



Tribunal Superior de Justicia de Madrid - Sección nº 02 de lo Social

Domicilio: -----

Teléfono: -----

Fax: -----

NIG: 28.079.00.4-2023/0095158

Procedimiento Recurso de Suplicación 269/2024

M

ORIGEN:

Juzgado de lo Social nº 35 de Madrid Despidos / Ceses en general 914/2023

Materia: Despido

Sentencia número: 761/2024

Ilmos. Sres

D./Dña. -----

D./Dña. -----

D./Dña. -----

En - - - - , a treinta de septiem bre de dos m il veinticuatro, habiendo visto en recurso de suplicación los presentes autos la Sección 2 de la Sala de lo Social de este Tribunal Superior de Justicia, compuesta por los Ilmos. Sres. citados, 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

En el Recurso de Suplicación 269/2024, formalizado por el/la LETRADO D./Dña. VICTOR GABRIEL LLANOS RODRIGUEZ en nom bre y representación de D./D ña. ----- , contra la sentencia de fecha 28 /11 /2023 dictada por el Juzgado de lo Social nº 35 de Madrid en sus autos número Despidos / Ceses en general 914/2023, seguidos a instancia de D./Dña. ----- frente a LA W A N D B U SIN ESS ENTERPRISES WORLDWIDE SL y LEGALNET SYSTEM SPAIN SL, con intervención del Ministerio Fiscal, en reclamación por Despido, siendo Magistrado-Ponente el/la Ilmo./Ilma. Sr./Sra. D./Dña. ----- , 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.- Doña ----- vino prestando servicios para la empresa LEGALNET SYSTEMS SPAIN SL desde el 9 de mayo de 2022, en virtud de contrato en prácticas y desempeñando funciones como Asesora Fiscal incluida en el grupo profesional Área III-D Nivel III del Convenio, en el centro de trabajo sito en ----- (hechos no controvertidos y documento n° 1 de la demandante). La relación pasó a ser indefinida desde el 8 de mayo de 2023, percibiendo la trabajadora una remuneración mensual de 2.304,72 € brutos, incluida la parte proporcional de pagas extraordinarias (hechos no controvertidos).

SEGUNDO.- En fecha 5 de agosto de 2023 la trabajadora, que estaba incluida en un grupo de WhatsApp junto con el resto de trabajadores/as de la empresa, recibió a través de la citada aplicación el siguiente mensaje remitido a tal grupo por parte de don -----, administrador único de LEGALNET SYSTEMS SPAIN SL (documento n° 5 de los aportados por la demandante):

“Estimada -----, Quiero informarte que el Grupo de Consejo de Administración de la funeraria Muere Dulcemente, conformado por ----- y -----, que es un grupo de asesinas que dirigen con sentido común con mi empresa, han tomado una decisión unánime, de considerar que careces de verdadera vocación hacia el derecho y a la empresa que dirijo, han resuelto terminar tu relación profesional con Labe Abogados a finales de este mes.

La expresión de "cortarte la cabeza" que han usado es, por supuesto, una metáfora, que denota la finalización de la relación laboral.

La percepción del grupo es que has seguido un camino de falsedad e hipocresía en el mundo jurídico y económico, comportamiento que no está alineado con los valores de nuestra organización.

Esperamos que comprendas esta decisión desde un punto de vista profesional.

El grupo de mujeres que dirige con manos de hierro mi empresa considera que no está capacitada para participar en el futuro de mi bufete de abogados, ni un solo día más a partir del último día hábil del mes de agosto y es preferible que siga vendiendo tu mentira y tu basura a otro gilipollas te la compre. Un fuerte abrazo, -----”

TERCERO.- Tras el envío por parte de la demandante de un nuevo mensaje al citado grupo la misma fue eliminada del mismo (documentos nº 5 y 14 de la demandante).

CUARTO.- En fecha 7 de agosto de 2023 a la trabajadora le fue entregada carta de despido, firmada por LAW AND BUSINESS ENTERPRISES WORLDWIDE S.L. y con el siguiente tenor literal (documento nº 6 de la demandante):

“Por medio de la presente, la Dirección de LAW AND BUSINESS ENTERPRISES WORLDWIDE, S.L (en lo sucesivo, la “Empresa” o la “compañía”) pone en su conocimiento que ha adoptado la decisión de extinguir su contrato de trabajo por causa DESPIDO DISCIPLINARIO, con efectos del día de hoy, 7 de agosto de 2023, y todo ello al amparo de lo establecido en el artículo 55.1 del Real Decreto Legislativo 2/2015, de 23 de octubre, por el que se aprueba el Texto Refundido de la Ley del Estatuto de los Trabajadores (“ET”), así como lo establecido en los artículos 24 del vigente del vigente Convenio Colectivo estatal de empresas de consultoría, tecnologías de la información y estudios de mercado y de la opinión pública.

En concreto, los hechos en los que se sustenta la presente decisión y que motivan su despido por causas disciplinarias son las que se relacionan a continuación. De un tiempo a esta parte, usted viene incumpliendo con sus obligaciones como trabajadora de esta compañía, en su condición de Asesora fiscal y penal en la empresa que se describen a continuación:

- Escasa calidad y falta de conocimientos suficientes para la realización de cualquier tipo de escritos procesales, teniendo en cuenta que que ser los mismos constantemente revisados por su superior*
- Resoluciones totalmente infundadas e incorrectas de consultas jurídicas.*
- Ausencia de autonomía en el estudio y solvencia en los asuntos que se le encomiendan.*
- Uso indebido del teléfono móvil personal durante gran parte de su jornada laboral, afectando gravemente a la actividad y productividad del equipo al que pertenece y a la empresa. Con relación a lo anteriormente descrito se pone de manifiesto que concurren actos de desobediencia en las funciones encomendadas para su puesto de trabajo, que suponen por su parte un abuso de confianza hacia la empresa.*

Por todo ello, los hechos que se describen por la presente, tales como la falta de diligencia en el desempeño de sus funciones, así como la pérdida de confianza depositada en usted por sus actos de desobediencia y mala fe, constituyen un incumplimiento muy grave y culpable de sus más elementales obligaciones como trabajadora de esta empresa, encontrándose estas conductas tipificadas en los artículos 24.1.C) del Convenio Colectivo estatal de empresas de consultoría, tecnologías de la información y estudios de mercado y de la opinión pública, así como en el art. 54.2 d) y e) del Estatuto de los Trabajadores, razones que han llevado a la dirección de la empresa a proceder a su despido disciplinario con efectos desde el momento que reciba la presente.

Le informamos, asimismo, que tiene a su disposición la documentación correspondiente a su liquidación, saldo y finiquito, correspondiente a la nómina del mes hasta la fecha del despido.

Rogándole que se sirva firmar la copia de la presente a los solos efectos de dejar constancia de su recepción, aprovechamos la ocasión para saludarle atentamente”.

QUINTO.- La empresa emitió el documento de liquidación y finiquito aportado como documento nº 1 de su ramo de prueba y cuyo importe se incluyó en la nómina del mes de agosto de 2023 (documento nº 2 del mismo ramo de prueba). Se dan tales documentos, reconocidos por la demandante, por reproducidos íntegramente.

