



Roj: **STSJ EXT 1050/2023 - ECLI:ES:TSJEXT:2023:1050**

Id Cendoj: **10037340012023100565**

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

Sede: **Cáceres**

Sección: **1**

Fecha: **19/10/2023**

Nº de Recurso: **442/2023**

Nº de Resolución: **562/2023**

Procedimiento: **Recurso de suplicación**

Ponente: **ALICIA CANO MURILLO**

Tipo de Resolución: **Sentencia**

T.S.J.EXTREMADURA SALA SOCIAL

CACERES

SENTENCIA: 00562/2023

CALLE PEÑA S/N CACERES Tfno: 927620237 Fax:927620246 Correo electrónico:
tsj.social.caceres@justicia.es Equipo/usuario: MRG

NIG: 06015 44 4 2022 0003511

Modelo: N92000

TIPO Y Nº DE RECURSO: RSU RECURSO SUPLICACION 0000442 /2023

JUZGADO DE ORIGEN/ AUTOS: DSP DESPIDO/CESES EN GENERAL 0000641 /2022 JDO. DE LO SOCIAL nº
002 de BADAJOZ

Recurrente: Sofía

Abogada: FATIMA GONZALEZ ORTIZ

Recurrido: THE SUNSET RIVER

Abogada: ANA MARIA PAJUELO MURILLO

Ilmos. Sres. Magistrados:

D. PEDRO BRAVO GUTIÉRREZ

Dª ALICIA CANO MURILLO

D. RAIMUNDO PRADO BERNABEU

Tras haber visto y deliberado las presentes actuaciones, la SALA DE LO SOCIAL DEL T.S.J. DE EXTREMADURA, 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,

S E N T E N C I A Nº 562/2023

En CÁCERES, a diecinueve de octubre de dos mil veintitrés.

En el RECURSO SUPPLICACIÓN nº 442/2023, interpuesto por la Sra. Letrada Dª Fátima González Ortiz, en nombre y representación de Dª Sofía , contra la sentencia número 116/2023, dictada por el JDO. DE LO SOCIAL Nº 2 de Badajoz, en el procedimiento sobre DESPIDO DISCIPLINARIO POR VULNERACIÓN DE DERECHOS



FUNDAMENTALES nº 641/2022, seguido a instancia de la recurrente frente a la entidad THE SUNSET RIVER, S.L., parte representada por la Sra. Letrada D^a Ana María Pajuelo Murillo, habiendo sido llamado al proceso el MINISTERIO FISCAL; siendo Magistrada-Ponente la Ilma. Sra. D^a ALICIA CANO MURILLO.

De las actuaciones se deducen los siguientes:

ANTECEDENTES DE HECHO

PRIMERO: D^a Sofía presentó demanda contra la mercantil THE SUNSET RIVER, S.L. y frente al Ministerio Fiscal, siendo turnada para su conocimiento y enjuiciamiento al señalado Juzgado de lo Social, el cual dictó la sentencia número 116/2023, de fecha 30 de marzo de 2023, no habiendo comparecido al acto de juicio el Ministerio Público.

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

" **PRIMERO** .- La actora Doña Sofía , prestaba servicios para la empresa THE SUNSET RIVER SL, desde el 9 de febrero de 2022, con la categoría profesional de auxiliar de cocina, percibiendo un salario bruto diario de 40,78 euros brutos incluida la prorrata de pagas extras.

Es de aplicación a la relación laboral el convenio de Hostelería de Badajoz.

SEGUNDO. - Las partes suscribieron contrato indefinido a fecha 9 de febrero de 2022, obrando copia de dicho contrato en autos.

En fecha 4 de julio de 2022 la actora inicia IT que la actora remite a la empresa, remitiéndole asimismo por correo electrónico los partes de continuación de la baja, indicándose en el parte inicial que la duración previsible de la baja era corta, siendo la duración estimada 30 días, en el parte de confirmación de fecha 10 de julio de 2022 se indica que el tipo de proceso es corto, y la duración estimada 30 días, en el parte de confirmación de la baja expedido el 24 de julio de 2022 se indica que el tipo de proceso es corto, y la duración estimada de 30 días, en el parte de confirmación de la baja expedido el 7 de agosto de 2022 se señala que el tipo de proceso es medio, y la duración estimada de 60 días.

