



Roj: **STSJ GAL 5249/2018 - ECLI:ES:TJGAL:2018:5249**

Id Cendoj: **15030340012018103554**

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

Sede: **Coruña (A)**

Sección: **1**

Fecha: **07/11/2018**

Nº de Recurso: **2126/2018**

Nº de Resolución: **4115/2018**

Procedimiento: **Social**

Ponente: **CARLOS VILLARINO MOURE**

Tipo de Resolución: **Sentencia**

**T.S.X.GALICIA SALA DO SOCIALA CORUÑA**

PLAZA DE GALICIA S/N

15071 A CORUÑA

**Tfno:** 981-184 845/959/939

**Fax:** 881-881133/981184853

**NIG:** 15030 44 4 2017 0002065

Equipo/usuario: MB

Modelo: 402250

**RSU RECURSO SUPPLICACION 0002126 /2018 - MBL**

Procedimiento origen: DESPIDO/CESES EN GENERAL 0000408 /2017

Sobre: DESPIDO DISCIPLINARIO

**RECURRENTE/S D/ña** CEBLANAL SL

**ABOGADO/A:** MARIA ELISA MILLAN MIRANDA

**PROCURADOR:** DELFINA PARIENTE POUSO

**GRADUADO/A SOCIAL:**

**RECURRIDO/S D/ña:** MINISTERIO FISCAL, Crescencia

**ABOGADO/A:** , PEDRO MANUEL PEDREIRA CANDAL

PROCURADOR:

**GRADUADO/A SOCIAL:**

ILMO SR. D. ANTONIO J. GARCIA AMOR,

ILMA SRA. D<sup>a</sup>. BEATRIZ RAMA INSUA,

ILMO. SR. D. CARLOS VILLARINO MOURE

En A CORUÑA, a siete de noviembre de dos mil dieciocho.

Tras haber visto y deliberado las presentes actuaciones, la T.S.X.GALICIA SALA DO SOCIAL, de acuerdo con lo prevenido en el artículo 117.1 de la Constitución Española,

**EN NOMBRE DE S.M. EL REY**

**Y POR LA AUTORIDAD QUE LE CONFIERE**



## EL PUEBLO ESPAÑOL

ha dictado la siguiente

### SENTENCIA

En el RECURSO SUPPLICACION 0002126/2018, formalizado por el/la Procuradora D<sup>a</sup>. Delfina Pariente Pouso, en nombre y representación de CEBLANAL SL, contra la sentencia número 481/2017 dictada por XDO. DO SOCIAL N. 1 de A CORUÑA en el procedimiento DESPIDO/CESES EN GENERAL 0000408/2017, seguidos a instancia de Crescencia frente a MINISTERIO FISCAL, CEBLANAL SL, siendo Magistrado-Ponente el/la Ilmo/a Sr/Sra D/D<sup>a</sup> CARLOS VILLARINO MOURE.

De las actuaciones se deducen los siguientes:

### ANTECEDENTES DE HECHO

**PRIMERO:** D/D<sup>a</sup> Crescencia presentó demanda contra MINISTERIO FISCAL, CEBLANAL SL, siendo turnada para su conocimiento y enjuiciamiento al señalado Juzgado de lo Social, el cual, dictó la sentencia número 481/2017, de fecha diecisiete de octubre de dos mil diecisiete.

