



Roj: **STSJ M 8942/2022 - ECLI:ES:TSJM:2022:8942**

Id Cendoj: **28079340012022100666**

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

Sede: **Madrid**

Sección: **1**

Fecha: **08/07/2022**

Nº de Recurso: **560/2022**

Nº de Resolución: **670/2022**

Procedimiento: **Recurso de suplicación**

Ponente: **JOSE LUIS ASENJO PINILLA**

Tipo de Resolución: **Sentencia**

Resoluciones del caso: **SJS, Madrid, núm. 32, 27-12-2021 (proc. 938/2020) ,
STSJ M 8942/2022**

Tribunal Superior de Justicia de Madrid - Sección nº 01 de lo Social

Domicilio: C/ General Martínez Campos, 27 , Planta Baja - 28010

Teléfono: 914931977

Fax: 914931956

34001360

NIG: 28.079.00.4-2020/0042369

Procedimiento Recurso de Suplicación 560/2022

ORIGEN:

Juzgado de lo Social nº 32 de Madrid Despidos / Ceses en general 938/2020

Materia: Despido

Sentencia número: 670-22

D (as)

Ilmos. Sres.

D. IGNACIO MORENO GONZALEZ-ALLER

D. JOSE LUIS ASENJO PINILLA

D. EMILIO PALOMO BALDA

En la Villa de Madrid, a 8 de julio de 2022, habiendo visto en recurso de suplicación los presentes autos la Sección Primera de la Sala de lo Social del Tribunal Superior de Justicia de Madrid, compuesta por los Ilmos. Sres. citados, de acuerdo con lo prevenido en el artículo 117.1 de la Constitución española de 27 de diciembre de 1.978,

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



En el recurso de suplicación número **560/2022**, interpuesto por D^a. Eufrasia , contra la sentencia de 27 de diciembre de 2021, dictada por el Juzgado de lo Social número Treinta y Dos de los de MADRID, en sus autos números 938/2020, seguidos a instancia de la citada parte recurrente frente a SERVICIOS PERSONAS Y SALUD S.L.U., figurando también como parte el MINISTERIO FISCAL, sobre DESPIDO, siendo Magistrado-Ponente el Ilmo. Sr. D. JOSE LUIS ASENJO PINILLA, y deduciéndose de las actuaciones habidas los siguientes

ANTECEDENTES DE HECHO

PRIMERO: Según consta en los autos, se presentó demanda por la citada parte actora contra la mencionada parte demandada, siendo turnada para su conocimiento y enjuiciamiento al señalado Juzgado de lo Social, el cual, tras los pertinentes actos procesales de tramitación y previa celebración de los oportunos actos de juicio oral, en el que quedaron definitivamente configuradas las respectivas posiciones de las partes, dictó la sentencia referenciada anteriormente.

SEGUNDO: En dicha sentencia recurrida en suplicación se consignaron los siguientes hechos en calidad de expresamente declarados probados:

"PRIMERO.- D^a Eufrasia ha venido prestando servicios para la empresa demandada "SERVICIOS PERSONAS Y SALUD SLU2, con una antigüedad 16/11/2015, con la categoría profesional de gestor telefónico y percibiendo un salario mensual de 1.015,67 € (33,40 €/día) con inclusión de prorrata de pagas extras.

SEGUNDO.- La actora ha permanecido en situación de incapacidad temporal desde el 25 de noviembre de 2019 al 17 de julio de 2020. (Folio 191)