En los partes remitidos a la empresa no se especificaba la causa de la baja.

TERCERO .- En fecha 25 de agosto de 2022 la empresa remite a la trabajadora por correo electrónico carta de despido con efectos el día 25 de agosto de 2022 del siguiente tenor literal:

Estimada Sofía

Por medio de la presente se le comunica que la dirección de esta empresa ha decidido poner fin a su relación laboral con esta empresa y por tanto despedirlo con efectos del día de hoy 25 de agosto de 2020, por los siguientes motivos:

La baja continuada de su rendimiento en el trabajo desde nuestro punto de vista.

Con esta fecha ponemos a su disposición la cantidad de 791,18 euros en concepto de indemnización, 33 días por año de servicio en la empresa, ascendiendo la liquidación total incluido el saldo y finiquito a la cantidad de 2.142,49 euros, detallamos importes en la propuesta que con este escrito se adjunta, aprovechando finalmente para poner en su conocimiento, el derecho que usted ostenta a estar asistido por un representante de los trabajadores en el momento de la firma de este.

A esta dirección de la empresa no le consta que el trabajador se halle afiliado a algún sindicato, por el que no se ha dado audiencia a los delegados sindicales.

Con el ruego de que acuse recibo de este escrito le saluda atentamente.

CUARTO .- La empresa ha transferido a la cuenta de la actora en fecha 22 de noviembre de 2022 la cantidad de 2.142,49 euros, correspondiente a la liquidación a fecha 25 de agosto de 2022 con los conceptos que obran en dicho documento obrante al folio30 de los autos, entre los que figura como concepto "indemnización por importe de 791,18 euros."

La trabajadora ha cursado alta en fecha 26 de enero de 2023.

QUINTO. - Obrar en autos informes médicos de la actora dándose el contenido de los mismos por reproducidos.

SEXTO. .- La trabajadora no ha ostentado cargo alguno de representación de los trabajadores.

SÉPTIMO - Intentado el acto de conciliación concluyó el mismo sin avenencia."



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

" Que estimando parcialmente la demanda formulada por Doña Sofía , contra la empresa THE SUNSET RIVER SL, con la intervención del MINISTERIO FISCAL, declaro improcedente el despido de la demandante, con efectos el 25 de agosto de 2022 y habiendo ejercitado la empresa la opción por la indemnización, no procede condena alguna indemnizatoria a favor de la actora por el despido, puesto que la indemnización por despido improcedente ya ha sido abonada a la trabajadora por la empresa."

CUARTO: Frente a dicha sentencia se anunció recurso de suplicación por D^a Sofía , interponiéndolo posteriormente.

Tal recurso fue objeto de impugnación por la contraparte. Conferido el oportuno traslado de ésta última, según lo previsto en el art. 197.2 de la LRJS., la recurrente dejó transcurrir el plazo sin efectuar alegaciones al respecto.

QUINTO: Elevados por el Juzgado de lo Social de referencia los autos N^o 641/2022 a esta Sala, tuvieron entrada en fecha 11 de septiembre de 2023.

SEXTO: Admitido a trámite el recurso se señaló día para los actos de deliberación, 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: La sentencia de instancia declara improcedente la decisión extintiva adoptada por la empleadora, en fecha 25 de agosto de 2022, sustentado en motivos disciplinarios y no nula, como de forma principal mantenía la trabajadora, teniendo en cuenta que ésta causó baja por IT el 4 de julio de 2022, considerando que el despido no enmascara un acto discriminatorio por razón de discapacidad.

Frente a dicha resolución se alza la trabajadora interponiendo el presente recurso de suplicación, que ha sido impugnado de contrario.