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

1º.- *La demandante ha venido prestando servicios laborales por cuenta ajena para la mercantil demandada en virtud de contrato de trabajo eventual a tiempo completo por circunstancias de la producción, con antigüedad de 10/10/2016, categoría profesional de Oficial 2ª y un salario mensual bruto con prorrata de pagas extras de 1.235,71 €. Dicho contrato de trabajo expiraba el 09/01/2017 y fue prorrogado, en fecha de 10/01/2017, por un periodo de dos meses. 2º.- No consta que en el año inmediatamente anterior a la fecha del despido la demandante hubiese ostentado cargo alguno de representación legal o sindical de los trabajadores. 3º.- La demandante inició con fecha de 20/01/2017 un proceso de incapacidad temporal por accidente de trabajo, con diagnóstico de fractura de rótula, previéndose un periodo de curación largo, estimado en 100 días. 4º.- Por escrito, de fecha 20/03/2017, la empresa demandada comunicó a la trabajadora la decisión empresarial de dar por extinguida la relación jurídico-laboral que las vinculaba, con fecha de efectos de 20/03/2017, en atención a razones objetivas de índole organizativa. Dicha carta de despido obrante al documento nº 1 del ramo de prueba de la actora se da aquí por íntegramente reproducida. 5º.- En fecha de 03/04/2017 se presentó papeleta de conciliación ante el SMAC, celebrándose el correspondiente acto de conciliación en fecha de 18/04/2017, el cual concluyó sin avenencia*

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

*QUE ESTIMANDO la demanda interpuesta por el Letrado Sr. Pedreira Candal, en nombre y representación de D<sup>a</sup>. Crescencia, DEBO DECLARAR Y DECLARO LA NULIDAD del despido de la actora, y que en consecuencia, DEBO CONDENAR Y CONDENO a la mercantil demandada CEBLANAL SL a la inmediata readmisión de la trabajadora en las mismas condiciones laborales que tenía a fecha del despido -20/03/2017- y a abonarle los salarios dejados de percibir desde entonces a razón de 40,62 €/día, que devengarán un interés moratorio del 10%.*

**CUARTO.-** Contra dicha sentencia se interpuso recurso de suplicación por la parte demandada, siendo impugnado de contrario. Elevados los autos a este Tribunal, se dispuso el pase de los mismos al ponente, procediéndose a dictar la presente sentencia tras la deliberación correspondiente.

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

### FUNDAMENTOS JURÍDICOS

#### **PRIMERO.- Aproximación general al objeto del recurso**

La sentencia de instancia estimó la acción de impugnación de despido, declarando la nulidad del despido de la parte actora, con condena a la empleadora a readmitir de forma inmediata a la trabajadora en las mismas condiciones laborales que tenía a fecha de despido, y a abonarle los salarios dejados de percibir a razón de 40,62 euros/día, con interés moratorio del 10%.

Por la parte demandada se presentó recurso de suplicación al amparo del art. 193 c) LRJS. Interesando que se estime el recurso, se revoque la sentencia de instancia y se desestime íntegramente la demanda en su día presentada.

Por la parte demandante se impugna el citado recurso, solicitando su desestimación.

**SEGUNDO.- Motivo de recurso al amparo del art. 193 c) LRJS**

La empleadora condenada recurre al amparo del art. 193 c) LRJS -"Examinar las infracciones de normas sustantivas o de la jurisprudencia". Señala que se ha producido la infracción de los arts. 10.2, 14 y 15 CE; arts. 4.2 d) y 14, 17.1, 20, 53.4 y 5, 52 y 55.3 y 6, y 56 ET. De los arts. 2.1, 3.1 c) y 5 de la Directiva 2000/78 del Consejo; del art. 181 LRJS; art. 13 del Tratado constitutivo de la CE; del art 20 de la Carta de DDFF de la UE. Se invoca asimismo la STSJ de Cataluña de 12 de junio de 2017 -que no tiene el carácter de jurisprudencia con el art. 1.6 Cc-; así como la STS de 3 de mayo de 2016. Se argumenta, por lo demás, que la parte demandante estaba en situación de incapacidad temporal al tiempo del despido, pero esa incapacidad temporal no fue el motivo por el que se procedió al despido, no siendo una situación asimilable a la discapacidad ya que las dolencias que presentaba no constituían un obstáculo para el desarrollo futuro de su profesión.

