dentro

del improrrogable plazo de los diez días hábiles siguientes a la fecha de notificación de la misma, en los términos de los artículos 221, 230.3 de la LRJS, y con los **apercibimientos** contenidos en éstos y en los artículos 230.4, 5 y 6 misma Ley.

Depósito para recurrir

Conforme al artículo 229 LRJS, todo condenado que no sea trabajador o causahabiente suyo, o beneficiario del régimen público de la Seguridad Social, junto a ese escrito debe justificar el ingreso del **depósito para recurrir (600 €)**.

Forma de realizar el depósito

a) Ingreso **directamente en el banco**: se hará en la cuenta de Depósitos y Consignaciones que esta Sala de lo Social del TSJA tiene abierta en el Banco Santander, oficina de la calle Uría nº 1. El nº de cuenta, correspondiente al nº del asunto, se conforma rellenando el campo adecuado con 16 dígitos: 3366 0000 66, seguidos de otros cuatro que indican nº del rollo de Sala (se colocan ceros a su izquierda hasta completar los 4 dígitos); y luego las dos últimas cifras del año del rollo. En el impreso bancario hay indicar en el campo **concepto**: "**37 Social Casación Ley 36-2011**".

b) Ingreso por **transferencia bancaria**: constará el código IBAN del BS: ES55 0049 3569 9200 0500 1274; y el campo **concepto** aludido.

De efectuarse **diversos pagos o ingresos** en la misma cuenta se hará un ingreso por cada concepto, incluso si obedecen a otros recursos de la misma o distinta clase indicando en el campo de observaciones la fecha de la resolución recurrida con el formato dd/mm/aaaa.

Pásense las actuaciones a la Sra. Letrada de la Administración de Justicia para cumplir los deberes de publicidad, **no** tificación y registro de la Sentencia.

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