SEGUNDO: En un único motivo de recurso, con amparo procesal en el apartado c) del artículo 193 de la Ley 36/2011, de 10 de octubre, reguladora de la Jurisdicción Social (LRJS), la parte recurrente denuncia la infracción de los artículos 53.4 y 55.5 del Estatuto de los Trabajadores (ET) en relación con el artículo 108.2 de la LRJS, así como los artículos 2.1, 2.3, 3.1^a), 26, 27.1 y 30.1 de la Ley 15/2022, de 12 de julio, integral para la igualdad de trato y la no discriminación y artículo 14 de la CE, así como la STS de 19 de mayo de 2020, Rec. 2911/2017, en lo que atañe al concepto de prueba indiciaria de vulneración de derechos fundamentales que permite invertir la carga probatoria y hacer pechar con ella a la demandada, considerando que tras la promulgación de la citada Ley la enfermedad constituye un indicio de discriminación, siendo que la demandada no ha practicado prueba alguna que acredite que concurría una causa real y seria para justificar el despido, teniendo en cuenta que en la comunicación se hizo constar de forma genérica como causa "La baja continuada de su rendimiento en el trabajo desde nuestro punto de vista", reconociendo en el acto de la vista oral la empleadora la improcedencia del despido. Finalmente, al considerar que la decisión de despido incurre en la vulneración de sus derechos fundamentales, reclama una indemnización, por daño moral, de 30.000 euros, teniendo en cuenta para su cálculo, a título orientativo, el artículo 40.1.c) del Real Decreto Legislativo 5/2000, de 4 de agosto, por el que se aprueba el Texto Refundido de la Ley sobre Infracciones y Sanciones en el Orden Social (LISOS).

A ello se opone la impugnante, remitiéndose, en primer lugar a los razonamientos de la sentencia recurrida; en segundo término mantiene que la trabajadora no ha alcanzado a acreditar que concurre un indicio de discriminación por razón de enfermedad, no siendo suficiente el mero hecho de su situación de IT. Y, finalmente, de forma subsidiaria, se opone a la cuantificación de la indemnización de daños y perjuicios que sostiene la recurrente.

En cuanto a lo que plantea el recurrente, teniendo en cuenta los hechos declarados probados por la sentencia recurrida, ésta aplica el criterio seguido por esta Sala, entre otras, en sentencia de 28 de julio de 2022, Rec. 420/2022, considerando que no constituye indicio de vulneración de derechos fundamentales el hecho de que la trabajadora despedida estuviera en situación de IT, aplicando la doctrina del Tribunal Supremo, sentencia de 15 de marzo de 2018, Rec. 2766/2016, dictada en interpretación de las distintas resoluciones del TJUE, sentencia que es citada en la de 22 de mayo de 2020, Rec. 2684/2017, a la que se remite la que cita la propia recurrente de 31 de mayo de 2022, Rec. 109/2020.

Razonaba el Alto Tribunal:



<< Como acertadamente razona la sentencia recurrida, que toma en consideración la propia STJUE Daouidi, la situación de IT no puede servir para llevar a considerar al trabajador como afecto de una discapacidad como factor de protección frente a la discriminación. Hemos, pues, de desentrañar si esta consideración de la Sala de suplicación se ajusta a Derecho y si, en definitiva, con su conclusión pudiera estar contradiciendo la doctrina del TJUE.

En la sentencia de contraste el Tribunal de la Unión recogía lo que ya había afirmado en la STJUE de 11 abril 2013, HK Danmark ("Ring y Werge"), C-335/11 y 337-11, en la que había perfilado el concepto de discapacidad como factor protegido frente a la discriminación. Por vez primera el TJUE señalaba que, tras la Decisión 2010/48 de la Unión Europea (UE) que aprobó la Convención de Naciones Unidas sobre los derechos de las personas con discapacidad, dicha Convención forma ahora parte integrante del ordenamiento jurídico de la UE.

El art. 1 de la Convención dispone lo siguiente: "las personas con discapacidad incluyen a 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". Por consiguiente, la Directiva 2000/78, que carece de una definición de discapacidad, debe interpretarse en la medida de lo posible de conformidad con dicha Convención. Era ésta una precisión respecto de la delimitación conceptual que había examinado el Tribunal de Justicia en la STJUE de 11 julio 2006, Chacón Navas, C-13/05, anterior a la incorporación de la Convención al ordenamiento jurídico de la UE.

Ello supone que la enfermedad -sea curable o incurable- puede equipararse a discapacidad si acarrea limitación, siempre que, además, tal limitación sea de larga duración. En concreto, el Tribunal de la Unión señala que el concepto de discapacidad "comprende una condición causada por una enfermedad diagnosticada médicamente como curable o incurable, cuando esta enfermedad 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".