La parte impugnante se opone a la estimación del recurso, por no apreciar la censura jurídica esgrimida por la parte recurrente, remitiéndose a los hechos probados y fundamentación jurídica de la sentencia recurrida, señalando que el recurso pretende sustituir la valoración del magistrado de instancia por valoraciones subjetivas.

Pues bien, expuesto en tales términos el recurso, el mismo ha de ser estimado en parte -pues procede, como veremos, declarar el despido improcedente- en los siguientes términos y con arreglo a los argumentos que pasamos a exponer:

(1) La sentencia de instancia declaró la nulidad de la decisión extintiva, pues entendió que el despido se había producido fruto del proceso de incapacidad temporal en el que estaba incurso la parte, y en aplicación de la jurisprudencia recogida en la STJUE de 1-12-2016 (asunto C-395/2015), comportando la decisión extintiva una discriminación por sufrir una dolencia asimilable a discapacidad, a la vista de la larga duración de la misma.

(2) En tal sentido, debemos partir de lo que ya señaló esta Sala en la STSJ de Galicia de 17 de abril de 2018 (rec: 594/2018), donde recogiendo la jurisprudencia del TS, TC y TJUE, se señaló:

"...1.- Es reiterada la doctrina del Tribunal Constitucional ( STC 7/1993 de 18 de enero; 136/1996, de 23 de julio; 87/1998, de 21 de abril; 29/2000, de 31 de enero, y 114/2002, de 20 de mayo , entre otras muchas), la que declara que cuando se invoque por el trabajador que un despido es discriminatorio o lesivo de cualquier derecho fundamental, aportando para ello indicios que generen una razonable sospecha, apariencia o presunción en favor del alegato discriminatorio, incumbe al empresario la carga de probar que su actuación obedece a motivos razonables, extraños a todo propósito atentatorio de un derecho fundamental ( STC 38/1981, 55/1983, 104/1987, 114/1989, 135/1990, 21/1992, 136/1996, de 23 de julio, y 48/2002, de 25 de junio). No se impone al empresario que pruebe la no discriminación o la no lesión del derecho fundamental, sino que acredite la existencia de los hechos motivadores de la decisión extintiva, así como su entidad desde el punto de vista de la medida disciplinaria adoptada. Dicha entidad ha de ser interpretada no en el sentido de que la actividad o comportamiento irregular del trabajador tenga que configurar un incumplimiento pleno y total, susceptible de alcanzar la sanción de despido, sino en el de que tenga base real y ofrezca suficiente consistencia, es decir, que su actuación obedece a motivos razonables y ajenos a todo propósito atentatorio de un derecho fundamental" ( SSTC 136/1996, de 23 de julio; 87/1998, de 21 de abril ; 29/2000, de 31 de enero, y 114/2002, de 20 de mayo , entre otras muchas). La decisión empresarial será así válida cuando sin completar los requisitos para aplicar la potestad sancionadora en su grado máximo, se presenta ajena a todo móvil discriminatorio o lesivo de un derecho fundamental...

...Y del iter descrito no se desprende una situación de discriminación por trato desigual e injustificado, ni tampoco infracción de la Carta de Derechos Fundamental de la Unión Europea, en concreto, del derecho a integridad física y moral, del derecho al trabajo ( art. 15), del derecho a la no discriminación ( art. 21.1), del derecho a ser protegido frente al despido injustificado ( art. 30), del derecho de protección salud ( art. 35), ni del artículo 2 de la Directiva 2000/78 interpretado por las SSTJUE de 11 de abril 2013 (Ring) y STJUE de 1 de diciembre de 2016 (asunto C-395/2015 **Daouidi** (ES))...

