

Tribunal Superior de Justicia de la Región de Murcia, Sala de lo Social, Sentencia 458/2019 de 30 Abr. 2019, Rec. 183/2019**Ponente:** Jiménez Fernández, Rubén Antonio.**Nº de Sentencia:** 458/2019**Nº de Recurso:** 183/2019**Jurisdicción:** SOCIAL

ECLI: ES:TSJMU:2019:929

DESPIDO NULO. Trabajadora que es despedida tras denunciar a la Inspección de trabajo que se manipula la máquina de fichar de la empresa y se obliga a firmar cuadrantes de trabajo falsos para no poder comprobar que los trabajadores realizan muchísimas más horas de las estipuladas y no tienen días de descanso. Se invierte la carga probatoria. La empresa no ha acreditado ningún incumplimiento fuera de la genérica alusión a una "pérdida de confianza" precisamente tras las discrepancias en la jornada laboral. Condena de 6.251 € como indemnización de daños y perjuicios.

El TSJ Murcia estima el recurso de suplicación, revoca sentencia Juzgado de lo Social nº 7 de Murcia y confirmando la nulidad del despido, incrementa los salarios de tramitación e impone una indemnización de daños y perjuicios.

T.S.J.MURCIA SALA SOCIAL**MURCIA****SENTENCIA: 00458/2019**

UNIDAD PROCESAL DE APOYO DIRECTO

PASEO DE GARAY, 5 - 2ª PLANTA - 30005 - MURCIA

Tfno: 968 22 92 16**Fax:** 968 22 92 13**Correo electrónico:** tsj.social.murcia@justicia.es**NIG:** 30030 44 4 2017 0001664

Equipo/usuario: ACL

Modelo: 402250

RSU RECURSO SUPLICACION 0000183 /2019

Procedimiento origen: DSP DESPIDO/CESES EN GENERAL 0000200 /2017

Sobre: DESPIDO DISCIPLINARIO

RECURRENTE/S D/ña Casilda , HIPER ASIA THADER S.L.**ABOGADO/A:** ANTONIO JOAQUIN DOLERA LOPEZ, LUIS SAURA LACAL**PROCURADOR:** ,**GRADUADO/A SOCIAL:** ,**RECURRIDO/S D/ña:** MINISTERIO FISCAL, FONDO DE GARANTIA SALARIAL**ABOGADO/A:** , LETRADO DE FOGASA**PROCURADOR:** ,

GRADUADO/A SOCIAL: ,

En MURCIA, a treinta de abril de dos mil diecinueve.

La Sala de lo Social del Tribunal Superior de Justicia de Murcia, compuesta por los Ilmos. Sres. D. RUBÉN ANTONIO JIMÉNEZ FERNÁNDEZ, D. JOSÉ LUIS ALONSO SAURA, D. JOAQUÍN ÁNGEL DE DOMINGO MARTÍNEZ, de acuerdo con lo prevenido en el art. 117.1 de la Constitución Española (LA LEY 2500/1978) , en nombre S.M. el Rey, tras haber visto y deliberado las presentes actuaciones, ha dictado la siguiente

SENTENCIA

En los recursos de suplicación interpuestos por D^a. Casilda y por HIPER ASIA THADER S.L., contra la sentencia número 27/2018 del Juzgado de lo Social número 7 de Murcia, de fecha 19 de enero de 2018 , dictada en proceso número 200/2017, sobre DESPIDO, y entablado por D^a. Casilda frente a HIPER ASIA THADER, S.L., el FONDO DE GARANTÍA SALARIAL y el MINISTERIO FISCAL.

En la resolución del presente recurso de suplicación, actúa como Ponente el Ilmo. Sr. Magistrado D. RUBÉN ANTONIO JIMÉNEZ FERNÁNDEZ, quien expresa el criterio de la Sala.

ANTECEDENTES DE HECHO

PRIMERO.- Hechos Probados en la instancia y fallo.

En la sentencia recurrida, se consignaron los siguientes hechos probados:

PRIMERO.- La actora Casilda ha venido prestando sus servicios desde el 12/3/2013 por cuenta y bajo la dependencia de la empresa demandada "Hiper Asia Thader, S.L.", con la categoría profesional de Auxiliar de Caja 2^a, con salario mensual de 747'47 €, incluyendo la p.p.p. extras, y con horario de lunes a sábados de 10'00 a 16'00 horas con un día de descanso.