SEXTO.- A las 16:55 del 7 de agosto de 2023 don - - - - - rem itió a la ahora demandante el correo electrónico aportado como documento nº 7 del ramo de prueba de esta (por reproducido).

SÉPTIMO.- Don - - - - - ostenta la condición de Director G eneral en LEGALNET SYSTEMS SPAIN SL y en LAW AND BUSINESS ENTERPRISES WORLDWIDE S.L (documento nº 8 de la demandante). La demandante prestaba servicio de manera indistinta por parte de las dos empresas y bajo la dirección de don - - - - - (testifical de doña - - - - - y doña - - - - -).

OCTAVO.- Don - - - - - rem itió al grupo de W hatsApp del que formaban parte los/as trabajadores/as de ambas empresas los mensajes aportados como documento nº 14 del ramo de prueba de la demandante (por reproducido y pericial de don - - - - -).

NOVENO.- La demandante acudió a consulta de psicología de su centro de salud en fecha 9 de agosto de 2023 por el motivo de “Estado de ansiedad” (documento nº 16 de su ramo de prueba). En fecha 11 de septiembre de 2023 acudió a consulta en el Hospital Clínico San Carlos por un “cuadro de ansiedad reactivo a situación laboral conflictiva” (documento nº 17 del mismo ramo).

DÉCIMO.- Resulta de aplicación el XVIII Convenio colectivo estatal de empresas de consultoría y estudios de mercado y de la opinión pública (BOE núm. 177, de 26 de julio de 2023).

DECIMOPRIMERO.- El 18 de agosto de 2023 se presentó papeleta de conciliación por despido y cantidad ante el SMAC de Madrid, celebrándose sin avenencia el preceptivo acto previo el 5 de septiembre de 2023 (documento aportado junto con la demanda).

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

“Que, con desestimación de las acciones de nulidad e indemnización por vulneración de Derechos Fundamentales, estimo parcialmente la demanda de despido interpuesta por doña - - - - - contra LEG ALNET SYSTEM S SPAIN SL y LAW AND BUSINESS ENTERPRISES WORLDWIDE S.L, declaro la improcedencia del despido efectuado por tales empresas, condenando a la mismas a que readmitan a la trabajadora en las condiciones preexistentes al despido o a que, si así lo manifiestan por escrito o mediante comparecencia ante este Juzgado dentro de los cinco días siguientes a la notificación de la

sentencia, le indemnicen con la cantidad de 3.125,58 €; así como, en el caso de optar por la readmisión, al abono de los salarios devengados desde el despido por importe diario de 75,77 €.

*Y desestimo la acción de reclamación de cantidad interpuesta por doña -----
----- contra las em presas LEG ALNET SYSTEM S SPAIN SL y LAW AND BU SINESS
ENTERPRISES WORLDWIDE S.L.*

Y absuelvo al FOGASA de las pretensiones deducidas en su contra, sin perjuicio de su eventual responsabilidad legal subsidiaria en caso de insolvencia de las empresas demandadas.”

Sentencia que fue rectificada por auto de fecha 08/01/2024 cuya parte dispositiva es del siguiente tenor literal:

“Se acuerda rectificar la Sentencia nº 423/2023, de fecha 28 de noviembre de 2023, en los siguientes términos:

- El hecho probado primero queda redactado de la siguiente forma:

*“PRIMERO.- Doña ----- vino prestando servicios para la em presa LEGALNET SYSTEMS SPAIN SL desde el 9 de mayo de 2022, en virtud de contrato en prácticas y desempeñando funciones como Asesora Fiscal incluida en el grupo profesional Área III-D Nivel III del Convenio, en el centro de trabajo sito en -----
----- (hechos no controvertidos y docum ento nº 1 de la demandante). La relación pasó a ser indefinida desde el 8 de mayo de 2023, percibiendo la trabajadora una remuneración mensual de 2.304,72 € brutos, incluida la parte proporcional de pagas extraordinarias (hechos no controvertidos)”.*

- El segundo de los Fundamentos de Derecho con la designación de “Tercero” pasa a denominarse “Tercero bis”.

Se mantiene íntegramente el tenor literal del resto de la Sentencia.”

CUARTO: Frente a dicha sentencia se anunció recurso de suplicación por D./Dña. -----, form alizándolo posteriorm ente; 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, tuvieron los mismos entrada en esta Sección, dictándose la correspondiente y subsiguiente providencia para su tramitación en forma.

SEXTO: Nombrado Magistrado-Ponente, se dispuso el pase de los autos al mismo para su conocimiento y estudio, señalándose el día 25/09/2024 para los actos de votación y fallo.

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

FUNDAMENTOS DE DERECHO

PRIMERO.- Se ejercita por la actora en la demanda rectora de la presente litis, frente a las empresas demandadas, una acción de despido por lesión de su derecho fundamental al honor, a la integridad física y moral por acoso laboral, sexual o por razón de sexo, o de violencia de género, postulando la nulidad del mismo optando por la extinción con indemnización, más una indemnización adicional de 60.000 euros subsidiariamente interesa la improcedencia con una indemnización adicional en los términos del art 7 del Convenio OIT 158 y abono de finiquito integrado por el salario de agosto de 7 días y vacaciones devengadas y no disfrutadas a lo que añade el deber de la empresa de sacar una nota pública

La sentencia recurrida, aclarada por auto de 8-1-2024, desestima la pretensión de nulidad y consiguiente indemnización y estima parcialmente la demanda declarando el despido improcedente condenando a ambas empresas a las consecuencias que son propias y desestima la acción de reclamación de cantidad contraída a los salarios de agosto por haber, previamente, desacomulado la acción de reclamación de cantidad por vacaciones devengadas

Frente a dicha sentencia se alza en suplicación la parte actora, articulando su recurso a través de un motivo de revisión fáctica *ex art. 193 b) LRJS* y un motivo de censura jurídica, con sustento en el apartado c) del mismo precepto que subdivide en motivos identificados en letras a) a f), debiendo desde ahora destacarse que el motivo de la letra e) tiene el mismo contenido que el de la letra d)

Dicho recurso fue impugnado de contrario por los codemandados, oponiéndose a su estimación, y postulando la confirmación de la sentencia recurrida.

El Ministerio Fiscal y en relación con la vulneración del derecho fundamental al honor, a la intimidad y a la propia imagen se adhirió al recurso de la actora.