...Como correctamente razona en este punto la Magistrada de instancia, tanto el Tribunal Supremo ( STS de 12/7/2012, rec: 2789/2011 ) como el Tribunal Constitucional han declarado en numerosas ocasiones que la mera enfermedad ni figura entre los factores de discriminación enunciados en el artículo 14 CE , ni puede ser incluida tampoco en la cláusula final genérica de dicho artículo (cualquier otra condición o circunstancia personal o social), limitada a aquellos otros posibles factores discriminatorios que hayan comportado o puedan comportar marginación social para un determinado grupo de personas (entre otras, STS 29-1- 2001, rec. 1566/2000 y STS 11-12-2007, rec. 4355/2006 ). No parece dudoso que la misma conclusión ha de imponerse respecto de las dolencias (o enfermedades en sentido amplio) que tienen su origen en lesiones derivadas de accidente de trabajo, o como en este caso, de enfermedad común, y que hayan dado lugar a una situación de incapacidad temporal.



3.- Y a la misma conclusión ha de llegarse respecto de la invocada infracción de la Carta de Derechos Fundamental de la Unión Europea, en concreto, ya que ni hay lesión del derecho a integridad física y moral de la trabajadora, ni del derecho al trabajo (art. 15), o del derecho a la no discriminación (art. 21.1), ni tampoco del derecho a ser protegido frente al despido injustificado (art. 30), o del derecho de protección salud (art. 35). Las SSTJUE de 11 de abril 2013 (Ring) y 1 de diciembre de 2016 (asunto C-395/15 **Daouidi** (ES)), que se citan a propósito de la interpretación del artículo 2 de la Directiva 2000/78, de 27 de noviembre de 2000, tampoco permiten apreciar una infracción de dicho artículo, pues la citada Directiva, relativa al establecimiento de un marco general para la igualdad de trato en el empleo y la ocupación, debe interpretarse en el sentido de que:

- El hecho de que el interesado se halle en situación de incapacidad temporal, con arreglo al Derecho nacional, de duración incierta, a causa de un accidente laboral no significa, por sí solo, que la limitación de su capacidad pueda ser calificada de "duradera", con arreglo a la definición de "discapacidad" mencionada por esa Directiva, interpretada a la luz de la Convención de las Naciones Unidas sobre los derechos de las personas con discapacidad, aprobada en nombre de la Comunidad Europea por la Decisión 2010/48/CE del Consejo, de 26 de noviembre de 2009.

- Entre los indicios que permiten considerar que tal limitación es "duradera" figuran, en particular, el que, en la fecha del hecho presuntamente discriminatorio, la incapacidad del interesado no presente una perspectiva bien delimitada en cuanto a su finalización a corto plazo o el que dicha incapacidad pueda prolongarse significativamente antes del restablecimiento de dicha persona.

- Al comprobar ese carácter "duradero", el juzgado remitente debe basarse en todos los elementos objetivos de que disponga, en particular, en documentos y certificados relativos al estado de dicha persona, redactados de los conocimientos y datos médicos y científicos actuales.

4.- Es preciso recodar la doctrina del TS al respecto y así el TS en sentencia de 21-09-2017 señala que: "... forzoso es recordar la jurisprudencia comunitaria a la que tanto la sentencia recurrida como la de contraste dedican su atención en profusa labor con los resultados que fueron trasladados al análisis de la contradicción.

Es elemento inicial en orden a la extensión de la aplicabilidad es la legislación provisional la Directiva 200/78 de 27-11 cuyo artículo 1 dispone lo siguiente:

"(art. 1); "se entenderá por principio de igualdad de trato la ausencia de toda discriminación directa o indirecta basada en cualquiera de los motivos mencionados en el artículo 1. 2. A efectos de lo dispuesto en el apartado 1: a) existirá discriminación directa cuando una persona sea, haya sido o pudiera ser tratada de manera menos favorable que otra en situación análoga por alguno de los motivos mencionados en el artículo 1; b) existirá discriminación indirecta cuando una disposición, criterio o práctica aparentemente neutros pueda ocasionar una desventaja particular a personas con una religión o convicción, con una discapacidad, de una edad, o con una orientación sexual determinadas, respecto de otras personas, salvo que: i) dicha disposición, criterio o práctica pueda justificarse objetivamente con una finalidad legítima y salvo que los medios para la consecución de esta finalidad sean adecuados y necesarios; o que ii) respecto de las personas con una ir discapacidad determinada, el empresario o cualquier persona u organización a la que se aplique lo dispuesto en la presente Directiva, esté obligado, en virtud de la legislación nacional, a adoptar medidas adecuadas de conformidad con los principios contemplados en el artículo" (art. 2); "Dentro del límite de las competencias conferidas a la Comunidad, la presente Directiva se aplicará a todas las personas, por lo que respecta tanto al sector público como al privado, incluidos los organismos públicos.... (art.3)"

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, deriva 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....."



(3) Pues bien, dicho esto, en el caso de autos consta acreditado únicamente -a la vista de la sentencia de instancia- que la demandante había sido contratada con un contrato eventual el 10 de octubre de 2016 hasta el 9 de enero de 2017, y prorrogado el 10 de enero de 2017 por un período de dos meses, es decir, hasta el 10 de marzo de 2017 -hecho probado primero-.

Por otro lado, inició el 20 de enero de 2017 un proceso de incapacidad temporal por accidente de trabajo in itinere, con diagnóstico de fractura de rótula, previéndose un período estimado de curación de 100 días, que el magistrado de instancia califica como largo -hecho probado tercero y fundamento jurídico tercero-.

El 20 de marzo de 2017 -por tanto transcurrido incluso el período de duración de la prórroga- la empresa comunicó a la trabajadora su despido por razones objetivas de índole organizativa, con efectos de 20 de marzo de 2017, causas que no han resultado acreditadas -hecho probado cuarto y fundamentación jurídica-.

A la vista de lo expuesto, no existen hechos probados que permitan colegir que el despido de la demandante fue motivado por una enfermedad o dolencia asimilable a discapacidad en los términos más arriba expuestos.

Y ello dado que: (a) No consta que la empresa conociera el diagnóstico concreto de la trabajadora. (b) Por otro lado, no están acreditados extremos que permitan colegir que la fractura de rótula tuviera especial gravedad o fuera especialmente compleja. (c) Es más, se preveía un período de curación de 100 días, que no puede entenderse como especialmente prolongado o duradero. (d) Tampoco está acreditado que esa duración prevista en un período estimado de 100 días fuera a conllevar secuelas o limitaciones de algún tipo para su profesión habitual de oficial de segunda -hecho probado primero-, y que supusieran un obstáculo para su desempeño.

Por tanto, procede estimar el recurso en cuanto entendemos que la declaración de nulidad del despido por discriminación por enfermedad asimilable a discapacidad no es ajustada a derecho, a la vista de lo expuesto.

Siendo esto así, con el art. 202.3 LRJS, y con arreglo al art. 53.4 ET y a los arts. 122.1, 123.2 y 110.1 LRJS, procede declarar el despido improcedente, pues no consta acreditada la causa objetiva justificativa del mismo. Todo ello, con la consecuencia de que: "si el despido se declara improcedente, se condenará al empresario a la readmisión del trabajador en las mismas condiciones que regían antes de producirse el despido, así como al abono de los salarios de tramitación a los que se refiere el apartado 2 del artículo 56 del Texto Refundido de la Ley del Estatuto de los Trabajadores o, a elección de aquél, a que le abone una indemnización, cuya cuantía se fijará de acuerdo con lo previsto en el apartado 1 del artículo 56 de dicha Ley" - art. 110.1 LRJS-.

La indemnización por despido improcedente -33 días por año de servicio, prorrateándose por meses los períodos inferiores a un año, hasta un máximo de 24 mensualidades, con el art. 56.1 ET-, para el caso de optar por la misma, ascenderá a 670,33 euros -dado el salario mensual de 1235,71 euros, una antigüedad de 10 de octubre de 2016 y una fecha de despido de 20 de marzo de 2017, según los hechos probados-.