TERCERO.- En fecha 17 de julio de 2020, una vez recibida el alta médica, la actora envió el siguiente mail a D. Carlos Manuel , personal de recursos humanos: "Buenos días Carlos Manuel , te escribo porque he intentado hablar con Juana pero me ha saltado su contestador y no tengo otro teléfono de Recursos Humanos. He pedido hoy el alta al médico (como os comenté hace unos días) y me incorporo el 20 de julio, me comentó Juana que como tengo un niño de 3 años puedo hacer teletrabajo. Necesito saber cómo tengo que hacer para recoger el pec y reincorporarme. Y por último, voy a solicitar por cuidado de un menor reducción de jornada a partir de septiembre, mi horario habitual es de lunes a viernes de 9 a 15 horas, y necesito saber si es posible reducir y trabajar de 9 a 13:30 a partir del 8 de septiembre. Espero vuestras instrucciones. Gracias y un saludo." La respuesta de Carlos Manuel a dicho correo fue otro e-mail enviado el 17/07/2020 a las 14:37 horas, en el que indicaba: "Buenos días Eufrasia , reenvío correo a Juana para que vea lo de la solicitud de jornada". (Documental aportada por ambas partes: Folios 164, 165 y 213 - Testifical Sr. Carlos Manuel)

CUARTO.- Mediante carta de fecha 20/07/2020, la cual obrando en autos damos por reproducida, la empresa demandada notificó a la actora su despido disciplinario con efectos desde ese mismo día, imputándole la comisión del incumplimiento contractual tipificado en el art. 54.2 apartado e) del Estatuto de los Trabajadores ; consistente en la disminución continuada y voluntaria en el rendimiento de trabajo normal o pactado. (Folios 19 y 20)

QUINTO.- La actora tiene un hijo menor de tres años (folios 167 y 168)

SEXTO.- Por la parte demandante se presentó papeleta de conciliación ante el SMAC, a fin de intentar el acto de conciliación previa. (Diligencia Final) .".

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

"QUE DEBO ESTIMAR PARCIALMENTE LA DEMANDA INTERPUESTA POR D^a Eufrasia FRENTE A LA EMPRESA "SERVICIOS PERSONAS Y SALUD SLU" EN RECLAMACIÓN POR DESPIDO Y CANTIDAD; DECLARANDO IMPROCEDENTE EL DESPIDO DE QUE FUE OBJETO LA ACTORA, CON EFECTOS DEL 20/07/2020, Y CONDENANDO A LA EMPRESA DEMANDADA A READMITIRLA EN SU PUESTO DE TRABAJO, EN LAS MISMAS CONDICIONES QUE TENIA ANTES DE PRODUCIRSE EL DESPIDO, A NO SER QUE EN EL PLAZO DE CINCO DÍAS, A CONTAR DESDE LA NOTIFICACIÓN DE ESTA SENTENCIA Y SIN NECESIDAD DE ESPERAR A LA FIRMEZA DE LA MISMA, OPTE ANTE ESTE JUZGADO POR ABONARLE UNA INDEMNIZACIÓN DE 5.234,18 € (S.E.U.O).

ASÍ MISMO, PARA EL CASO DE QUE LA EMPRESA OPTE POR LA READMISIÓN DE LA ACTORA, DEBO CONDENARLA A ABONAR AL DEMANDANTE LA SUMA DE LOS SALARIOS DEJADOS DE PERCIBIR DESDE LA FECHA DEL DESPIDO HASTA LA FECHA DE NOTIFICACIÓN DE LA PRESENTE SENTENCIA, A RAZÓN DEL SALARIO DIARIO DE 33,40 €/DÍA; SIN PERJUICIO DE LOS DESCUENTOS QUE, EN SU CASO, CORRESPONDAN POR EL SALARIO QUE EL ACTOR HAYA PODIDO PERCIBIR EN EMPLEO DESEMPEÑADO CON POSTERIORIDAD AL DESPIDO O POR LOS PERIODOS DE IT SI LOS HUBIERA".



CUARTO: Frente a dicha sentencia se anunció recurso de suplicación por la parte DEMANDANTE, formalizándolo posteriormente; tal recurso fue objeto de impugnación por la contraparte.

QUINTO: Elevados por el Juzgado de lo Social de referencia los autos principales, en unión de la pieza separada de recurso de suplicación, a esta Sala de lo Social de Madrid, tuvieron los mismos entrada en esta Sección Primera el 11 de mayo de 2022, dictándose la correspondiente y subsiguiente providencia para su tramitación forma.

