



Roj: **STSJ CAT 1582/2024 - ECLI:ES:Tsjcat:2024:1582**

Id Cendoj: **08019340012024101010**

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

Sede: **Barcelona**

Sección: **1**

Fecha: **15/01/2024**

Nº de Recurso: **4110/2023**

Nº de Resolución: **136/2024**

Procedimiento: **Recurso de suplicación**

Ponente: **NURIA BONO ROMERA**

Tipo de Resolución: **Sentencia**

TRIBUNAL SUPERIOR DE JUSTÍCIA

CATALUNYA

**SALA SOCIAL**

**NIG** : 43148 - 44 - 4 - 2021 - 8017770

EMA

**Recurso de Suplicación: 4110/2023**

ILMO. SR. GREGORIO RUIZ RUIZ

ILMA. SRA. NÚRIA BONO ROMERA

ILMO. SR. MIGUEL ANGEL PURCALLA BONILLA

En Barcelona a 15 de enero de 2024

La Sala de lo Social del Tribunal Superior de Justicia de Catalunya, 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. 136/2024**

En el recurso de suplicación interpuesto por LEIVAPLAC, S.L. frente a la Sentencia del Juzgado Social 3 Tarragona de fecha 23 de diciembre de 2022, dictada en el procedimiento nº 394/2021 y siendo recurrido MINISTERI FISCAL y Benjamín , ha actuado como Ponente la Ilma. Sra. Núria Bono Romera.

#### **ANTECEDENTES DE HECHO**

**PRIMERO.-** Tuvo entrada en el citado Juzgado de lo Social demanda sobre Tutela de derechos fundamentales, 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 23 de diciembre de 2022, que contenía el siguiente Fallo:

"Que debo ESTIMAR y ESTIMO sustancialmente la demanda interpuesta por Benjamín frente a la empresa LEIVAPLAC SL y declaro la nulidad de la sanción impuesta a trabajador por carta de sanción de 23-03-2021."

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

" **1º.-** El trabajador Sr. Benjamín ha venido prestando sus servicios para la empresa LEIVAPLAC SL con una antigüedad del 14-04-2016, categoría profesional de peón ordinario y con derecho a percibir un salario anual



de 19.335,50 euros para el año 2019 con prorrateo de pagas extraordinarias. (costa juzgada Sentencia JS1, folios 46-49, por reproducidos)

2º.- El trabajador estuvo en situación de IT desde el 15-10-2019 hasta el 18-03-2021, fecha en la que obtuvo el alta médica. (folio 50)

3º.- En fecha 19-03-2021 (día posterior al alta médica), el trabajador se reincorporó a su puesto de trabajo y la empresa le entregó un documento denominado normativa de empresa, que se da por reproducido a los efectos de su incorporación al presente relato fáctico. (folio 51)

4º.- En fecha 23-03-2021 (notificado el mismo día) la empresa entregó al trabajador carta de sanción en la que se señala:

*"La dirección de la empresa se dirige a usted mediante la presente para manifestarle su disconformidad con su comportamiento los días 18, 19 y 22 de marzo del corriente, en el que ha habido un incumplimiento contractual muy grave, por su parte, tipificado en el apartado e) del artículo 54 del Estatuto de los Trabajadores .*

*La empresa, en fecha 16 de marzo, recibe escrito de ASEPEYO Mútua d'Accidents de Treball i Malalties Professionals, en la que nos comunica su alta de I.T. y nos informa que debe incorporarse a su puesto de trabajo en fecha 18 de marzo de 2021; en dicho documento no figura ninguna limitación ni restricción de carácter física que le impida desarrollar la actividad normal de la empresa, que es el trabajo habitual que Vd. ya realizaba anteriormente y que seguimos realizando.*

*El día 18 de este mes, se persona en su puesto de trabajo y alega que no puede realizar según qué trabajos, cosa que no se nos ha advertido ni por la Seguridad Social ni por la mutua ASEPEYO, por lo que entendemos que está capacitado para realizar el trabajo habitual de la empresa.*

*Observamos que su actitud es la de no trabajar en las labores normales, rehuendo según qué trabajos, escusándose en su salud para no realizar según qué trabajos, ello nos lleva a pensar que no existe voluntad, por su parte, de realizar de forma normal sus obligaciones y que continuamente está mencionando su dolencia, cosa que hasta que no se nos informe en este sentido, no es la realidad y de ser así tendría que ser confirmado por la Mutua o la Seguridad Social, por tanto no es en este momento el motivo de su incumplimiento.*

*Esta situación y comportamiento, por su parte, viene regulado en el propio Convenio Colectivo del sector de la construcción, en concreto en su Artículo 30 , que regula las*

*faltas de los trabajadores y en el Apartado: Faltas muy Graves en el número 13, que dice textualmente: "La disminución voluntaria y continuada en el rendimiento normal*