A partir de esta sentencia, el TJUE utilizará ya siempre el concepto de discapacidad que surge de la Convención. Así lo ha hecho en las STJUE de 18 marzo 2014, Z, C-363/12; 18 diciembre 2014, FOA, C-354/13; 1 diciembre 2016, Daouidi, C-395/15; 9 marzo 2017, Milkova, C-406/15; 18 enero 2018, Ruiz Conejero, C-270/16; y 11 septiembre 2019, DW, C-397/18.

3. Esta Sala IV del Tribunal Supremo asumió la doctrina de la STJUE "Ring" en la STS/4ª de 3 mayo 2016 (rcud. 3348/2014) y ha acudido a la que se desarrolla en la STJUE Daouidi en ocasiones posteriores (STS/4ª de 22 febrero 2018 - rcud. 160/2016-, 15 marzo 2018 -rcud. 2766/2016- y 29 marzo 2019 -rcud. 1784/2017-).

4. Pues bien, para analizar si existe o no la discriminación que en este caso se achaca a la empresa, se hace necesario afirmar la condición de discapacitado del trabajador demandante. Y llegados a este punto los únicos datos de que se dispone son los de la existencia de dos periodos de incapacidad temporal en los que incurrió en los tres meses anteriores al despido, sin que conste las circunstancias o causas de las bajas. Se hace extremadamente difícil deducir de ello que en, efecto, nos encontremos ante una situación 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", por más que conste una ulterior declaración de incapacidad permanente total del actor. Las garantías antidiscriminatorias no están condicionadas a la calificación legal de la capacidad laboral en los términos específicos de la legislación en materia de pensiones de Seguridad Social.

No cabe sostener que, con carácter genérico, toda decisión ilícita de la empresa, como lo es el despido no justificado, constituye una lesión de derechos fundamentales cuando se dé la circunstancia de que afecta a un trabajador que hubiere estado en situación de IT previamente. Para que el despido pueda ser calificado de nulo, por discriminatorio, es preciso que dicho trabajador sufra algún tipo de discapacidad en los términos expresados en la definición antes transcrita>>.

Con arreglo a dicha doctrina, entiende que la situación de enfermedad de la trabajadora (hecho probado segundo de la sentencia recurrida), como indicio discriminatorio, en el supuesto analizado, no es asimilable a discapacidad, en los términos exigidos jurisprudencialmente, rechazando la pretensión de declaración de nulidad del despido decidido por la empleadora.

TERCERO: Pero, tal y como razona la recurrente, dicho criterio no se puede mantener tras la publicación de la Ley 15/2022, de 12 de julio, Integral para la igualdad de trato y la no discriminación, en contra de lo que primeramente mantiene la parte recurrida, Ley que en su artículo 26 dispone que "serán nulos todos los actos de discriminación de alguna de las causas recogidas en el artículo 2 de la citada ley"; y dicho precepto al que se remite, artículo 2, establece que: "Nadie podrá ser discriminado por razón de (...) enfermedad o condición



de salud, estado serológico y/o predisposición genética a sufrir patologías y trastornos, lengua, situación socioeconómica, o cualquier otra condición o circunstancia personal o social. Igualmente se ordena en el artículo 27, que cuando una persona sufra una discriminación tendrán derecho a una indemnización de daños y perjuicios, y acreditada la discriminación, se presumirá la existencia de daño moral, que viene a positivizar la doctrina de la Sala de lo Social del Tribunal Supremo en lo que respecta, en términos generales, al derecho a la indemnización por daño moral cuando queda acreditada la vulneración de derechos fundamentales. Concreta la Ley su ámbito de aplicación, entre otros, al empleo por cuenta ajena, y ello comprende el acceso, las condiciones de trabajo, incluidas las retributivas y "las de despido", la promoción profesional y la formación para el empleo. Y señala que no podrán establecerse limitaciones, segregaciones o exclusiones por razón de las causas previstas en esta ley para el acceso al empleo por cuenta ajena, público o privado, incluidos los criterios de selección, en la formación para el empleo, en la promoción profesional, en la retribución, en la jornada y demás condiciones de trabajo, así como en la suspensión, el despido u otras causas de extinción del contrato de trabajo (artículos 4 y 9). Finalmente, también regula la distribución de la carga de la prueba en su artículo 30, que dispone " De acuerdo con lo previsto en las leyes procesales y reguladoras de los procedimientos administrativos, cuando la parte actora o el interesado alegue discriminación y aporte indicios fundados sobre su existencia, corresponderá a la parte demandada o a quien se impute la situación discriminatoria la aportación de una justificación objetiva y razonable, suficientemente probada, de las medidas adoptadas y de su proporcionalidad", coincidente con las reglas prevista en el ámbito laboral, artículo 177.1 y 181.2 LRJS, en cuanto al procedimiento de tutela de derechos fundamentales y libertades públicas, y las que se disponen genéricamente para el proceso laboral en el artículo 96.1 de la propia Ley de Ritos.