SEGUNDO.- Analizando el único motivo de revisión fáctica, amparado en el *apartado b) del art. 193 LRJS* se interesa la revisión del hecho probado QUINTO, para el que, con apoyo en la documental invocada, (DOC 1 Y 2 de las demandadas y doc 7 de la propia parte actora) propone la siguiente redacción:

“La empresa no aportó documento alguno de transferencia bancaria y el finiquito ni la nómina firmados por la trabajadora. No figura probado el pago”

A propósito de la revisión fáctica debe indicarse que, con carácter general, el órgano que conoce del recurso extraordinario de suplicación no puede efectuar una nueva ponderación de la prueba, pues es a quien ha presidido el acto del juicio en la instancia a quien corresponde apreciar los elementos de convicción para establecer la verdad procesal, intentando que la misma se acerque, lo más posible, a la verdad material. Ahora bien, tal principio debe ser matizado en el sentido de que el Tribunal "ad quem" está autorizado para

revisar las conclusiones fácticas cuando los documentos o pericias citados por la parte recurrente pongan de manifiesto de manera patente e incuestionable el error en el que ha incurrido la sentencia recurrida, o la irracionalidad o arbitrariedad de sus conclusiones, pues de otra forma carecería de sentido la previsión del *artículo 193.b) LRJS* . Además, debe señalarse que la jurisprudencia viene exigiendo, que, para estimar este motivo, es necesario que concurran los siguientes requisitos:

- Que se señale con precisión y claridad cuál es el hecho afirmado, negado u omitido, que la parte recurrente considera equivocado, contrario a lo acreditado o que consta con evidencia y no ha sido incorporado al relato fáctico.

- Que se ofrezca un texto alternativo concreto para figurar en la narración fáctica calificada de errónea, bien sustituyendo a alguno de sus puntos, bien complementándolos.

- Que se citen pormenorizadamente los documentos o pericias de los que se considera se desprende la equivocación de la sentencia, sin que sea dable admitir su invocación genérica, ni plantearse la revisión de cuestiones fácticas no discutidas a lo largo del proceso; señalando la ley que el error debe ponerse de manifiesto precisamente merced a las pruebas documentales o periciales practicadas en la instancia.

- Que esos documentos o pericias pongan de manifiesto, el error de manera clara, evidente, directa y patente; sin necesidad de acudir a conjeturas, suposiciones o argumentaciones más o menos lógicas, naturales y razonables, de modo que sólo son admisibles para poner de manifiesto el error de hecho, los documentos que ostenten un decisivo valor probatorio, tengan concluyente poder de convicción por su eficacia, suficiencia o idoneidad.

- Que la revisión pretendida sea trascendente a la parte dispositiva de la sentencia, con efectos modificadores de ésta, pues el principio de economía procesal impide incorporar hechos cuya inclusión a nada práctico conduciría, si bien cabrá admitir la modificación fáctica cuando no siendo trascendente en esta instancia pudiera resultarlo en otras superiores.

- Que no se trate de una nueva valoración global de la prueba incorporada al proceso.

De tal manera que y como destaca la Sentencia de esta Sala de 17-7-2024 Secc 5ªRSU 384/2024(...) *De los términos de la redacción fáctica solicitada ha de quedar excluido:*

a) Todo lo que no sea un dato en sí, como los preceptos de normas reglamentarias de carácter interno o del convenio colectivo aplicable, y, en definitiva cualquier concepto jurídico.

b) Los hechos notorios y los conformes.

c) Los juicios de valor predeterminantes del fallo, cuya sede ha de corresponderse con la motivación o fundamentación jurídica del recurso.

d) Las hipótesis, conjeturas o elucubraciones, pues lo no acontecido, por posible, probable o incluso seguro que pudiera resultar llegar a ser, de darse las condiciones correspondientes, no ha llegado a ser, y debe quedar fuera de esa relación.

e) Los hechos negativos cuando equivalen a no acaecidos".

Aplicando estas consideraciones la revisión propuesta no puede prosperar por cuanto se pretende incorporar un hecho negativo que equivale a no acaecido, como la referencia a la falta de prueba sobre la existencia del pago que es absolutamente inapropiado para integrar el contenido fáctico de una sentencia, y además se apoya la revisión en los mismos documentos que han sido valorados por el Magistrado.

TERCERO.- Con amparo en la letra c) del art 193 de la LRJS pretende la parte recurrente el examen de infracciones de normas sustantivas denunciando en el primer motivo a ello destinado identificado II a), infracción de los arts 96.1 y 181.2 de la LRJS respecto de la aportación de indicios e inversión de la carga de la prueba alegando que aportó indicios más que suficientes a través de los whatsapps- doc 5 y 14 que describen un panorama indiciario de vulneración de los derechos fundamentales invocados que debió dar lugar a la inversión de la carga de prueba que la empresa no soportó no pudiendo por ello justificar la decisión extintiva hasta el punto de que la sentencia declaró el despido improcedente.

CUARTO.- En el segundo motivo de censura jurídica II b) invoca infracción por inaplicación del Convenio OIT 190 sobre violencia y acoso en el trabajo- art 1- en relación con el art 96 CE e infracción del art 31 de la Ley 25/2014 sobre Tratados y Acuerdos internacionales, por cuanto conforme al mismo bastaría con una manifestación de comportamiento empresarial de acoso o violencia para entender vulnerados los derechos fundamentales del trabajador a la integridad física y moral, alegando que ya sólo con los mensajes que la sentencia da por reproducidos en el hecho probado octavo evidencian un clima de psicoterror laboral que no ha considerado la sentencia por inaplicación del referido Convenio 190 a la hora de interpretar el panorama indiciario.

QUINTO.- En el tercer motivo II c) con igual amparo en el art 193c) de la LRJS invoca infracción de los art 18 de la CE en relación con los arts 10 y 15 del texto constitucional, por cuanto la conducta empresarial materializada a través de los mensajes instantáneos que se reproducen en los hechos probados segundo, sexto y octavo doc 5 y 14 demandante folios 150 y 151, no dejan lugar a dudas de que los mismo atacan y vulneran su dignidad, honor e imagen al comunicar de forma masiva a la plantilla tales mensajes, por el contenido de los mismos, destacando a lo largo del motivo algunos de ellos como alusiones a la trabajadora (única persona pelirroja) , a la que llama - - - , entrom etida, que no brilla por sus habilidades mentales si no por otros elementos que gratuitamente le regaló Dios, que vale cero, que se le llama falsa moneda y que se meta las vacaciones por cualquier orificio de su cuerpo.

SEXTO.- Y finalmente denuncia en el motivo II d) reproducido su contenido en el motivo II e) infringidos los art 24 de CE, 17.1 del ET y art 6.6 ley 15/2022 por cuanto tras enviarle la empresa el mensaje de 5 de agosto por el que se despide y le decía que el 31 de agosto era su

último día y contestar ella que no le parecía ni método ni formas reacciona con la carta de despido disciplinario fijando el despido el mismo día 7 de agosto.

Se resuelven de forma conjunta todos ello dada su interrelación e ir dirigidos a obtener la declaración de nulidad del despido.

SÉPTIMO.- El art 55 5. Del ET dispone que: Será nulo el despido que tenga por móvil alguna de las causas de discriminación prohibidas en la Constitución Española o en la ley, o bien se produzca con violación de derechos fundamentales y libertades públicas de la persona trabajadora.