*de la labor encomendada" teniendo en cuenta la catalogación de falta muy grave, tal y como determina el Artículo 31 de dicho convenio y las sanciones que pueden imponerse por la comisión de dichas faltas son las siguientes: (...)*

*En vista de los puntos anteriores indicados y, una vez valorados dichos hechos, esta Empresa plantea ofrecerle una nueva oportunidad y por ello aplicar la menor de las sanciones que es la de realizarle una amonestación por escrito, advirtiéndole que, de mantener su postura actual en o sucesivo, nos veremos obligados a aplicar el Artículo 54 del Estatuto de los Trabajadores , lo que se corresponde con un despido Procedente o Disciplinario." (folio 52, por reproducido)*

5º.- En los días que van entre el 19 y el 23 de marzo de 2021 el trabajador y el representante de la empresa tuvieron una conversación en la que indicaron: *"Empresa: lo que pasa es que tienes que apretar el culo y tienes que trabajar. Antes hacías o menos e ibas haciendo nen pero ahora no, tienes que apretar el culo, es lo que hay. Aparte ahí la pasta secará bien si no hay problema a ver no estoy pidiendo nada que no es lo que no se pueda hacer, no estoy diciendo una barbaridad para que no llegues, eso es lo mínimo, lo mínimo.*

*Aquí no se viene a pasar el día, se tiene que trabajar, tiene que salir el sueldo, tienen que salir las pagas extras, tiene que salir todo. (...)*

*Empresa: ya está, pero no es porque yo te lo exija de decir, es que tú tienes que hacer no, es que para pagarte tu sueldo tienes que sacarte esa faena como todo el mundo, pasa que tendrás que apretar el culo y claro, no estás acostumbrado a lo mejor pero bueno ese es tu problema no el mío.*

*Trabajador: no es que no esté acostumbrado, es que yo tengo unas cosas que...*

*Empresa: bueno, tú tienes si tú tienes unas cosas ya te lo dije, no voy a discutir, tú tienes unas cosas te coges y plegas. A mí no me o sea a mí no me vengas con rollos, a mí las cosas que tú tienes el médico dice que no las tienes.*



*Trabajador: bueno, el médico no me ha mirado tú no sabes si me ha mirado o no me ha mirado. (...)*

*Empresa: pero escúchame, igual que me denunciaste a mí, denuncia a la seguridad social y ves que te han obligado a ir a trabajar malo y si no estás bien en el trabajo o tú crees, ya te lo dije, si tú crees que no puedes realizar los trabajos pues chato, tendrás que plegar yo qué sé tú sabrás. (...)*

*Trabajador: pero tampoco es plan de que te pongas así sabes de si esto y recriminándome cosas desde los 16 años eso una empresa no lo hace.*

*Empresa: no, no, escúchame, escúchame, desde el momento en que tú escúchame, desde el momento en que tú me denunciaste por una cosa que no sabías ya ni por qué denunciarme.*

*Trabajador: porque por mi paga extra, no no. Empresa: por la ropa, no no por la ropa y por las herramientas exigiéndome la ropa y las herramientas aun sabiendo que yo la ropa te la he dado siempre y las herramientas también como si sabes aquello de vamos a buscarle la vuelta de la vuelta.*

*Trabajador: yo, yo cuando te denuncié fue por el sueldo de mi paga extra. Empresa: sí, sí, pues eso no fue lo que dijo la abogada. Trabajador: pues yo qué sé lo que te dijo la abogada, pero yo lo hice por eso.*

*Empresa: ah, pero tú bien que cuando te llamé y te dije oye tío qué pasa y me dijiste eh, habla con mi abogada pues yo te digo lo mismo: si tienes algún problema habla con mi abogado (...) y ya está tío, ¿que tú quieres jugar al juego este? Pues jugamos si yo estoy dentro de la legalidad yo me limito a pagarte y tú lo que tienes que hacer es sacarte tu faena, si tú no sacas tu faena (chasca los dedos) carril y ya está (...) Es así, es que no tiene más vuelta de hoja no es que yo te tenga ahora hostia que ahora no no, el Luciano se saca su faena, yo me saco la mía, mira yo lo que pierdo por un lado pues mira el sábado trabajando para pagarte a ti tu seguridad social.*

*Trabajador: yo y mi Seguridad Social, ¿qué pasa que solo pagas mi seguridad social? Empresa: sí, porque tú has estado un año y medio sin generar pero sin generar ni un duro y yo he estado ahí pagando una seguridad social, todos los meses 700 euros pero a ti te ha sudado la polla, has dicho que te den." (medios de reproducción del sonido y de la imagen practicados a instancia del trabajador)*

**6º.-** En fecha 25-03-2021 el empresario comunicó al trabajador lo siguiente: "buenos días Benjamín , han hablado tu abogado con el mío y te indico que estás de vacaciones desde el día 24 de marzo durante de momento 30 días y mañana tienes revisión médica en el centro de prevención de riesgos a las 9:45 de la mañana" (folios nº 88 a 97, por reproducidos)

**7º.-** En fecha 26-03-2021 el trabajador pasó por el servicio de prevención de riesgos laborales en donde se constató la existencia de clínica radicular y lumbar activa.