Por otro lado, el salario regulador diario a efectos del abono, en su caso, de salarios de tramitación, y para el caso de opción por la readmisión, será de 40,63 euros/día, con arreglo al cual habrán de abonarse los salarios dejados de percibir de acuerdo con el art. 56.2 ET.

### **TERCERO.- Costas del recurso, consignación y depósito**

En cuanto al recurso de la parte demandante no procede imponer condena en costas, por haber sido estimado en parte -arts. 235.1-.

Estimado el recurso, procede la devolución a la recurrente del depósito para recurrir, una vez esta sentencia sea firme - art. 203.3 LRJS-. Por otro lado, procede dar a la consignación para recurrir el destino legalmente previsto.

## **FALLAMOS**

ESTIMAMOS en parte el recurso de suplicación interpuesto por la empleadora Ceblanal SL frente a la sentencia de 17 de octubre de 2017 del Juzgado de lo Social nº 1 de A Coruña, dictada en los autos de despido nº 408/2017 seguidos a instancia de D<sup>a</sup>. Crescencia . Todo ello revocando la sentencia de instancia y la declaración de nulidad del despido, y estimando en parte la demanda en su día presentada con los siguientes pronunciamientos:

1º.- Declaramos improcedente el despido impugnado.

2º.- Condenamos a la empleadora demandada y ahora recurrente a optar, en el plazo de cinco días desde la notificación de esta resolución, entre la readmisión abonando los salarios dejados de percibir ( art. 56.2 ET) en el importe diario que más abajo se indica; o bien optando por la extinción de la relación laboral con abono



de indemnización que se refiere. En caso de que no se opte en plazo se entenderá realizada opción por la readmisión.

3º.- A Dª. Crescencia le corresponde una indemnización de 670,33 euros, para el caso de opción por la extinción; siendo el salario regulador diario a efectos de salarios de trámite, para el caso de opción por la readmisión, de 40,62 euros/día.

4º.- Sin condena en costas.

5º.- Procédase a la devolución a la recurrente del depósito para recurrir, una vez esta sentencia sea firme.

6º.- Dese a la consignación para recurrir el destino legalmente previsto.

Incorpórese el original de esta sentencia, por su orden, al Libro de Sentencias de esta T.S.X.GALICIA SALA DO SOCIAL.

**MODO DE IMPUGNACIÓN:** Se hace saber a las partes que contra esta sentencia cabe interponer recurso de Casación para Unificación de Doctrina que ha de prepararse mediante escrito presentado ante esta Sala dentro del improrrogable plazo de diez días hábiles inmediatos siguientes a la fecha de notificación de la sentencia. Si el recurrente no tuviera la condición de trabajador o beneficiario del régimen público de seguridad social deberá efectuar:

- El depósito de 600 € en la cuenta de 16 dígitos de esta Sala, abierta en el Banco de SANTANDER (BANESTO) con el nº **1552 0000 37 seguida del cuatro dígitos correspondientes al nº del recurso y dos dígitos del año del mismo.**

- Asimismo si hay cantidad de condena deberá consignarla en la misma cuenta, pero con el código **80** en vez del 37 ó bien presentar aval bancario solidario en forma.

- Si el ingreso se hace mediante transferencia bancaria desde una cuenta abierta en cualquier entidad bancaria distinta, habrá que emitirla a la cuenta de veinte dígitos **0049 3569 92 0005001274** y hacer constar en el campo "Observaciones ó Concepto de la transferencia" los 16 dígitos que corresponden al procedimiento (**1552 0000 80 ó 37 \*\*\*\* ++**).

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

**PUBLICACIÓN.-** Leída y publicada fue la anterior sentencia en el día de su fecha, por el Ilmo. Sr. Magistrado-Ponente que le suscribe, en la Sala de Audiencia de este Tribunal. Doy fe.