Resulta de interés recordar que la doctrina constitucional ha establecido que, en los supuestos en que se invoque la lesión de los derechos fundamentales del trabajador/a, en sede de despido, corresponde al empresario/a la carga de probar la existencia de causas suficientes reales y serias para calificar de razonable la decisión extintiva *"y que expliquen por sí mismas el despido, permitiendo eliminar cualquier sospecha o presunción contraria a su legitimidad deducible claramente de las circunstancias"* (SSTC 90/1997 y 136/2001). Con ello, tal y como ha matizado la propia doctrina constitucional, *"no se trata de situar al demandado ante la prueba diabólica de un hecho negativo, como es la inexistencia de un móvil lesivo de derechos fundamentales (SSTC 266/1993 , 144/1999 , y 29/2000), sino de que a éste corresponde probar, sin que le baste el intentarlo (STC 114/1989), que su actuación tiene causas reales, absolutamente extrañas a la pretendida vulneración de derechos fundamentales, y que tales causas tuvieron entidad suficiente para adoptar la decisión, único medio de destruir la apariencia lesiva creada por los indicios"* (SSTC 74/1998 , 87/1998 , 144/1999 , 29/2000 , y 136/2001). Ahora bien, para imponer al empresario/a la carga probatoria descrita, no basta la mera afirmación de discriminación o lesión de un derecho fundamental, sino que tal afirmación ha de reflejarse en unos hechos de los que resulte una apariencia de aquella discriminación o lesión, haciéndose necesario que *"quien afirme la referida vulneración acredite la existencia de indicios que establezcan razonablemente la probabilidad de lesión alegada"*, añadiendo la doctrina constitucional que *"la aportación de tales indicios es, así, el deber que recae sobre el demandante que está lejos de hallarse liberado de toda carga al respecto y al que no le basta alegar, sin más, la discriminación o lesión de un derecho fundamental"*, sino que deberá aportar *"algún elemento que, sin servir para formar de una manera plena la convicción del Juez sobre la existencia de hechos normalmente constitutivos de lesión del derecho, le induzca a una creencia racional sobre su probabilidad"* (SSTC 21/1992 , 266/1993 , 90/1997 , 87/1998 , 140/1999 , 136/2001 , - cita literal-, 207/2001 , 30/2002 , 66/2002 , 17/2003 , y 75/2010 , entre otras). En suma, por parte del trabajador ha de aportarse un indicio razonable de que el acto empresarial lesiona el derecho fundamental aludido, principio de prueba que ha de poner de manifiesto el motivo oculto que se denuncia (SSTC 207/2001 y 75/2010).

Concretamente, por lo que respecta al derecho fundamental cuya vulneración es alegada en

la demanda, a que remite el recurso, esgrimiéndose la concurrencia de situación de acoso laboral, ataque al honor, a la dignidad, integridad moral por parte de la empresa, en aras a determinar la concurrencia de indicios que podrían dar lugar a la inversión de la carga probatoria, hemos de traer a colación la doctrina contenida en la *STC 56/2019, de 6 de mayo*, al describir el concepto de acoso laboral en los siguientes términos:

"El concepto de acoso laboral surgió en la psicología para abordar conjuntamente desde el punto de vista terapéutico situaciones o conductas muy diversas de estrés laboral que tienen de común que, por su reiteración en el tiempo, su carácter degradante de las condiciones del trabajo o la hostilidad que conllevan, tienen por finalidad o como resultado atentar o poner en peligro la integridad personal del empleado. Cuando tales situaciones o conductas son propiciadas por quienes ocupan una posición superior en el organigrama empresarial, que es lo más frecuente, suele hablarse de acoso "vertical descendente" o "institucional". Los objetivos del acoso laboral pueden ser de lo más variado: represaliar a un trabajador poco sumiso, marginarle para evitar que deje en evidencia a sus superiores, infundirle miedo para promover el incremento de su productividad o satisfacer la personalidad manipulativa u hostigadora del acosador (el llamado acoso "perverso"), entre otros. Dentro de las organizaciones privadas el acoso laboral responde muchas veces al fin o resultado de que el trabajador hostigado abandone voluntariamente, ahorrando a la empresa la indemnización por despido improcedente, en las administraciones públicas, dadas las peculiaridades del régimen funcionarial, consiste a menudo en la marginación profesional del empleado por variados motivos (venganza personal, castigo encubierto, discriminación ideológica).

(...)

Desde la óptica constitucional que nos corresponde, cabe apreciar, como primera aproximación, que las situaciones de acoso laboral, en la medida en que tienen por finalidad o como resultado atentar o poner en peligro la integridad del empleado conciernen el reconocimiento constitucional de la dignidad de la persona, su derecho fundamental a la integridad física y moral y la prohibición de los tratos degradantes (arts. 10.1 y 15 CE). Ahora bien, las situaciones de acoso laboral son tan multiformes que pueden involucrar también otros derechos fundamentales. El precitado protocolo de actuación se ha referido a este carácter pluriofensivo del acoso laboral al afirmarse como desarrollo de la Constitución, que "reconoce como derechos fundamentales de los españoles la dignidad de la persona (artículo 10), así como la integridad física y moral sin que, en ningún caso, puedan ser sometidos a torturas ni a penas o tratos inhumanos o degradantes (artículo 15), y el derecho al honor, a la intimidad personal y familiar y a la propia imagen (artículo 18); y encomienda al tiempo a los poderes públicos, en el artículo 40.2, el velar por la seguridad e higiene en el trabajo".

Y aunque el propio Tribunal Constitucional advierte, en la sentencia citada, que *"a este Tribunal no le corresponde elaborar un concepto de "acoso laboral", debiendo limitarse a "interpretar, en su proyección sobre las relaciones laborales o funcionariales, el*

concepto constitucional de "trato degradante" y el más amplio de lesión de la "integridad moral" (art. 15 CE)", por lo que "ciertamente, desde la perspectiva de la protección debida al trabajador hostigado, tales conceptos constitucionales representan un mínimo insoslayable para el legislador que establece -y para el órgano judicial que interpreta y aplica- un concepto normativo de "acoso laboral", no obstante lo cual "el concepto de "acoso laboral" que establezca la legalidad ordinaria bien puede ser más amplio que los de "trato degradante" y lesión de la "integridad moral" (p. ej., si el legislador quiere dispensar al trabajador más tutela de la resultante del art. 15 CE) o más estricto (p. ej., si el legislador penal quiere castigar más severamente determinados comportamientos hostigadores)" el propio Tribunal Constitucional, precisa el contenido de la intromisión contraria al artículo 15 de la Constitución en la STC 56/2019 , en los siguientes términos:"(...) consiste siempre en la causación deliberada y no consentida de padecimientos físicos, psíquicos o morales o en el sometimiento al "riesgo relevante" de sufrirlos, esto es, a un "peligro grave y cierto" para la integridad personal. Respecto de la intencionalidad, hay que tener en cuenta que, con carácter general, la protección constitucional de los derechos fundamentales no puede quedar supeditada a "la indagación de factores psicológicos y subjetivos de arduo control", pudiendo bastar "la presencia de un nexo de causalidad adecuado entre el comportamiento antijurídico y el resultado lesivo prohibido por la norma" (SSTC 11/1998 , de 13 de enero, FJ 6 ; 124/1998 , de 15 de junio, FJ 2 ; 126/1998 , de 15 de junio, FJ 2 ; 225/2001 , de 26 de noviembre, FJ 4 ; 66/2002 , de 21 de marzo, FJ 3 , y 80/2005 , de 4 de abril, FJ 5 ; y 12/2019 , de 28 de enero , FJ 5). En cuanto al menoscabo, no es preciso "que la lesión de la integridad moral se haya consumado, sino que a efectos de que el derecho invocado se estime lesionado basta con que exista un riesgo relevante de que la lesión pueda llegar a producirse" (STC 221/2002 , de 25 de noviembre , FJ 4; en el mismo sentido: SSTC 35/1996 , de 11 de marzo , FJ 3, 220/2005 , FJ 4). En cualquier caso, "no todo supuesto de riesgo o daño para la salud implica una vulneración del derecho fundamental a la integridad física y moral, sino tan sólo aquél que genere un peligro grave y cierto para la misma" (STC 220/2005 , FJ 4).