El informe concluye que el trabajador es APTO CON RESTRICCIONES: no mantener posturas forzadas ni prolongadas que impliquen sobrecarga para la zona lumbar (evitar bipedestación mantenida y flexiones del tronco). Le queda restringida la manipulación de cargas. (folios 57 a 67, por reproducidos)

**8º.-** En fecha 30-04-2021 la empresa entregó al trabajador carta de despido objetivo por ineptitud sobrevenida, que se da por reproducida a los efectos de su incorporación al presente relato fáctico. (folios 70 y 71, por reproducidos)

**9º.-** En fecha 21-07-2020 el trabajador presentó demanda frente a la empresa, en materia de reclamación de cantidad.

Por Sentencia nº 197/2022, de 16 de junio de 2022, se estimó parcialmente la demanda interpuesta. (folios 46 a 49, por reproducidos)

**10º.-** El empresario, en los días 19 a 23 de marzo de 2021 obligó al trabajador a realizar tareas de manipulación manual de cargas. De la conversación aportada por la propia empresa se desprenden frases como: "Empresa: (...) tú con el problema que tú tienes, y que tú no puedes cogerte la baja ya en un buen tiempo por ese problema, no sé si lo sabes. Yo me lo pensaría porque ahora vamos cada uno solo, ¿qué quiere decir eso? Que las placas las meneas solo, el hierro lo meneas solo, todo lo haces solo. Si tú dices oye Torcuato yo... yo también lo entiendo. Sí tú dices que tienes el problema que tienes, el peor sitio que te has buscado es éste. (...) Entonces, si tú crees que tienes que hacer caso omiso a la doctora, es tu responsabilidad. Te lo digo porque tú has hecho cursos de prevención y en esos cursos te han enseñado cómo levantar las cargas y cómo manejar las cargas, te lo digo porque no quiero que me digas oh es que como estoy meneando placas estos días, me he lesionado. Es tu problema, ¿te ha quedado claro no? Pues venga, vámonos." (medios de reproducción del sonido y de la imagen aportados por la propia empresa)



11º.- En fecha 23-04-2021 el trabajador interpuso papeleta de conciliación frente a la empresa LEIVAPLAC SL, por sanción, celebrándose el acto de conciliación el día 13-05-2021 con el resultado de SIN AVENENCIA. (folio 13)"

**TERCERO.-** Contra dicha sentencia anunció recurso de suplicación LEIVAPLAC, S.L., que formalizó dentro de plazo, y que la parte contraria, a la que se dio traslado, por un lado el MINISTERI FISCAL MINISTERI FISCAL y por otro Benjamín , impugnaron, elevando los autos a este Tribunal dando lugar al presente rollo.

### FUNDAMENTOS DE DERECHO

**PRIMERO.-** Frente a la sentencia que es estimatoria de la demanda y declara la nulidad de la sanción impuesta al trabajador por carta de fecha 23/03/2021 y la acumulada pretensión de tutela por vulneración de derechos fundamentales y reclamación de cantidad-indemnización condenado a la empresa al abono por tal concepto al trabajador de la cantidad de 10.000 euros, por la empresa condenada LEIVAPLAC, S.L. interpone recurso de suplicación dirigido exclusivamente al examen del derecho aplicado, pretendiendo que se revoque la sentencia de instancia.

Ha sido impugnado el recurso por la representación letrada del trabajador D. Benjamín que oponiéndose a los argumentos de la recurrente en los términos que en su escrito sostiene, que en lo necesario damos por reproducidos, y solicita sea desestimado el recurso con la expresa petición asociada a ello de imposición de costas a la recurrente. También el Ministerio Fiscal se opuso al recurso.

En el presente caso la sentencia recurrida revoca y anula la sanción impuesta por una falta que la empresa califica de muy grave, pero la acción se ejercitó juntamente con una acción de reclamación de cantidad por violación de derecho fundamental en reclamación inicial de una cantidad en concepto de indemnización que era superior a 3.000.-euros. Sosteniéndose en la demanda la existencia de vulneración del derecho fundamental, la propia sentencia recurrida ya indicaba en la misma que era susceptible del recurso de suplicación conforme a la previsión del artículo 191.3f) de la LRJS.