SEXTO: Nombrado Magistrado-Ponente, se dispuso el pase de autos al mismo para su conocimiento y estudio, señalándose el siguiente 6 de julio para los actos de votación y fallo.

SEPTIMO: En la tramitación del presente recurso de suplicación no se ha producido ninguna incidencia.

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

FUNDAMENTOS DE DERECHO

PRIMERO.- La Sra. Eufrasia solicitaba en la demanda origen de las actuaciones en curso y presentada el 26 de agosto de 2020, que se declarase la nulidad, o la improcedencia con carácter subsidiario, del despido disciplinario efectuado por la empresa Servicios Personas y Salud S.L.U. (Servicios Personas y Salud), que tuvo lugar el anterior 20 de julio, con las consecuencias legales inherentes a la declaración que definitivamente resultase, asimismo y de optarse judicialmente por la primera de esas alternativas, tendría igualmente que abonarse una indemnización por vulneración de derechos fundamentales que ascendía a 25.000 euros y en concepto de daños morales, finalmente solicitaba 1.391,13 euros, incrementados con el interés por mora, suma esta última de la que desistió con posterioridad.

La sentencia de 27 de diciembre de 2021 y del Juzgado de referencia, estimó parcialmente esa solicitud al asumir la improcedencia. Indicaba, básicamente y en relación a esa alternativa, que la carta de despido no cumplía los requisitos formalmente exigibles y que aunque los satisficiera, la empleadora no había demostrado la causa allí desglosada; rechazaba, sin embargo, la nulidad pretendida pues no había quedado suficientemente acreditado que la empresa tuviera conocimiento que iba a solicitar una reducción de jornada con anterioridad a realizar el despido, que el correo electrónico enviado no podía considerarse tan siquiera, una solicitud formal, que tampoco quedó acreditado que esa información fuera remitida de inmediato a la Directora de Recursos Humanos.

SEGUNDO.- El primer motivo de Suplicación toma como base el art. 193.b), de la Ley Reguladora de la Jurisdicción Social (LRJS).

Tiene como objetivo incorporar un nuevo hecho probado y que a su juicio daría lugar al séptimo. Cita a tal fin el documento incorporado al folio 192, de las presentes actuaciones. El texto que propugna es el que sigue:

"La doctora Tarsila emite informe médico efectuado a la actora el 8 de febrero de 2021 donde se indica lo siguiente: "desde noviembre ha comenzado de nuevo a encontrarse mal, con ansiedad y preocupación por estar en paro, por la situación actual que tampoco favorece la búsqueda de empleo y ha empezado a presentar animo bajo, ansiedad, preocupación por el futuro, escasa ilusión. Su MAP INICIO DE NUEVO TRATAMIENTO CON Sertralina que le ayudo inicialmente, pera actualmente continua estancada y sin ánimo, por lo que se aumenta la dosis de sertralina."

No puede admitirse.

Así y con independencia de cual pudiera ser su trascendencia final en el litigio en curso, hay que destacar en cuanto a los documentos que pueden servir de base para el éxito del presente motivo, que no basta cualquiera de ellos. A tal efecto se exige que los alegados tengan concluyente poder de convicción o decisivo valor probatorio y gocen de fuerza suficiente para poner de manifiesto a esta Sala el error de la Magistrada de instancia; sin dejar resquicio alguno a la duda, y todo ello en concordancia al art. 97.2, de la LRJS.

En ese orden de cosas y sin poner en duda la valía profesional de la hipotética firmante, desconocemos cual es su especialidad profesional. El informe no fue tan siquiera ratificado en la vista o cuando menos nada se dice al respecto. Y no tiene origen en una entidad pública de la que hay presumir una mayor independencia respecto a las partes en litigio.