Para que el trato sea "degradante" debe, además, "ocasionar también al interesado -ante los demás o ante sí mismo- una humillación o un envilecimiento que alcance un mínimo de gravedad" (ATC 333/1997 , FJ 5, citando las SSTEDH de 25 de febrero de 1982 , § 28 ; y 25 de marzo de 1993, Costello-Roberts c . el Reino Unido , § 30). Se trata de acciones que pueden provocar en la víctima "sentimientos de temor, angustia e inferioridad susceptibles de humillarla, envilecerla y, eventualmente, de quebrantar su resistencia física o moral", superando "un umbral mínimo de severidad; mínimo cuya apreciación es, por naturaleza, relativa, por lo que depende en última instancia de las circunstancias concurrentes en el caso concreto" (ATC 333/1997 , FJ 5, citando las SSTEDH de 18 de enero de 1978, Irlanda c . el Reino Unido , § 167; 7 de julio de 1989, Soering , § 100, y 27 de agosto de 1992, Tomasi c. Francia , § 112).

Si falta la vejación o humillación como objetivo o resultado de la conducta enjuiciada, el trato no podrá reputarse "degradante". Quedará entonces sustraído a la "prohibición absoluta" y a la consecuente falta de relevancia de la "mayor o menor bondad o legitimidad de la finalidad pretendida" (ATC 333/1997 , FJ 5). Para descartar la lesión de la integridad moral (art. 15 CE), será preciso, en consecuencia, que la medida limitativa "esté prevista en la Ley" y "sea idónea, necesaria y proporcionada en relación con un fin constitucionalmente legítimo".

Sin embargo, estas definiciones y matizaciones deben ser a su vez matizadas, con respecto a la reiteración de la conducta, como consecuencia de la entrada en vigor en - - - - - , el 25 de mayo de 2023, del *Convenio OIT 190, sobre la eliminación de la violencia y el acoso en el mundo del trabajo, hecho en Ginebra el 21 de junio de 2019, y cuyo instrumento de Adhesión de - - - - - ha sido publicado en el BO E de 16 de junio de 2022 , pues en su artículo 1.a) establece que: "A efectos del presente Convenio:*

a) La expresión «violencia y acoso» en el mundo del trabajo designa un conjunto de comportamientos y prácticas inaceptables, o de amenazas de tales comportamientos y prácticas, ya sea que se manifiesten una sola vez o de manera repetida, que tengan por objeto, que causen o sean susceptibles de causar, un daño físico, psicológico, sexual o económico, e incluye la violencia y el acoso por razón de género, ...".

En sus artículos 2 y 3 señala su ámbito de aplicación, indicando que: "

Artículo 2.

1. El presente Convenio protege a los trabajadores y a otras personas en el mundo del trabajo, con inclusión de los trabajadores asalariados según se definen en la legislación y la práctica nacionales, así como a las personas que trabajan, cualquiera que sea su situación contractual, las personas en formación, incluidos los pasantes y los aprendices, los trabajadores despedidos, los voluntarios, las personas en busca de empleo y los postulantes a un empleo, y los individuos que ejercen la autoridad, las funciones o las responsabilidades de un empleador.

2. Este Convenio se aplica a todos los sectores, público o privado, de la economía tanto formal como informal, en zonas urbanas o rurales.

Artículo 3.

El presente Convenio se aplica a la violencia y el acoso en el mundo del trabajo que ocurren durante el trabajo, en relación con el trabajo o como resultado del mismo:

a) En el lugar de trabajo, inclusive en los espacios públicos y privados cuando son

un lugar de trabajo;

b) En los lugares donde se paga al trabajador, donde éste toma su descanso o donde come, o en los que utiliza instalaciones sanitarias o de aseo y en los vestuarios;

c) En los desplazamientos, viajes, eventos o actividades sociales o de formación relacionados con el trabajo;

d) En el marco de las comunicaciones que estén relacionadas con el trabajo, incluidas las realizadas por medio de tecnologías de la información y de la comunicación;

e) En el alojamiento proporcionado por el empleador, y

f) En los trayectos entre el domicilio y el lugar de trabajo".

De otro lado y de acuerdo con la doctrina constitucional respecto de la vulneración del derecho al honor, la STC180/1999 afirma:

"el derecho al honor personal prohíbe que nadie se refiera a una persona de forma insultante o injuriosa, o atentando injustificadamente contra su reputación haciéndola desmerecer ante la opinión ajena. Así, pues, lo perseguido por el art. 18.1 CE es la indemnidad de la imagen que de una persona puedan tener los demás, y quizá no tanto la que aquélla desearía tener. Por esta razón, y según el caso, el art. 18.1 CE puede extender su protección al prestigio profesional, en tanto una descalificación de la probidad profesional de una persona puede dañar gravemente su imagen pública. No cabe duda de que en la actualidad la actividad laboral o profesional posee una faceta externa, de relación social, que, en cuanto tal, repercute en la imagen que de esa persona tengan los demás (STC 223/1992). Pero, por eso mismo, también la hace susceptible de ser sometida a la crítica y evaluación ajenas, únicas formas, en ocasiones, de calibrar la valía de esa actividad, sin que tal cosa suponga el enjuiciamiento de la persona que la desempeña y, en consecuencia, de su honorabilidad (AATC 544/1989 , 321/1993

Examinando el panorama indiciario, del relato de hechos probados, se destaca el hecho probado segundo en el que se transcribe el contenido del mensaje enviado por el Sr - - - - -
- - ---- , adm inistrador único de la em presa dem andada a la actora, identificándola con su nombre, a través de Whatsaap de grupo en el que estaban el resto de trabajadores, el día 5 de agosto se le dice que *“has seguido un camino de falsedad e hipocresía”, que no estás capacitada para participar en el futuro de mi bufete de abogados.... y que es preferible que sigas vendiendo tu mentira y tu basura a otro gilipollas te la compre”* y ello en el contexto de la comunicación del espido en tanto claramente se le dice que *“han resuelto terminar tu relación profesional con la empresa a finales de este mes’*, atribuyendo la decisión que evidentemente ha tomado el administrador único Sr - - - - - y que com o tal así lo com unica, a unas empleadas a las que califica de socias de *“la funeraria Muere dulcemente”* y *“grupo*

de asesinas que dirigen con mano de hierro mi empresa”, añadiendo, por si no hubiera quedado clara la decisión extintiva, la expresión “ *cortarte la cabeza*” aclarando sarcásticamente que es una metáfora que *denota la finalización de la relación laboral*.