**SEGUNDO.-** En la sentencia recurrida, que estima la demanda, argumenta el magistrado que es de parte del demandante la carga de aportar al procedimiento indicios suficientes sobre la existencia de las vulneraciones de derechos fundamentales que se identifican: a la indemnidad con cita del artículo 24 de la C.E. y a la integridad física del trabajador con cita del artículo 15 de la C.E. Considera respecto del primero de los citados que ha dado a ello cumplida acreditación la demandante identificando en el fundamento de derecho 4 párrafo 5 la existencia de la previa demanda en reclamación de cantidad frente a la empresa y la conversación inmediatamente mantenida a la entrega de la carta de sanción en que el empleador no solo reconoce que tenía conocimiento de aquella, sino que incluso recrimina al trabajador su interposición, haciendo expresa referencia a las conversaciones, que constan en los hechos probados 5 y 10, aportadas al acto de juicio como prueba mediante la oportuna reproducción de medios de imagen y/o sonido. Frente a ello descarta que aporte el empresario cualquier justificación razonable u objetiva de su actuación en cuanto a la imposición de la sanción en relación a los hechos en aquella imputados. Respecto del segundo de los citados como derecho fundamental vulnerado en relación a la integridad física del trabajador también entiende que se han aportado indicios suficientes por el demandante identificando también en ese mismo fundamento de derecho cuarto en los párrafos 6 a 8 que se acreditó que tras un año y medio aproximadamente en situación de baja por incapacidad temporal, el empleador no evalúa el estado de salud del trabajador, sino que sin tener en cuenta ello, sin esperar a esa evaluación exige al mismo la prestación de sus servicios como si no tuviera problema de salud alguno durante los días 19 a 23 de marzo de 2021, tras la reincorporación después de la baja médica (son los días previos a la imposición de la sanción apoyada en una disminución de rendimiento según consta en la comunicación escrita que reproduce el hecho probado 4º), recriminándole en las conversaciones que en esos días tienen ante las quejas del trabajador sobre su estado y la posibilidad de realizar esas tareas (nos remitimos a los hechos probados 5 y 10º nuevamente y las referencias que constan en ese fundamento de derecho cuarto de la sentencia recurrida), siendo que el 26/03/2021 el informe del servicio de prevención de riesgos identifica al trabajador como apto con limitaciones con restricciones a la manipulación de cargas (vid el hecho probado 7º en cuanto a ese extremo). En tales circunstancias y descartando el magistrado la existencia de justificación alguna para la actuación de la empresa concluye que la sanción que se impone es una respuesta por un lado a la actividad previa del trabajador reclamando mediante la interposición de una demanda lo que entiende era su derecho y también que atenta y vulnera el derecho a la integridad física del trabajador, declarando nula la sanción con los efectos inherentes a ello y estimando también la imposición de una indemnización de daños y perjuicios anudada a tal vulneración como se reclamaba en la demanda.

**Motivo del recurso sobre la infracción en la aplicación de las normas sustantivas y/o la jurisprudencia.**



**TERCERO.-** En cuanto a este motivo de recurso, único que sostiene la recurrente, en cualquier caso, debemos señalar que, sin variación del relato de hechos probados, los que constan en la sentencia de instancia son el precedente factico sobre el que la Sala ha de realizar la valoración jurídica que se le solicita en atención al contenido de los escritos de recurso y lo pedido. Contenido al que se refiere el artículo 196.2 de la LRJS cuando establece " *En el escrito de interposición del recurso, junto con las alegaciones sobre su procedencia y sobre el cumplimiento de los requisitos exigidos, se expresarán, con suficiente precisión y claridad, el motivo o los motivos en que se ampare, citándose las normas del ordenamiento jurídico o la jurisprudencia que se consideren infringidas. En todo caso se razonará la pertinencia y fundamentación de los motivos.*". Ello se viene entendiendo en relación a que corresponde al recurrente por la vía de este motivo: a) citar el precepto o preceptos sustantivos y en su caso la jurisprudencia que, a su juicio, han sido vulnerados por el fallo de la sentencia con suficiente precisión y claridad y de acuerdo con una exposición, según reiterada doctrina y jurisprudencia, articulando motivos separados para cada precepto o grupo de preceptos que guarden unidad temática; b) razonar la pertinencia y fundamentación de los motivos. Eso lo que exige es argumentar la conexión entre las normas o jurisprudencia citadas y el supuesto litigioso en aras a mostrar cómo la correcta aplicación que se sostiene debería haber llevado a dar la distinta solución al debate que el recurrente propugna.

La recurrente, en cuanto a la cita de las normas del ordenamiento jurídico o la jurisprudencia que se consideren infringidas no identifica específicamente ninguna más que por la genérica expresión que consta al inicio del motivo único de su escrito de recurso de que la sentencia "...infringe de manera grave y directa...la normativa de aplicación que a continuación será expuesta, y supone un grave perjuicio contra esta parte...".