TERCERO.- Los restantes motivos de Suplicación se sustentan en el apartado c), del art. 193; nuevamente de la LRJS.

La parte actora estima que la sentencia objeto de Recurso, infringe lo dispuesto en el art. 14, de la Constitución y el art. 3, de la Ley Orgánica 3/2007; puestos en relación con el art. 55.5, del Estatuto de los Trabajadores



(ET) y con los arts. 108.2 y 113, del Texto procesal de referencia; así como y ahora en cuanto inaplicados, los arts. 5 y 20, del ET.

Defiende que el despido tendría que haberse declarado nulo por tener un móvil discriminatorio que conculca su derecho fundamental a la igualdad; concretamente la solicitud que articuló respecto a una reducción de jornada. Alega que existen una serie de indicios de tal violación y sin que la empleadora haya desplegado una justificación objetiva y razonable respecto a que el despido se haya producido por causas ajenas a cualquier represalia. Concreta tales indicios en que antes de que fuera despedida el 20 de julio de 2020, estuvo casi un año en situación de incapacidad temporal (IT), luego no pudo existir causa disciplinaria alguna al no haber prestado servicios efectivos; que habló con la Directora de Recursos Humanos en los días previos a su reincorporación y que está le indicó que como tenía un hijo de 3 años podía teletrabajar; que el anterior 17 de julio envió un correo electrónico a Servicios Personas y Salud indicando que iba a pedir una reducción de jornada con efectos del 8 de septiembre, correo que fue leído ese mismo día por un trabajador y que contestó que se lo reenviaría a la citada directora; que el mencionado día 17 era viernes y el primer día para reincorporarse a trabajar era el siguiente día 20; finalmente indica que la carta de despido era vaga e imprecisa en cuanto a los hechos imputados, ni tan siquiera los ubicaba temporalmente.

Una cuestión previa. Los hechos probados segundo a quinto, ambos inclusive; al igual que los datos de hecho que puedan incluirse en la fundamentación jurídica y que tienen el mismo valor aunque estén en lugar procesalmente inadecuado - Sala de lo Social del Tribunal Supremo (TS), sentencias de 22-6-2016, rec. 250/2015; 26-10-2016, rec. 2913/2014-; han permanecido inmutables. De ahí que ese ha de ser nuestro punto de partida y con independencia de la interpretación que las partes, incluso la propia resolución de instancia, pueda otorgarles a los mismos y a los exclusivos fines que ahora nos ocupan.

Segunda precisión. Como nos recuerda la reciente sentencia del Tribunal Constitucional (TCo) num. 67/2022, con cita de otras anteriores, incumbe: *"...al empresario acreditar que su decisión obedece a motivos razonables y ajenos a todo propósito atentatorio del derecho de que se trate. Para ello, es preciso que el trabajador aporte un indicio razonable de que el acto empresarial lesiona su derecho fundamental, principio de prueba o prueba verosímil dirigido a poner de manifiesto el motivo oculto que se denuncia y que debe permitir deducir la posibilidad de que ha podido producirse. Solo una vez cumplido este primer e inexcusable deber, recaerá sobre la parte demandada la carga de probar que su actuación tuvo causas reales absolutamente extrañas a la pretendida vulneración, así como que tenían entidad suficiente para justificar la decisión adoptada..."*. Fiel expresión de ese marco jurisprudencial-constitucional sería el art. 181.2, de la LRJS.

CUARTO.- Por tanto y en una primera aproximación, hay que delimitar si la Sra. Eufrasia nos proporciona los susodichos indicios.

Desde ahora diremos que nuestra respuesta es positiva y siempre partiendo de una interpretación flexible de ese requisito a favor de la recurrente - TCo num. 67/2022, de nuevo- y, a su vez, de la disponibilidad y facilidad probatoria de las partes en litigio - art. 217.7, de la Ley de Enjuiciamiento Civil-. Todo ello sin perjuicio y será una cuestión que analizaremos en una segunda fase, si Servicios Personas y Salud los rebate de manera adecuada aportando una justificación objetiva y razonable.