Asimismo, el hecho probado tercero, que remite a los doc 5 y 14 de la demandante, destacar que no obstante contestar la actora a dicho mensaje el mismo día 5 de agosto y por la misma vía, con cortesía y educación, es respondida por igual conducto y mismo día por el mismo Sr - - - - con expresiones como: *serás pasado el 31 de agosto de mi empresa, y espero que engañes a otro gilipollas que apueste por ti en los próximos años. Ya sabes que un traidor debe de estar xxxxxxxx2 metros bajo tierra, por tu bien y por resto de la humanidad* despidiéndose de ella diciendo “*Adios - - -*” y a continuación la expulsa del grupo.

Finalmente, el hecho probado octavo da por reproducidos los mensajes que el Sr - - - - remitió al Grupo de whatsapp del que formaban parte los trabajadores de ambas empresas demandadas que obran en el doc 14 de la actora. Y es a través de este sistema de comunicación grupal , desde el que se comunica a la actora su despido con el mensaje que obra al doc 5, dando así publicidad a toda la plantilla no sólo a la mera decisión extintiva sino a todos los calificativos dirigidos a la recurrente.

Por lo demás, los mensajes que el hecho probado octavo da por reproducidos obrantes en el doc 14 aportado por la recurrente están escritos en su inmensa mayoría y a modo de monólogo por el Sr - - - - y tal como argumenta la sentencia de instancia contienen expresiones no sólo desafortunadas sino insultantes y vejatorias a lo que cabría añadir expresiones soeces, vulgares, groseras, amenazantes, e intimidatorias, transmitiendo, a través de insinuaciones o alusiones más o menos directas a los empleados, incluyendo por ello a la actora, que el mantenimiento de su puesto de trabajo pende de su gusto, incluida la afinidad ideológica. Todos esos mensajes, no son valorados y considerados por el magistrado de instancia como elementos indiciarios de vulneración de derechos fundamentales argumentando que “*lo que no cabe afirmar es que las mismas estuvieran dirigidas a la demandante*” y sólo considera a tales efectos los dos mensajes de 5 de agosto dirigidos específicamente a la recurrente.

Los múltiples mensajes escritos por el Sr - - - - están dirigidos a todos los miembros del Grupo incluida por tanto la recurrente, constituyendo el grueso de ellos reflexiones personales-diríase en voz alta- sobre la consideración que le merecen ciertas actitudes, comportamientos, decisiones, actuaciones o pensamientos de empleados, a los que no identifica personalmente pero de los que si da datos para que como indica ” el *que se de por aludido*”.

Todas estas consideraciones permiten apreciar, la existencia y un panorama indiciario de la vulneración de los derechos fundamentales denunciada, pues es innegable que las expresiones que contiene el mensaje con el que se despide a la recurrente y en el que la tilda

de mentirosa, basura, hipócrita y falsa, inciden claramente en su derecho al honor y a la dignidad, llamándola finalmente *traidora por lo que debe estar .. bajo tierra, y - - -* y todo ello agravado por la difusión del mismo a toda la plantilla.

Dentro de los mensajes referidos es destacable la macabra idea de simular la creación de una Funeraria, integrada por ciertas empleadas de su confianza de la empresa a las que califica de “*asesinas*” y a la que “*se atribuye*” la decisión extintiva de la relación laboral de la trabajadora; esto es la simulada funeraria es quien acaba con la carrera profesional de la empleada en la empresa. E igualmente se contienen alusiones directas a la trabajadora, por color de su pelo-pelirroja- respecto de la que dice que - - - --- *tiene un plan para encargarse de ella* y a la despectivamente llama - - - y así se despide de ella.

Pero en cualquier caso, los dos ya meritados mensajes del 5 de agosto en la comunicación extintiva, constituyen indicio más que suficiente de ataque al derecho fundamental al honor y propia imagen, dado que aquellas tales expresiones humillantes y vejatorias, y totalmente innecesarias- se realizan con vinculación al despido, se le despide con tales consideraciones, determinan la nulidad de éste al haberse producido con vulneración de sus derechos fundamentales al honor y la propia imagen que pretende proteger el art18 de la CE para que nadie se refiera a una persona de forma insultante o injuriosa, o atentando injustificadamente contra su reputación haciéndola desmerecer ante la opinión ajena.

Aunque la carta de despido es el instrumento legalmente establecido para dejar constancia y transmitir al trabajador las razones del mismo, que en caso de despido disciplinario necesariamente incorporan descalificaciones sobre la labor profesional del empleado y que puede él catalogar como ofensivas, en el caso de autos la comunicación del despido hecha por Whatsapp y con difusión general a toda la plantilla contiene, como se ha venido diciendo, expresiones vejatorias e injuriosas , totalmente innecesarias para razonar los motivos del despido y que por lo demás no hacen referencia a su actividad profesional o al incumplimiento de los deberes profesionales.

Así pues, corresponde a los demandados desvirtuar dichos indicios, lo que, a criterio de la Sala no han conseguido, es más, parecen reafirmarse con la remisión inmediata de la carta de despido enviada el día 7 de agosto, sin seguir el procedimiento de subsanación, en la que con generalidades, vaguedades y sin concretar cuándo y de qué forma, se imputa a la trabajadora “ *escasa calidad y falta de conocimientos suficientes..., resoluciones totalmente infundadas e incorrectas de consultas jurídicas* .

Por tanto, procede estimar el motivo y concluir con la nulidad del despido al haberse producido con vulneración de sus derechos fundamentales al honor y la propia imagen, integridad moral condenando a la parte demandada a la inmediata readmisión de la trabajadora, en las mismas condiciones que regían antes del despido y al abono de los salarios de trámite.

OCTAVO.- Respecto de la vulneración del derecho de indemnidad denuncia la recurrente con amparo en el art 193 c) de la LRJS- infracción de los art s 24 CE y 17.1.del ET alegando que si bien con el mensaje de Whatsaap de 5 agosto la extinción se difería al 31 de agosto, tras contestar la trabajadora que no le parecía método ni forma se le envía la carta el 7 de agosto constituyendo ello una reacción que trasgrede la norma constitucional invocada.