No expresa la recurrente a continuación cual es la normativa de aplicación a la que se refiere y sin embargo expresa, como si de un recurso de apelación se tratara, su discrepancia con la decisión del magistrado en su sentencia señalando que la sentencia es totalmente desproporcionada, en que "...no ha sido valorada de manera correcta la prueba propuesta que ha llevado con ello a tal infracción de la normativa y/o la jurisprudencia que en el presente motivo planteamos..." (literal del tercer párrafo del motivo único del escrito de recurso). Y pese a esa nueva referencia genérica a una infracción de la normativa a la que ahora añade de la jurisprudencia, únicamente continúa sus argumentos manteniendo, en resumen, que: la amonestación por escrito entregada al trabajador no supuso al mismo un perjuicio económico; que los hechos relatados en la misma son reales y el trabajador no venía realizando su trabajo, negando la existencia de vulneración alguna de derechos fundamentales en los términos que la sentencia recurrida lo hace, por lo que la empresa tenía motivos para ejercer la potestad disciplinaria; que el trabajador no tiene ningún tipo de limitación y que no ha existido ningún tipo de represalia por la empresa.

Tales argumentos los avala refiriéndose específicamente a que ello se acreditó a través de la prueba testifical del Sr. Agustín ., de la prueba documental aportada y de la propia declaración del legal Representante de la empresa Sr. Armando . En fin, de su propia valoración de las pruebas que aportó al acto de juicio, que por otro lado en el fundamento de derecho segundo de la sentencia ya expresa el Juzgador que, entre otros, son las que han sido valoradas, mantiene la empresa recurrente en apoyo de sus argumentos la existencia de un error en la valoración de la prueba por parte del Juzgador insistiendo en que "...los medios de reproducción y sonido a los que aluce el juez, deben ser revisados todos y cada uno de ellos.." y sustentado en esa propia valoración que realiza que ellos.

Solo al final de todos esos argumentos, la única identificación de alguna norma legal o jurisprudencia que realiza la parte recurrente es en los siguientes términos:

-que la fundamentación de derecho de la sentencia infringe lo dispuesto en la teoría de la garantía de indemnidad, generándose con ello una clara infracción de lo recogido en el Art. 24 CE, que relaciona directamente con el error en la valoración de la prueba al que hasta ese momento ha venido refiriendo por lo que discrepa de la sentencia que entiende no ajustada

-que se ha incumplido con la decisión tomada en la sentencia la jurisprudencia en relación a la indemnidad y cita la STSJ de Madrid, sala Social sentencia 974/2017 de 3 de noviembre de 2017 ref. 738/2017 de la que transcribe gran parte de su fundamento de derecho séptimo.

-que no se acredita en la sentencia ni se recoge la existencia de un nexo causal tras expresar que la sanción se impuso con vulneración de derechos fundamentales por lo que se vulnera lo dispuesto en el artículo 181.2 de la LRJS por cuanto no consta acreditado que las medidas adoptadas hayan repercutido en el trabajador ni se le haya generado al mismo perjuicio alguno y mantiene en cuanto a la imposición de la indemnización por daños y perjuicios que la misma debe ser desestimada insistiendo en esa falta de perjuicio hacia el trabajador. Y tras ello, aunque con carácter subsidiario solicita que se aplicado un baremo de indemnización más liviano entendiendo que la impuesta es desproporcionada ante la falta de perjuicio al trabajador cuando no consta acreditada la realización de tarea alguna que le haya producido un daño físico, no hay lucro cesante y por ello



debería ser, en su caso considerada La indemnización conforme al baremo del artículo 40 de la LISOS como leve en su grado mínimo.

**CUARTO.-** Ciñéndonos por tanto al contenido del escrito de recurso en cuanto a su contenido en aras a dar una respuesta al mismo en los términos que sea posible atendido que el único motivo de recurso se canaliza por la vía de la censura jurídica, en cualquier aproximación a ello que hagamos debemos partir, como decíamos, de que el precedente factico vinculante para la Sala en la valoración jurídica que debe realizar para alcanzar la resolución de la cuestión litigiosa en sede de suplicación son los hechos del relato judicial de la sentencia recurrida.