El primero de esos indicios y de importancia, es el hecho en sí mismo del despido que tuvo lugar con efectos de 20 de julio de 2020. Especialmente y a esos efectos, hay que atender a su contenido, o mejor dicho a su absoluta desvinculación de lo prevenido en el art. 55.1, del ET. La empresa hace caso omiso y para empezar, de los mínimos requisitos formales para configurar adecuadamente un despido disciplinario. Criterio en el que abunda la Magistrada en su sexto fundamento de derecho y así lo indica textualmente. Lo cual es más que llamativo en este supuesto, tomando en consideración que cuenta con un servicio específico de Recursos Humanos y, por tanto, hay que presumir que sus componentes, o por lo menos los más cualificados, poseen conocimientos sobrados sobre esta materia. A lo cual hay que unir la falta de prueba respecto a los hechos imputados en esa carta y en lo que vuelve a incidir la Juzgadora en el fundamento de referencia.

También existe conexión temporal y desde una doble perspectiva. Así, el despido se produce el mismo día en que se iba reincorporar al trabajo y tras un periodo de incapacidad temporal que puede considerarse dilatado -unos ocho meses-; en los que mal podía haber incurrido en una *"disminución continuada y voluntaria en el rendimiento"*, tal y como se le imputa en la comunicación extintiva. La segunda y más sugerente en este litigio, es el correo electrónico que la actora cursa el 17 de julio, es decir tres días antes de su cese, y en el que tras anunciar dicha reincorporación, noticia que puede inferirse que ya conocía la Directora de Recursos Humanos, Sra. Adriana, visto su texto, añadía como novedoso que: *"...voy a solicitar por cuidado de un menor reducción de jornada a partir de septiembre..."*, siendo su específica propuesta un horario que iba de: *"...9 a 13:30..."*.

Enlazando con lo anterior, la resolución de instancia entiende que dicho correo no *"era una solicitud formal y actual"*. Lo primero que diremos para rebatir la no importancia que se le quiere dar, es que resulta más



que suficiente a los fines que nos ocupan que la empresa sepa que tiene la intención, por futura que sea, de acogerse a ese derecho; incluso aunque no pasara de un mero comentario. Y con independencia de si ese intento de reducción de jornada se llevara luego a cabo, finalmente. Lo decisivo es la reacción empresarial que pueda conllevar una notificación de ese calibre. En cualquier caso, no puede verificarse cual habría sido la conducta definitiva de la trabajadora vista que fue despedida a los tres días, reiteramos. Sin perjuicio de lo anterior y mayor abundamiento, del texto del correo electrónico puede inferirse que la decisión ya estaba tomada por la Sra. Eufrasia -" "...voy a solicitar...", dice textualmente-, como también la fecha de sus efectos - 8 de septiembre en concreto-; la única duda para la trabajadora era el concreto horario a que iba a contraerse tal reducción y para ello veía necesario conocer cual era la opinión de la empresa.

Finalmente y a modo de colofón, recordemos que la actora tenía un hijo menor de tres años cuando tiene lugar la extinción del contrato.

QUINTO.- Frente a tales indicios y en aras a dirimir si Servicios Personas y Salud ha desplegado una justificación calificable de objetiva y razonable respecto a tales indicios, nuestra respuesta ha de ser negativa.

El principal argumento de instancia y una vez rechazados con anterioridad otros igualmente argüidos en el séptimo fundamento de derecho de instancia, es que no quedó suficientemente demostrado que la empresa tuviera conocimiento y antes de proceder al despido, sobre que la actora había solicitado una reducción de jornada para el mes de septiembre. Incidiendo en ese mismo sentido, que esa información no le fue remitida de inmediato a la Directora de Recursos Humanos; que cuando la trabajadora cursó el correo electrónico el 17 de julio era viernes; la hora que dice su destinatario de reenvió a tal Directora eran las 14,37; que el citado no informó de esa solicitud antes de proceder al despido; y, finalmente, que no se entiende que la trabajadora no enviara directamente esa solicitud a la Directora de referencia.