De acuerdo con la jurisprudencia constitucional (STC 7/1993, STC 14/1993, STC 54/1995 y otras muchas posteriores) y del Tribunal Supremo (23-12-2010,) la aplicación de la garantía de indemnidad es inherente al ejercicio de las acciones judiciales o de las actuaciones previas o preparatorias de defensa de los propios derechos. Como en ellas se afirma, si la causa del despido del trabajador es realmente una reacción del demandado por el hecho de haber ejercitado una acción judicial tendente al reconocimiento de unos derechos de los que se creía asistido, la calificación de tal sanción sería la de radicalmente nula, sosteniéndose así desde la STC 38/1981, que afirmó la nulidad radical de los despidos discriminatorios o atentatorios de un derecho fundamental, predicable del ejercicio del derecho a la tutela judicial efectiva, en su vertiente de acceso a los Jueces y Tribunales en defensa de derechos o intereses legítimos

La garantía de indemnidad lo que protege es el libre ejercicio por el trabajador del derecho a la acción judicial que le reconocen el artículo 24 de la CE y, como derecho laboral básico, el artículo 4.2.g) del ET , sin sufrir por ello perjuicio alguno en el ámbito de su relación laboral. En orden a la garantía de indemnidad, se ha dicho por el Tribunal Constitucional que *"la vulneración del derecho a la tutela judicial efectiva no sólo se produce por irregularidades acaecidas dentro del proceso judicial que ocasionen privación de garantías procesales, sino que, asimismo, tal derecho puede verse también lesionado cuando su ejercicio, o la realización por el trabajador de actos preparatorios o previos necesarios para una acción judicial, produzca como consecuencia una represalia empresarial o, en todo caso, un efecto negativo en su posición y patrimonio de derechos. En suma, el derecho consagrado en el art. 24.1 CE no sólo se satisface mediante la actuación de los Jueces y Tribunales, sino también a través de la garantía de indemnidad, lo cual significa que del ejercicio de una acción judicial -individual o colectiva (STC 16/2006, de 19 de enero)- o de los actos preparatorios o previos al mismo -incluso de reclamaciones extrajudiciales dirigidas a evitar el proceso (STC 55/2004, de 19 de abril)- no pueden seguirse consecuencias perjudiciales en el ámbito de las relaciones públicas o privadas para la persona que los protagoniza (por todas, SSTC 14/1993, de 18 de enero, FJ 2 ; 125/2008, de 20 de octubre, FJ 3 , o 6/2011, de 14 de febrero , FJ 2). como regla general, las reclamaciones internas en el seno de la empresa no activan la garantía de indemnidad", con remisión a la doctrina sentada por la STC 55/2004.*

No concurre la infracción denunciada pues al margen de la inmediatez de la carta de despido de 7 de agosto tras la contestación de la trabajadora al Whatsaap del día 5 anterior, diciendo que no eran formas ni método y que seguiría acudiendo al trabajo hasta el día 18 de agosto que comienzan sus vacaciones, la carta de 7 agosto no constituye una reacción al anuncio del

ejercicio de ninguna acción judicial o reivindicación ya que ambas comunicaciones tenían por objeto el despido de la trabajadora y tan solo ocurrió con la carta el adelanto de los efectos de una decisión ya tomada y que la actora como tal había recepcionado.

NOVENO.- Declarada la nulidad del despido por lesivo del derecho fundamental al honor, dignidad y propia imagen, integridad moral, aunque no destina la recurrente motivo censura jurídica para el examen del derecho aplicado o inaplicado, sobre la consiguiente indemnización por daños morales que ya en instancia solicitó en cuantía de 60.000€ y que reproduce en el suplico del recurso al respecto señalar que tal y como ha argumentado la jurisprudencia (STS 17/05/05 , RJ 6446) la sentencia que pone fin al proceso de tutela de derechos fundamentales será normalmente, si se reconoce la lesión del derecho fundamental, una sentencia declarativa y de condena, en la que, se lleva a cabo al mismo tiempo una tutela inhibitoria respecto del acto lesivo de la libertad sindical, una tutela restitutoria o de reposición del derecho vulnerado, y en su caso una tutela resarcitoria de los daños producidos al trabajador o trabajadores afectados".

En relación a la tutela restitutoria de los daños morales, la Sala Cuarta del Tribunal Supremo ha sentado las siguientes reglas:

1.- Dado lo dificultoso, por su propia naturaleza, de su determinación y prueba, la LRJS ha flexibilizado la interpretación que de tales extremos se venía efectuando por la jurisprudencia ordinaria, al disponer en el Art. 182.1.d que " La sentencia declarará haber lugar o no al amparo judicial solicitado y, en caso de estimación de la demanda, según las pretensiones concretamente ejercitadas: ... d) Dispondrá el restablecimiento del demandante en la integridad de su derecho y la reposición de la situación al momento anterior a producirse la lesión del derecho fundamental, así como la reparación de las consecuencias derivadas de la acción u omisión del sujeto responsable, incluida la indemnización que procediera en los términos señalados en el artículo 183

2.- Por otra parte, el Art. 179.3 LRJS preceptúa que: " La demanda ... deberá expresar con claridad los hechos constitutivos de la vulneración, el derecho o libertad infringidos y la cuantía de la indemnización pretendida, en su caso, con la adecuada especificación de los diversos daños y perjuicios, a los efectos de lo dispuesto en los artículos 182 y 183, y que, salvo en el caso de los daños morales unidos a la vulneración del derecho fundamental cuando resulte difícil su estimación detallada, deberá establecer las circunstancias relevantes para la determinación de la indemnización solicitada, incluyendo la gravedad, duración y consecuencias del daño , o las bases de cálculo de los perjuicios estimados para el trabajador " (art. 179.3 LRJS).

3.- Con la nueva regulación los daños morales van de suyo o resultan indisolublemente unidos a la vulneración del derecho fundamental, y cuando resulte difícil su estimación detallada deberán flexibilizarse, en lo necesario, las exigencias normales para

la determinación de la indemnización (*STS 17/12/13, Rec. 109/12 ; 30/04/14, Rec. 213/13 ; 19/12/17, Rec. 624/16*), sobre cuya cuantía debe pronunciarse el juez 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 " (*art. 183.2 LRJS*)

4.- La cuantificación de los daños corresponde al Juez de Instancia siendo solo revisable en los casos en que resulte manifiestamente arbitraria, irrazonable o desproporcionada (*SSTS de 5/2/2013, Rec. 89/2012 ; 17/06/14, Rec. 157/13*), habiéndose considerado idónea la utilización del criterio orientador de las sanciones pecuniarias previstas por la LISOS para las infracciones producidas tanto por la Jurisprudencia ordinaria (*SSTS 15/2/2012, Rec. 67/2011 ; 8/07/14, Rec. 282/13 ; 29/11/17, Rec. 7/17*) como por la constitucional (*STC 247/06*).

Por su parte la *sentencia del TS de 14 de noviembre de 2023 (rcud 1975/2021)* destaca "*La más reciente doctrina jurisprudencial [por todas, sentencias del TS 853/2021, de 6 septiembre (rec. 65/2020) ; 1085/2021, de 3 noviembre (rec. 22/2020) ; 1097/2021, de 10 de noviembre (rec. 110/2020)], explica que, respecto del daño moral, "existen algunos daños de este carácter cuya existencia se pone de manifiesto a través de la mera acreditación de la lesión [...] lo que suele suceder, por ejemplo, con las lesiones del derecho al honor o con determinadas conductas antisindicales" (sentencia del TS de 18 de julio de 2012, recurso 126/2011). Esa doctrina jurisprudencial enlaza con la vigente LRJS en la medida que, si bien es exigible identificación de "circunstancias relevantes para la determinación de la indemnización solicitada", se contempla la excepción en el caso de los daños morales unidos a la vulneración del derecho fundamental cuando resulte difícil su estimación detallada".*

En definitiva, los daños morales resultan indisolublemente unidos a la vulneración del derecho fundamental.