Lo primero que hemos de establecer es que no es posible pretender, como lo hace la recurrente, partir de datos ajenos al relato judicial de hechos para fundamentar por esta vía de recurso sus argumentos. No se trata desde luego ahora de realizar una revaloración de la prueba que no tiene cabida en este motivo de recurso. Lo cierto es que además en relación con la argumentación de que no se ha producido ninguna vulneración de derecho fundamental no se indica por el recurrente como fundamento de tal afirmación la existencia de vulneración alguna de norma, pues elude tal identificación. Y aun cuando cita el artículo 24 de la CEesa identificación, a la vista del contenido del recurso, tiene su apoyo en la discrepancia de los argumentos de la sentencia recurrida que sostiene la parte recurrente de la aplicación de dicha norma en relación a la vulneración del derecho fundamental a la indemnidad que realiza la sentencia recurrida, insistiendo en relacionarlo con el que identifica como error en la valoración de la prueba por el juzgador. Se limita entonces la parte recurrente a argumentar sobre la valoración de la prueba practicada por el Juzgador que califica de errónea, llegando a referirse incluso, para formular sus propios juicios de valor, a la prueba que ya tuvo en consideración el juzgador para la formación de su convicción. De ningún modo tiene ello cabida por esta vía de recurso dedicada a la censura jurídica. Los argumentos esgrimidos por la parte recurrente basados en una revaloración de la prueba que ya el Juzgador ha tenido en consideración y referidos a su propia valoración para negar las conclusiones del Juzgador, no pueden tener cabida en este motivo de recurso cuando el mismo se dedica a la censura jurídica y no a la modificación del relato factico de la sentencia en base a la existencia de un error valorativo que podría allí haberse argumentado, pero no ahora. La función de valoración de las pruebas aportadas por las partes le está reservada al Juzgador "a quo", y no es ni mucho menos revisable en la vía de recurso dedicada a la censura jurídica. La Sala no puede abordar dicha cuestión en el trámite elegido por el recurrente, la censura jurídica, para sustentar su único motivo de recurso.

Por otro lado, es cierto que por la vía del apartado c) del artículo 193 de la LRJS, la infracción, como base de la censura jurídica que frente a la sentencia de instancia recurrida se puede articular, no solo se deriva de la infracción en la aplicación de las normas sustantivas, sino también, y es un supuesto diferenciado o concurrente (se utiliza la dicotomía y/o) de la infracción también de la jurisprudencia. Respecto a esto último lo cierto es que la invocación de la resolución judicial cuya doctrina pretende aplicar la parte recurrente y señala infringida ha de ser necesariamente del Tribunal Supremo en base a la previsión del artículo 1.6 del Código Civil y el concepto de jurisprudencia exige la concurrencia de dos o más sentencias en igual sentido, salvo si se trata de sentencias de casación para unificación de doctrina. También desde luego en este caso es presupuesto necesario en este motivo de recurso para su admisión la identificación de las resoluciones cuya doctrina jurisprudencial se entiende vulnerada. En el presente caso la parte recurrente obvia esa identificación y referencia de la jurisprudencia infringida emanada de la Sala Social del Tribunal Supremo. La identificación de la resolución cuya doctrina jurisprudencial se identifica en el recurso como vulnerada es una sentencia de un Tribunal Superior de Justicia, en concreto del de Madrid. Eso solo ya llevaría, por ese defecto de forma, a la desestimación del recurso en cuanto a la alegada infracción de la jurisprudencia.

**QUINTO.-** Así lo único que resta, teniendo en cuenta el contenido del escrito de formalización del recurso, como contenido del recurso, son las consecuencias que el Magistrado de instancia anuda a ello en relación a las declaraciones que constan en el fallo de la sentencia sobre la fijación de la condena al abono de una indemnización y que la recurrente relaciona con la infracción del artículo 181.2 de la LRJS para sostener primero que la decisión de sancionar al trabajador se adoptó en base a la existencia de unos hechos reales que son los que relata la carta de sanción y por ello que no se acredita en la sentencia la existencia de un nexo causal que justifique que la sanción se impuso con vulneración de derechos fundamentales y mantiene en cuanto a la imposición de la indemnización por daños y perjuicios que la misma debe ser desestimada. Subsidiariamente sostiene que como no se generó perjuicio al trabajador con carácter subsidiario solicita que se aplicado un baremo de indemnización más liviano entendiendo que la impuesta es desproporcionada.

El art. 181.2 LRJS dispone que *"una vez justificada la concurrencia de indicios de que se ha producido violación del derecho fundamental o libertad pública, corresponderá al demandado la aportación de una justificación objetiva y razonable, suficientemente probada, de las medidas adoptadas y de su proporcionalidad."*



A juicio de esta Sala y conforme al relato fáctico de la sentencia recurrida, coincidiendo con el criterio del Juzgador existen en el caso enjuiciado indicios sólidos y consistentes que hacen surgir la sospecha racional y fundada de que la sanción impuesta al trabajador el 23/03/2021 obedece, en última instancia, por un lado, a la existencia de aquella denuncia presentada por el trabajador. Si bien identifica la sentencia en el hecho probado 9º que se presentó el 21/07/2020, de la misma no solo tenía conocimiento la empresa recurrente, sino que fue un hecho recriminado insistentemente por el empleador al trabajador en todas las conversaciones inmediatamente anteriores a la comunicación de la sanción entre los días 19 y el 23 de marzo como se desprende de los hechos probados 5º y 10 a los que nos remitimos. Frente a estos indicios no se da por la empresa una explicación convincente y satisfactoria de que el ejercicio de la potestad disciplinaria imponiendo al trabajador una sanción imputándole la actitud de no trabajar tras su reincorporación después de un largo periodo de incapacidad temporal rehuendo la realización de según qué trabajos con la excusa de su salud.