Frente a esos argumentos resaltemos que la trabajadora no cursó su correo electrónico a una persona sin relación alguna con su situación. Lo envió al Sr. Carlos Manuel, el cual desarrollaba su actividad en el área de recursos humanos de la compañía. Le dirigió tal correo a las 11,54 horas del 17 de julio; o sea casi tres horas antes de que el mencionado le contestara a las 14,37 horas. Contestación en la que indicaba que procedía a reenviárselo a la Directora del servicio. Que se dirigiera a él no fue caprichoso, la recurrente lo explica en esa misiva, la causa era que le había "saltado" el contestador de la Sra. Adriana y no tenía otro teléfono; explicación que puede considerarse plausible y razonable ya que no puede presumirse que con esa derivación encubriera un plan meticuloso y/o sibilino encauzado a provocar el posterior despido; no existe dato alguno que adviera que la trabajadora conociera que tal evento extintivo iba a tener lugar, formulando dicha solicitud y de manera tan inmediata ya que no parece lógico. Tampoco es decisivo que el Sr. Carlos Manuel manifieste en la vista oral que no informó de la solicitud de la trabajadora a la Directora del Departamento y antes de proceder al despido de la recurrente, ya que no podemos evaluar la trascendencia de esa comunicación omisiva desde el punto de vista que ahora nos ocupa; desconocemos cual es la estructura de tal Departamento y, sobre todo, quien/es tiene/n potestad para proceder a la decisión extintiva, carga de la prueba que indudablemente pertenecía a la empleadora y no la ha desplegado. Lo único que conocemos es que el mencionado está adscrito al citado Departamento como ya expusimos, pero no sabemos su cargo y las facultades de que dispone; y todo ello en un marco en el que se produce un despido sin causa alguna y de manera inmediata a que, cuando menos el citado, conozca el deseo de la Sra. Eufrasia de pedir una reducción de jornada par cuidado de su hijo.

Luego el despido tiene que declararse nulo de conformidad a lo previsto en el primer párrafo, del num. 5, del art. 55, del ET y el igualmente primer párrafo del art. 108.2, de la LRJS; puestos en conexión con el art. 14, de la Constitución. Con las consecuencias legales y económicas que expondremos en la parte dispositiva de esta resolución.

SEXTO.- El siguiente motivo de Suplicación, la Sra. Eufrasia lo utiliza para denunciar como vulnerados el art. 55.5, del ET; puesto en relación con los arts. 182.1.a) y d), 183, de la LRJS y a su vez en conexión con los arts. 8.12 y 40.1.c), de la LISOS

Estima que debe recórcerse una indemnización de 25.000€ por los daños morales que se le han generado. Resalta a tal efecto y con el fin de amparar su razonabilidad y proporcionalidad, que el despido sufrido y de forma injustificada, afecta a lo más íntimo de su personalidad, provocándole frustración, desazón y angustia; a lo cual añade que su cese se produjo en plena pandemia de COVID-19, donde era más difícil encontrar trabajo y más teniendo en cuenta las dificultades horarias que le supone el cuidado de su hijo, así como que se le ha generado un daño psíquico. Para su cuantificación, sigue diciendo, acude a la LISOS como criterio indemnizatorio y el cual ha sido refrendado jurisprudencialmente; considera que lo ocurrido sería calificable como una falta muy grave en su grado mínimo al haberse producido una discriminación por razón de sexo.

Servicios Personas y Salud se opone a la misma indicando que la trabajadora no acredita daño psicológico alguno, ni menos demuestra que pudiera tener relación con el despido. En cualquier caso, continúa, estaríamos



en el marco de la nulidad objetiva del art. 55.5.b), puesto en conexión con el art. 37.6, ambos del ET, y tal evento no genera derecho a indemnización alguna.