Aplicando la anterior doctrina jurisprudencial al supuesto enjuiciado, para la reparación de los daños morales ínsitos en cualquier vulneración de un derecho fundamental, aun cuando la indemnización tiene una finalidad no solo resarcitoria sino también disuasoria, el quantum indemnizatorio propuesto por la recurrente resulta excesivo y no proporcionado para la satisfacción de la doble finalidad disuasiva y compensatoria perseguida por dicha medida. La fijación de su importe en la cuantía de la sanción prevista en el *Art. 40.1.c de la LISOS* para la represión de las infracciones muy graves tipificadas en el *Art. 8 11.12 y 13 del mismo cuerpo* normativo en el tramo inferior del grado mínimo en cuantía de 7.501€ se considera adecuada teniendo en cuenta la inexistencia de parámetros que permitan con precisión traducir en términos económicos el sufrimiento por el daño moral, la duración de la relación laboral de poco más de un año, y el medio utilizado .

Distinta solución ha de darse a la petición contenida en el suplico relativa a la nota pública para lo que no destina la recurrente motivo censura jurídica para el examen del derecho aplicado o inaplicado y no siendo una consecuencia ínsita de la declaración de vulneración de derechos fundamentales ningún pronunciamiento procede hacerse.

DÉCIMO.- En cuanto a la Infracción de lo dispuesto en el art. 29 ET en orden a la acreditación del pago del salario que articula a través de la letra c) del art 193 LRJS, el art 29 del Real Decreto Legislativo 2/2015, de 23 de octubre, por el que se aprueba el Texto Refundido de la Ley de Estatuto de los Trabajadores , establece que: "*La liquidación y el pago del salario se harán puntual y documentalmente en la fecha y lugar convenidos o conforme a los usos y costumbres. El periodo de tiempo a que se refiere el abono de las retribuciones periódicas y regulares no podrá exceder de un mes.*

No ofrece duda que corresponde al empresario acreditar que ha efectuado el pago del salario, ya sea mediante sobre, por transferencia, en efectivo etc, recayendo la carga de la prueba del pago del salario en la empresa.

La resolución recurrida, en cuanto a la reclamación de cantidad, dice que "*en la demandad inicial se contenía una pretensión de reclamación de cantidad por lo días trabajados del mes de agosto. Sin embargo, ninguna mención se hace a tal pretensión en el acto de la vista. Es más la representación de la demandante reconoce la existencia del finiquito aportado por la empresa(que incluye una cantidad por aquellos días trabajados superior a la reclamada en demanda) No cabe por ello estimar la pretensión en este punto.*

Esto es, la razón de la desestimación es la falta de alegaciones sobre esta pretensión en la vista, así como la existencia de un finiquito reconocido por la actora.

La parte actora en su demanda alegaba la falta de abono de finiquito que incluía los 7 días trabajados de agosto y que cifraba en 520,42€, y aunque también reclamaba las vacaciones no disfrutadas, esta reclamación se desacumuló, sin que sobre tal cuestión se haya formulado recurso por la vía adecuada que sería la letra a) del art 193 de la LRJS.

Por tanto, centrado en la reclamación correspondiente a los siete días de agosto en cuantía de 520,42€, el recurso ha de ser estimado, pues ratificada la demanda ello implica ratificar-reiterar, mantener- la pretensión oportunamente deducida en la demanda sin necesidad de hacer más alegaciones en la vista oral y, reconocer la existencia de un finiquito, no supone reconocer que las cantidades que en el mismo se consignan han sido recibidas. Y efectivamente, los doc 1 y 2 de la demandada que se dan por reproducidos en el hecho probado quinto, esto es el finiquito y el recibo de salario, no contienen firma que exprese el recibí de la trabajadora, sin que de ninguna otra manera demuestre la empresa el abono por lo que debe estimarse el motivo y condenar a las empresas al abono de la cantidad de 520,42€ con el interés por mora del art 29.3 del ET.

VISTOS los anteriores preceptos y los demás de general aplicación,

FALLAMOS

Estimamos parcialmente el recurso de suplicación interpuesto por la representación letrada de D^a - - - - - contra la sentencia de fecha 28 de noviembre de 2023, dictada por el Juzgado de lo Social nº 35 de Madrid, autos nº 914/2023, seguidos a instancia de la recurrente contra LEGALNET SYSTEMS SPAIN SL y LAW AND BUSINESS ENTERPRISES WORLDWIDE S.L, en reclamación por despido nulo con vulneración de derechos fundamentales, o subsidiariamente despido improcedente, revocamos la misma y declaramos nulo el despido de la demandante condenando a las empresas solidariamente a la inmediata readmisión de la trabajadora y a que le abonen los salarios de tramitación desde la fecha del despido hasta que la readmisión tenga lugar, pudiendo descontar los correspondientes a otro empleo obtenido con posterioridad al despido, los periodos de incapacidad temporal coincidente con los salarios de tramitación, sin perjuicio de las obligaciones de la empresa con la entidad gestora de desempleo.

Se condena a las empresas solidariamente a que abonen a la recurrente la cuantía de 7.501 € en concepto de indemnización por vulneración del derecho fundamental denunciado.

Y se condena a las empresas solidariamente al abono a la actora de la cantidad de 520,42 € en concepto de liquidación más el interés por mora del art 29.3 del ET.

Y ello, sin hacer especial pronunciamiento de costas, ni en materia de depósitos y consignaciones, conforme a lo dispuesto, respectivamente, en los artículos 235 y 229.4 de la Ley 36/2011, de 10 de octubre, al gozar la parte recurrente del Beneficio de Justicia Gratuita.

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 de este Tribunal Superior de Justicia.

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. Siendo requisito necesario que en dicho plazo se nombre al letrado que ha de interponerlo. Igualmente será requisito necesario que el recurrente que no tenga la condición de trabajador, causahabiente suyo o beneficiario del Régimen Público de la Seguridad Social o no gozare del derecho de asistencia jurídica gratuita, acredite ante esta Sala al tiempo de preparar el recurso haber depositado 600 euros, conforme al artículo 229 de la LRJS, y consignado el importe de la condena cuando proceda, presentando resguardos acreditativos de haber efectuado ambos ingresos, separadamente en la cuenta corriente nº - - - - -

que esta sección tiene abierta en BANCO DE SANTANDER sita en -----
-----, pudiendo en su caso sustituir la consignación de la condena en metálico por el aseguramiento de la misma mediante el correspondiente aval solidario de duración indefinida y pagadero a primer requerimiento emitido por la entidad de crédito (art.230.1 L.R.J.S).

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 -----
----- . En el campo ordenante, se indicará con o m ínim o el nom bre 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.

Una vez adquiera firmeza la presente sentencia, devuélvase los autos originales 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.