Coincidimos con el Juzgador de Instancia en que la sanción al trabajador impuesta es la reacción de la empresa, desmedida, ante aquel el ejercicio legítimo de un derecho por el trabajador por lo que queda acreditado el nexo causal que niega la recurrente cuando lo uno es reacción a lo otro. Así consta acreditado por un lado que le sigue recordando y recriminando el empleador la interposición de esa demanda, al punto mismo de su incorporación a la empresa, a la vez que niega, ante sus quejas sobre su estado físico y dolencias, la existencia de cualquier restricción o limitación y por ello adaptación del puesto de trabajo posible, aun cuando no se había realizado el reconocimiento por el servicio de prevención de riesgos tras el alta del periodo de incapacidad temporal y previa a la reincorporación. Ese reconocimiento finalmente si se produce el día 26-3-2021, tres días después de la entrega de la carta de sanción, y tras el examen se calificó al trabajador como apto con restricciones con restricción para la manipulación de cargas (vid hecho probado 7º).

En conclusión, como concluye la sentencia recurrida, se ha quebrantado la garantía de indemnidad y vulnerado los derechos fundamentales alegados en demanda. Conforme a lo expresado únicamente podría abordarse el planteamiento que la propia recurrente realiza de forma subsidiaria para pretender una minoración de la indemnización establecida en la sentencia vinculada a tal vulneración de derechos fundamentales. Pero a tal respecto la única norma citada como infringida, el artículo 181.2 de la LRJS no se refiere a ello.

Tratándose de tutelar derechos fundamentales, el legislador ha instrumentado un mecanismo de defensa del derecho fundamental, cual es la inversión probatoria prevista en el art. 181.2 LRJS [*una vez constatada la concurrencia de indicios de que se ha producido violación ..., corresponderá al demandado la aportación de una justificación objetiva y razonable, suficientemente probada, de las medidas adoptadas*]. Y al efecto se recuerda la doctrina constitucional "*...la prevalencia de los derechos fundamentales del trabajador y las especiales dificultades probatorias de su vulneración en aquellos casos constituyen las premisas bajo las que la jurisprudencia constitucional ha venido aplicando la específica distribución de la carga de la prueba en las relaciones de trabajo, hoy recogida en los arts. 96.1 y 181.2 LRJS ...* ( SSTC núm. 38/1981, de 23/noviembre; núm-38/2006, de 8/Mayo o núm. 342/2006, de 11/Diciembre )

No puede amparar los argumentos de la recurrente esa identificación del artículo 181.2 de la LRJS como norma infringida. Por lo demás aun siendo cierto que expresa la recurrente que la sentencia recurrida también infringe, en la cuantificación de la indemnización el artículo 40 de la LISOS para sostener que debería la misma ser distinta, no ofrece como fundamento de ello ningún argumento más allá de considerar el recurrente que es excesiva.

Por el contrario la sentencia de instancia argumenta en el fundamento de derecho quinto las bases y elementos para justificar ese importe de 10.000 euros impuestos, que le lleva a considerar adecuada tal cantidad, que fue precisamente la solicitada en la demanda, tras concluir la existencia de la vulneración del derechos fundamentales alegada en la misma, atendiendo a los criterios establecidos en la LISOS, para las infracciones muy graves, citando incluso una sentencia de esta sala de fecha 7 de octubre de 2022 recurso de suplicación 2034/2022, que cita la doctrina jurisprudencial actual sobre dicha materia con referencia a STS -Sala 4ª- 13.7.2015 (RCO 221/14), seguida por otras, entre las que pueden citarse las SSTS 11.1.2017 (RCO 11/16) y 3.2.2017 (RCO 39/16), y que nuestra Sala viene aplicando reiteradamente, de lo que son muestra las sentencias de 19.4.2021 (recurso 19/2021) y 10.5.2021 (recurso 5273/2021),

La misma Sala Cuarta del Tribunal Supremo se ha referido a ello en sentencias de fecha 6 de junio de 2018 ( recurso 149/2017), de fecha 8 de mayo de 2019 ( recurso 42/ 2018) o de fecha 19 de mayo de 2020 ( recurso 352/2020) y en esta última, realizando un recorrido por las diversas sentencias de la propia Sala Cuarta del tribunal Supremo.

En tales términos procede también la desestimación de este motivo de recurso y añadiremos que ante la falta de otros argumentos que no sean expresar el recurrente su discrepancia con la cantidad establecida en sentencia en base a la identificación de una norma que no se refiere para nada a la determinación del quantum



de la indemnización, entendemos que ha de mantenerse a la fijación realizada por la sentencia de instancia que ni siquiera consideramos irrazonable o arbitraria, sino razonada e impuesta por el órgano jurisdiccional atendidas las circunstancias del caso.