Alteraremos el orden expositivo de tal oposición en cuanto que entendemos más coherente determinar y con carácter previo, si tiene o no derecho a percibir indemnización alguna y una vez declarada la nulidad del despido. Pasamos a su análisis:

-Respecto al segundo de los temas planteados, diremos que no estamos en el marco de la conocida como nulidad objetiva de la que serían exponentes las letras a) a c), ambas inclusive, del art. 55.5, del ET, e idénticos del art. 108.2, de la LRJS.

Como ya indicamos en el fundamento de derecho que precede, la referencia normativa de la presente extinción contractual es el primer párrafo, del art. 55, de ese mismo Texto, no los anteriores apartados. Estamos en presencia de una situación por discriminación de sexo; incluso podría llegar a afectar a la garantía de indemnidad de la recurrente - art. 24.1, de la Constitución-. A tal efecto, el que en la base de lo sucedido, incluso sea fundamental que la actora intentara hacer uso de la reducción de jornada por cuidado de un hijo prevista en el art. 37.6, del ET, no empece que el despido sea una reacción fulminante y totalmente injustificada ante esa decisión, con indicios suficiente de que se ha producido esa vulneración de un derecho fundamental.

-Volviendo a la primera de las cuestiones suscitadas por la empleadora, hemos recordar que la sentencia del TS, de 9-3-2022, rec. 2269/2019, ha venido a establecer y con cita de otras anteriores, que los daños morales y que recordemos son los únicos alegados por la trabajadora, 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"...", 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 que los artículos 179.3 y 183 LRJS diferencian los daños y perjuicios con una repercusión material o patrimonial directa y los daños morales unidos a la vulneración del derecho fundamental. De tratarse del primer tipo de daños, el demandante debe establecer en la demanda "las circunstancias relevantes para la determinación de la indemnización solicitada". Sin embargo, de tratarse de daños morales, al demandante se le exige de efectuar tal especificación "cuando resulte difícil su estimación detallada" y al tribunal se le impone la obligación de pronunciarse "sobre la cuantía del daño, determinándolo prudencialmente cuando la prueba de su importe exacto resulte demasiado difícil o costosa, para resarcir suficientemente a la víctima y restablecer a ésta, en la medida de lo posible, en la integridad de su situación anterior a la lesión, así como para contribuir a la finalidad de prevenir el daño" (artículo 183. 2 LRJS)..."*

Por tanto, el que la Sra. Eufrasia no haya llegado a demostrar la existencia de un especial padecimiento psicológico y en consonancia lo que es nuestro segundo fundamento de derecho, carece de trascendencia a la hora de ratificar que tiene derecho a percibir una indemnización y por este específico parámetro.

-Solo resta pronunciarse sobre el importe de la indemnización. Tiene que ratificarse, o sea que son 25.000€. A tal efecto, hay que partir de que la empresa no se opuso de manera específica a esa cuantificación, menos aun formuló alternativa alguna y para el supuesto que asumiéramos dicha vulneración. Como así ha sido.

Caso contrario y si entráramos a debatir unilateralmente sobre dicha suma, tal evento nos obligaría a adoptar una postura de parte -TS, resolución de 26-2-2020, rec. 160/2019-, quebrando el principio de imparcialidad, con el fin de subsanar y de oficio - TS, sentencia de 21-7-2015, rec. 9/2015-, la defectuosa conducta procesal en la que haya podido incurrir la impugnante en esta materia. Y al hilo de ello construirle los argumentos jurídicos que conducirían, en su caso, a la oposición al reconocimiento de dicha cantidad u otra inferior, que, reiteramos, no fueron articulados por la recurrente.

SÉPTIMO.- Lo hasta ahora expuesto hace inviable que nos pronunciemos sobre su cuarto motivo de Suplicación, pues era supletorio respecto a los precedentes.