De dicha regulación hemos de concluir que la citada Ley incorpora como causa discriminatoria la enfermedad, además de la discapacidad, tal y como hemos expuesto. Dicha causa, en primer lugar, no opera como supuesto de nulidad objetiva, en tanto en cuanto no se ha modificado el artículo 55.5 del TRET, lo que conlleva, acudiendo a la doctrina jurisprudencial y a la regulación procesal expuesta, que la decisión empresarial que implique una discriminación por razón de la enfermedad determinaría la nulidad de la misma, siempre que se aporten indicios suficientes por parte del trabajador que afirma dicha discriminación. A saber, a efectos probatorios, tal y como razona la parte recurrente, se aplica la clásica doctrina constitucional sobre la carga de la prueba cuando se alegue vulneración de derechos fundamentales, que atribuye al trabajador aportar un indicio probatorio de que el empresario le ha discriminado por razón de su enfermedad, es decir que el despido se fundamenta esencialmente en la situación de baja médica y, afirmado dicho indicio, la empresa ha de acreditar que la verdadera causa del despido es ajena a la vulneración de derechos fundamentales (STS de 19 de mayo de 2020, Rec. 2911/2017, entre otras muchas, a la que se remite la parte recurrente).

Todo ello significa, en relación al proceso de despido que, y así también lo reconoce la parte recurrida, el trabajador debe aportar un indicio de tal discriminación, pues en principio la sola situación de IT no tiene por qué generar la declaración de nulidad del trabajador en incapacidad temporal. Pero la siguiente conclusión de la recurrida, con cita de la STSJ del País Vasco de fecha 18 de mayo de 2023, Rec. 409/2023 no la podemos compartir, teniendo en cuenta, además, que en dicha sentencia se tiene en consideración que "el hecho del despido va unido a un relato suficiente de hechos que desvirtúan la duda razonable sobre que la causa para despedir lo sea las diversas situaciones de IT de la recurrente", en concreto "-un mal trato verbal y una agresión física a compañera de trabajo suficientemente probada, y una decisión sancionadora razonable y, en principio proporcional (artículo 96.1 y 181.2 LRJS)".

En el supuesto examinado sí consta declarado probado, en contra de lo que mantiene la impugnante, que afirma que en el último parte de confirmación no se hizo constar que la duración de la baja era media que: "En fecha 4 de julio de 2022 la actora inicia IT que la actora remite a la empresa, remitiéndole asimismo por correo electrónico los partes de continuación de la baja, indicándose en el parte inicial que la duración previsible de la baja era corta, siendo la duración estimada 30 días, en el parte de confirmación de fecha 10 de julio de 2022 se indica que el tipo de proceso es corto, y la duración estimada 30 días, en el parte de confirmación de la baja expedido el 24 de julio de 2022 se indica que el tipo de proceso es corto, y la duración estimada de 30 días, en el parte de confirmación de la baja expedido el 7 de agosto de 2022 se señala que el tipo de proceso es medio, y la duración estimada de 60 días" (hecho probado segundo); que el 25 de agosto de 2022 la demandada despide a la actora haciendo constar como motivo la baja en su rendimiento de trabajo "desde nuestro punto de vista" (hecho probado tercero); y que la demandada reconoció la improcedencia del despido en el acto de juicio, sin ofrecer causa alguna que sustentara la decisión extintiva.