Por todo lo expuesto, desestimamos el motivo de recurso único de censura jurídica que se interpuso frente a la sentencia de instancia que confirmamos.

**SEXTO.-** En cuanto a las costas conforme al artículo 235.1 de la LRJS procede su imposición a la recurrente que ha visto como su pretensión impugnatoria ha sido rechazada y que por ello es la parte "vencida en el recurso", y conforme al apartado 2 del citado artículo "Las costas comprenderán los honorarios del abogado o del graduado social colegiado de la parte contraria que hubiera actuado en el recurso en defensa o en representación técnica de la parte, sin que la atribución en las costas de dichos honorarios puedan superar la cantidad de mil doscientos euros en recurso de suplicación y de mil ochocientos euros en recurso de casación.". Se fijan en 700 euros que comprenden los honorarios del abogado o del graduado social colegiado de la parte contraria que hubiera actuado en el recurso.

Asimismo, de conformidad con lo prescrito en el artículo 204, apartados 1 y 4, de la Ley Reguladora de la Jurisdicción Social, confirmándose la sentencia también se acuerda la pérdida del depósito constituido por la parte codemandada para recurrir, al que, una vez firme la presente resolución y por el Juzgado de procedencia, se le dará el destino legal. En relación a las consignaciones o los aseguramientos prestados por el importe de la condena, si fuere el caso, se mantendrán hasta que el condenado cumpla la sentencia o hasta que en cumplimiento de la sentencia resuelva la realización de dichos los dichos aseguramientos cuando fuere el caso.

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

## FALLAMOS

DESESTIMAMOS el recurso de suplicación interpuesto por la representación Letrada de la empresa LEIVAPLAC, S.L. frente a la sentencia del Juzgado núm. 3 de Tarragona de fecha 23 de diciembre de 2022 seguida en autos de procedimiento de impugnación de sanciones con vulneración de derechos fundamentales y acumulada reclamación de cantidad por indemnización seguidos con el núm. 394/2021Y CONFIRMAMOS la misma.

Se imponen las costas en importe de 700 euros al recurrente vencido LEIVAPLAC, S.L. costas que comprenden los honorarios del abogado o del graduado social colegiado de la parte contraria que hubiera actuado en el recurso. Se decreta la pérdida del depósito constituido por la empresa para recurrir, al que, una vez firme la presente resolución y por el Juzgado de procedencia se le dará el destino legal. Las consignaciones o los aseguramientos prestados por el importe de la condena, si fuere el caso, se mantendrán hasta que el condenado cumpla la sentencia o hasta que en cumplimiento de la sentencia se resuelva la realización de dichos aseguramientos cuando fuere el caso.

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.

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

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

Así mismo, de conformidad con lo dispuesto en el artículo 229 del Texto Procesal Laboral, todo el que sin tener la condición de trabajador o causahabiente suyo o beneficiario del régimen público de la Seguridad Social o no goce del beneficio de justicia gratuita o no se encuentre excluido por el artículo 229.4 de la Ley Reguladora de la Jurisdicción Social, depositará al preparar el Recurso de Casación para la Unificación de Doctrina, la cantidad de 600 euros en la cuenta de consignaciones que tiene abierta esta Sala, en BANCO SANTANDER, cuenta Nº 0965 0000 66, añadiendo a continuación seis dígitos. De ellos los cuatro primeros serán los correspondientes al número de rollo de esta Sala y dos restantes los dos últimos del año de dicho rollo, por lo que la cuenta en la que debe ingresarse se compone de 16 dígitos.



La consignación del importe de la condena, cuando así proceda, se realizará de conformidad con lo dispuesto en el artículo 230 la Ley Reguladora de la Jurisdicción Social, con las exclusiones indicadas en el párrafo anterior, y se efectuará en la cuenta que esta Sala tiene abierta en BANCO SANTANDER, cuenta N° 0965 0000 80, añadiendo a continuación seis dígitos. De ellos los cuatro primeros serán los correspondientes al número de rollo de esta Sala y dos restantes los dos últimos del año de dicho rollo, por lo que la cuenta en la que debe ingresarse se compone de 16 dígitos. La parte recurrente deberá acreditar que lo ha efectuado al tiempo de preparar el recurso en esta Secretaría.

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

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

La cuenta bancaria a la que se remitirá la suma es IBAN ES 55 0049 3569 920005001274. En el campo del "ordenante" se indicará el nombre o razón social de la persona física o jurídica obligada a hacer el ingreso y el NIF o CIF de la misma.

Como "beneficiario" deberá constar la Sala Social del TSJ DE CATALUÑA. Finalmente, en el campo "observaciones o concepto de la transferencia" se introducirán los 16 dígitos indicados en los párrafos anteriores referidos al depósito y la consignación efectuados de forma presencial.

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

**Publicación.-** La anterior sentencia ha sido leída y publicada por la Ilma. Sra. Magistrada Ponente, de lo que doy fe.