OCTAVO.- La estimación del Recurso carece de incidencia desde la perspectiva del pago de las costas que hayan podido generarse en la presente instancia; en cuanto que no serán exigibles a ninguno de los litigantes.



Vistos los preceptos citados y demás de general aplicación,

FALLAMOS

Que estimamos el Recurso de Suplicación formulado por D^a Eufrasia , contra la sentencia del Juzgado de lo Social num. 32 de los de Madrid, de 27 de diciembre de 2021, dictada en el procedimiento 938/2020; por lo cual, revocamos también la misma y declaramos la nulidad del despido sufrido por la actora el 20 de julio de 2020; y, en consecuencia, condenamos a la empresa Servicios Personas y Salud S.L.U., a que la readmita en su puesto de trabajo y en las mismas condiciones que regían con anterioridad, así como al pago de los salarios de tramitación devengados desde el día siguiente al del despido y hasta la notificación de la presente resolución, a razón de 33,4 euros diarios; condena que se extenderá al abono de 25.000 euros en concepto de indemnización por vulneración de derechos fundamentales. Sin costas.

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

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 del Tribunal Superior de Justicia de Madrid.

Hágaseles saber a los antedichos, sirviendo para ello esta misma orden, que contra la presente sentencia pueden, si a su derecho conviene, interponer recurso de casación para la unificación de la doctrina, que ha de prepararse mediante escrito presentado ante esta Sala de lo Social de Madrid dentro del improrrogable plazo de los diez días laborales inmediatos siguientes a la fecha de notificación de esta sentencia de acuerdo con lo establecido, más en concreto, en los artículos 220, 221 y 230 de la LRJS.

Asimismo se hace expresa advertencia a todo posible recurrente en casación para unificación de esta sentencia que no goce de la condición de trabajador o de causahabiente suyo o de beneficiario del Régimen Público de la Seguridad Social o del beneficio reconocido de justicia gratuita, deberá acreditarse ante esta Sala al tiempo de preparar el recurso el ingreso en metálico del depósito de 600 euros conforme al art. 229.1 b) de la LRJS y la consignación del importe de la condena cuando proceda, presentando resguardos acreditativos de haber efectuado ambos ingresos, separadamente, en la cuenta corriente número 2826-0000-00-0560-22 que esta Sección Primera tiene abierta en el Banco de Santander, sita en el Paseo del General Martínez Campos nº 35, 28010 de Madrid.

Se puede realizar el ingreso por transferencia bancaria desde una cuenta corriente abierta en cualquier entidad bancaria distinta de Banco de Santander. Para ello ha de seguir todos los pasos siguientes:

Emitir la transferencia a la cuenta bancaria siguiente: IBAN ES55 0049 3569 9200 0500 1274. En el campo ordenante, se indicará como mínimo el nombre o razón social de la persona física o jurídica obligada a hacer el ingreso y si es posible, el NIF / CIF de la misma. En el campo beneficiario, se identificará al juzgado o tribunal que ordena el ingreso. En el campo "observaciones o concepto de la transferencia", se consignarán los 16 dígitos que corresponden al procedimiento: 2826- 0000-00-0560-22.

Pudiéndose, en su caso, sustituir dicha consignación en metálico por el aseguramiento de dicha condena mediante el correspondiente aval solidario de duración indefinida y pagadero a primer requerimiento emitido por la entidad de crédito.

Una vez adquiera firmeza la presente sentencia, devuélvase 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 Sección de Sala.

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

La difusión del texto de esta resolución a partes no interesadas en el proceso en el que ha sido dictada sólo podrá llevarse a cabo previa disociación de los datos de carácter personal que los mismos contuvieran y con pleno respeto al derecho a la intimidad, a los derechos de las personas que requieran un especial deber de tutela o a la garantía del anonimato de las víctimas o perjudicados, cuando proceda.

Los datos personales incluidos en esta resolución no podrán ser cedidos, ni comunicados con fines contrarios a las leyes.