A saber, en contra de lo que mantiene la parte impugnante y así se ha resuelto por las distintas Salas de los Tribunales Superiores de Justicia (SSTSJ de Castilla León, con sede en Burgos de 20 de julio de 2023, Rec. 416/2023, Castilla La Mancha de 6 de julio de 2023, Rec. 413/2023, Madrid de 30 de junio de 2023, Rec. 275/2023, o Asturias, de 23 de mayo de 2023, Rec. 598/2023), dichos hechos constituyen indicio suficiente cuando, como es el caso, no concurre causa alguna que fundamente el despido que no sea la propia situación



de enfermedad de la trabajadora, lo que determina la inversión de la carga de la prueba que recae sobre la empresa, que en modo alguno ha probado- ni tan siquiera se alegó- la existencia de una justificación objetiva y razonable de su decisión, ajena a todo móvil discriminatorio. Es más, ni ahora, en sede de recurso, se invocan por la empleadora hechos que pudieran llevar a concluir que la extinción tuviera otra causa ajena a la situación de incapacidad temporal.

Por los razonamientos expuestos, acogiendo la tesis de la parte recurrente, el despido ha de ser declarado nulo con las consecuencias previstas en el artículo 113 LRJS, en relación con el artículo 55.6 del TR del ET, que son la readmisión inmediata de la trabajadora en el puesto que venía desempeñando hasta la fecha del despido, teniendo en cuenta las condiciones laborales de las que disfrutaba, con abono de los salarios dejados de percibir, teniendo en cuenta el salario bruto diario que se refleja el hecho probado primero de la sentencia de instancia y ha resultado inalterado al no haber sido objeto de discusión en esta sede, hasta que dicha readmisión tenga lugar, devengados a partir del 27 de enero de 2023, dado que la demandante estuvo en situación de IT, hasta el día anterior a dicha data, a razón de 40,78 euros día.

CUARTO: En lo que respecta a la indemnización a la que tiene derecho la demandante por mor de la vulneración de derechos fundamentales, conforme al artículo 183 de la LRJS, el recurrente solicita la cuantía de 30.001 euros, con cita del artículo 40.1.c) del Real Decreto Legislativo 5/2000, de 4 de agosto, por el que se aprueba el Texto Refundido de la Ley sobre Infracciones y Sanciones en el Orden Social, cuya aplicación a título orientativo interesa, que sanciona con una multa de 7.501 a 30.000 euros (grado mínimo), de 30.001 a 120.005 euros (grado medio), y de 120.006 a 225.018 euros (grado máximo), las decisiones unilaterales adoptadas por la empresa que impliquen discriminaciones directas o indirectas desfavorables por razón de discapacidad, infracción calificada como muy grave en el artículo 8.12 del mismo texto legal. A ello se opone la impugnante, que entiende que, conforme al artículo 27 de la Ley 15/2022, que alude a la reparación del daño moral causado mediante una indemnización proporcional, se le habría de imponer la sanción mínima prevista para el grado mínimo.

Pues bien, como sostiene la parte recurrente, en lo que respecta al daño moral, la utilización del criterio orientador de las sanciones pecuniarias previstas por la Ley de infracciones y sanciones del orden social para las infracciones producidas en el caso, ha sido admitido por la jurisprudencia constitucional (STC 247/2006, de 24 de julio) y se ha considerado idóneo y razonable en sentencias del Tribunal Supremo (SSTS de 15 de febrero de 2012, Rcd. 6701; de 8 de julio de 2014, Rec. 282/13; de 2 de febrero de 2015, Rec. 279/13; de 19 de diciembre de 2017, Rcd. 624/2016 y de 13 de diciembre de 2018; entre muchas otras). La posición definitiva del TS la resume su sentencia de 20 de abril de 2022 (Pleno), Rec. 2391/2019, que nos enseña:

<< 1.- Por otro lado, como recientemente han recordado nuestras SSTS de 22 de febrero de 2022, Rcd. 4322/2019 y de 9 de marzo de 2022, Rcd. 2269/2019, la STS de 5 de octubre de 2017, Rcd. 2497/2015 contiene un resumen de la doctrina actual de la Sala en la materia, con cita de sentencias anteriores de la Sala en las que hemos dicho que los daños morales resultan indisolublemente unidos a la vulneración del derecho fundamental, y al ser especialmente difícil su estimación detallada, deben flexibilizarse las exigencias normales para la determinación de la indemnización. Reiterando esa doctrina, la indemnización de daños morales abre la vía a la posibilidad de que sea el órgano judicial el que establezca prudencialmente su cuantía, sin que pueda exigirse al reclamante la aportación de bases más exactas y precisas para su determinación, en tanto que en esta materia se produce la "inexistencia de parámetros que permitan con precisión traducir en términos económicos el sufrimiento en que tal daño [moral] esencialmente consiste ... [lo que] lleva, por una parte, a un mayor margen de discrecionalidad en la valoración ... y, por otra parte, "diluye en cierta medida la relevancia para el cálculo del quantum indemnizatorio" de la aplicación de parámetros objetivos, pues "los sufrimientos, padecimientos o menoscabos experimentados "no tienen directa o secuencialmente una traducción económica" [SSTS/Iª 27/07/06 Ar. 6548; y SSTS/4ª 28/02/08 -rec. 110/01-] (SSTS 21/09/09 -rcud 2738/08-); y 11/06/12 -rcud 3336/11)", de tal forma que "en atención a la nueva regulación que se ha producido en la materia tras la LRJS se considera que la exigible identificación de "circunstancias relevantes para la determinación de la indemnización solicitada" ha de excepcionarse en el caso de los daños morales unidos a la vulneración del derecho fundamental cuando resulte difícil su estimación detallada".

2.- Igualmente, hemos afirmado que la utilización del criterio orientador de las sanciones pecuniarias previstas por la Ley de infracciones y sanciones del orden para las infracciones producidas en el caso, ha sido admitido por la jurisprudencia constitucional (STC 247/2006, de 24 de julio), a la par que considerado idóneo y razonable en precedentes decisiones de esta Sala (SSTS de 15 de febrero de 2012, Rcd. 6701; de 8 de julio de 2014, Rec. 282/13; de 2 de febrero de 2015, Rec. 279/13; de 19 de diciembre de 2017, Rcd. 624/2016 y de 13 de diciembre de 2018; entre muchas otras). Con la utilización de los elementos que ofrece la cuantificación de las sanciones de la LISOS, no estamos haciendo una aplicación sistemática y directa de la misma, sino que nos ceñimos a la razonabilidad que algunas de esas cifras ofrecen para la solución del caso, atendida



a la gravedad de la vulneración del derecho fundamental. De esta forma, la más reciente doctrina de la Sala se ha alejado más -en la línea pretendida por la ya referida LRJS- del objetivo propiamente resarcitorio, para situarse en un plano que no descuida el aspecto preventivo que ha de corresponder a la indemnización en casos como el presente.

3.- Sin embargo, en multitud de ocasiones el recurso a la utilización de los elementos que ofrece la cuantificación de las sanciones de la LISOS no resulta, por si mismo, suficiente para cumplir con relativa precisión la doble función de resarcir el daño y de servir de elemento disuasorio para impedir futuras vulneraciones del derecho fundamental. Ello es debido a que la horquilla de la cuantificación de las sanciones en la Lisos para un mismo tipo de falta (leve, grave, muy grave) resulta ser excesivamente amplia. Piénsese que, en estos momentos, la sanción por la comisión de una falta muy grave en materia laboral puede fijarse entre 7.501 euros y 225.018 euros, según el artículo 40 LISOS; y, al tiempo de producirse los hechos la horquilla de dichas sanciones estaba entre 6.251 euros y 187.515 euros. Por ello, el recurso a las sanciones de la LISOS debe ir acompañado de una valoración de las circunstancias concurrentes en el caso concreto. Aspectos tales como la antigüedad del trabajador en la empresa, la persistencia temporal de la vulneración del derecho fundamental, la intensidad del quebrantamiento del derecho, las consecuencias que se provoquen en la situación personal o social del trabajador o del sujeto titular del derecho infringido, la posible reincidencia en conductas vulneradoras, el carácter pluriofensivo de la lesión, el contexto en el que se haya podido producir la conducta o una actitud tendente a impedir la defensa y protección del derecho transgredido, entre otros que puedan valorarse atendidas las circunstancias de cada caso, deben constituir elementos a tener en cuenta en orden a la cuantificación de la indemnización>>.

En el supuesto examinado, tal y como razona la impugnante, consideramos prudente y proporcionada la cuantía de 7.501 euros, en concepto de indemnización por daño moral, y no la solicitada, teniendo en cuenta la antigüedad de la demandante en la empresa, que es de 9 de febrero de 2022, y que no constan circunstancias adicionales que puedan sustentar la condena a una indemnización superior.

QUINTO: Contra la presente resolución cabe interponer recurso de casación para la unificación de doctrina, conforme al artículo 218 de la LRJS, que ha de prepararse mediante escrito presentado ante esta Sala de lo Social dentro del improrrogable plazo de diez días hábiles inmediatos siguientes a la fecha de notificación de esta sentencia, ex artículo 220 de la LRJS.

VISTOS los anteriores preceptos y los demás de general aplicación,

FALLAMOS

ESTIMANDO el recurso de suplicación interpuesto por DOÑA Sofía contra la sentencia de fecha 30 de marzo de 2023, recaída en autos número 641/2022, seguidos ante el Juzgado de lo Social número 2 de los de Badajoz , sobre DESPIDO NULO POR VULNERACIÓN DE DERECHOS FUNDAMENTALES o subsidiariamente improcedente, a instancia de la recurrente frente a la mercantil THE SUNSET RIVER, S.L., REVOCAMOS la indicada resolución para declarar nulo el despido de la trabajadora, condenando a la empresa a su inmediata readmisión en su puesto de trabajo en las mismas condiciones que regían antes del despido, y al abono de los salarios dejados de percibir desde el 27 de enero de 2023 hasta la efectiva readmisión en su puesto de trabajo, así como al pago de una indemnización de daños y perjuicios en la cuantía de 7.501 euros. Sin costas.

Incorpórese el original de esta sentencia, por su orden, al Libro de Sentencias de esta sala.

MODO DE IMPUGNACIÓN: Se hace saber a las partes que contra esta sentencia cabe interponer recurso de casación para la unificación de doctrina que ha de prepararse mediante escrito presentado ante esta Sala de lo Social dentro del improrrogable plazo de diez días hábiles inmediatos siguientes a la fecha de notificación de esta sentencia. Si el recurrente no tuviere la condición de trabajador o beneficiario del régimen público de la Seguridad Social o beneficio de asistencia jurídica gratuita, deberá consignar la cantidad de 600 euros, en concepto de depósito para recurrir, en la cuenta expediente de este Tribunal en SANTANDER N° 1131 0000 64 044223., debiendo indicar en el campo concepto, la palabra "recurso", seguida del código "35 Social-Casación". Si el ingreso se hace mediante transferencia bancaria deberá incluir tras la cuenta genérica proporcionada para este fin por la entidad ES55 0049 3569 9200 0500 1274, en el campo "observaciones o concepto" en bloque los 16 dígitos de la cuenta expediente, y separado por un espacio "recurso 35 Social-Casación". La Consignación en metálico del importe de la condena eventualmente impuesta deberá ingresarse en la misma cuenta. Si efectuare diversos pagos en la misma cuenta deberá especificar 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 utilizando el formato dd/mm/aaaa. Quedan exentos de su abono en todo caso, el Ministerio Fiscal, el Estado, las Comunidades Autónomas, las Entidades locales y los Organismos Autónomos dependientes de ellos.



Expídanse certificaciones de esta sentencia para su unión a la pieza separada o rollo de suplicación, que se archivará en este Tribunal, y a los autos principales.

Notifíquese la presente sentencia a las partes y a la Fiscalía de este Tribunal Superior de Justicia.

Una vez adquiera firmeza la presente sentencia, devuélvanse los autos originales, para su debida ejecución, al Juzgado de lo Social de su procedencia, dejando de ello debida nota en los Libros de esta Sala.

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

FONDO DOCUMENTAL CENDOJ