SEGUNDO.- El 9/9/2016 la demandante presentó en la Inspección de Trabajo y Seguridad Social de Murcia una denuncia contra la empresa demandada, redactada como sigue:

"Primero: Que trabajo en la empresa Hiper Asia Thader S.L. desde 12/03/2013 y el y por miedo al despido mío, por solicitar nuestros derechos laborales, quiero exponer la situación que viene dándose desde el comienzo de mi relación laboral. Que todos los trabajadores de dicha empresa realizamos jornadas de trabajo sin disfrutar del día de descanso entre semana, que según convenio pertenece, tan solo disponemos del domingo como día único de descanso. Estos días no son retribuidos ni a trabajadores, ni seguridad social etc. Los trabajadores somos obligados a firmar cuadrantes de trabajo falsos, donde sí disponemos de ese día, aunque luego no lo disfrutamos ni es abonado, por miedo a posibles represalias por parte de la empresa. La empresa dispone de máquina de fichaje para controlar los horarios de entrada y salida de los trabajadores, la cual es manipulada desde la oficina por la administrativa en el ordenador, por si llegara alguna inspección, dicho por ella misma. Ruego descarguen la información de horarios directamente desde el aparato de fichar mediante dispositivo USB para obtener los verdaderos datos. Al no disfrutar el día libre entre semana, cuando llegan campañas como puede ser la de navidad, los trabajadores nos vemos obligados a trabajar de forma continuada prácticamente todo el mes de diciembre excluyendo tan solo los días 6 y 25 de dicho mes. También somos obligados a doblar nuestra jornada de trabajo diaria algunos días, teniendo que ir todo el día a trabajar, desde la apertura a las 10:00 am hasta el cierre 10 pm, con contratos al 75% la mayoría de los empleados, y tampoco nos las pagan. También nos han hecho trabajar domingos a puerta cerrada, para reponer artículos y ordenar el almacén.

Si la empresa recibe inspección, esconderá (en almacén, aseos o establecimientos del centro comercial) a los trabajadores que ese día supuestamente estén descansando, o alegará que ese trabajador realizó un cambio de horario con algún otro compañero, el cual estará escondido por orden de la empresa.

Segundo: Algunos trabajadores sobre todo en pasillo (reponedores) y la mayoría de ellos hombres, realizan jornadas de trabajo superiores a 8 horas diarias, para ser exactos 10 y 11 horas de trabajo todos los días, sin día libre entre semana, solo descansan domingo, eso si no se trabaja el domingo a puerta cerrada. A mí y a otra chica de caja como yo, tras solicitar reducción de jornada por maternidad en fecha 14/11/2016, nos quitaron de caja y nos pusieron en pasillo con la obligación en mi caso, a realizar una hora más todos los miércoles, jueves, viernes y sábados, si quería seguir cobrando lo mismo que cobraba en caja. Además se negaron a firmar la solicitud de reducción de jornada que

se les presento.

Tercero: Iré entregando hoja de horarios de todos los meses de aquí en adelante (siempre que no sea despedida antes) para que puedan ver el día que supuestamente libro y así poder ustedes presentarse en la empresa dicho día y ver como estoy trabajando en mi día libre.

Que por lo expuesto, A LA INSPECCIÓN DE TRABAJO DE MURCIA SOLICITO: Que comprueben todo lo aquí detallado lo antes posible puesto que estamos amenazados con ser despedidos, que se regularice nuestra situación laboral, mía y de mis compañeros, y que nos abonen tanto las horas, como los días que nos obligan a realizar jornadas de trabajo superiores a nuestro contrato".

TERCERO.- La Inspección de Trabajo inició actuaciones en relación con la empresa demandada y giró dos visitas al centro de trabajo, una el 13/10/2016 y otra el 24/11/2016, en las que el funcionario actuante revisó los registros de jornada y los cuadrantes de turnos de los trabajadores. Los días 21/10/2016 y 16/2/2017 un representante empresarial compareció ante la Inspección de Trabajo para presentar la documentación solicitada por el funcionario actuante.

CUARTO.- Unos días antes del 27/2/2017 un apoderado de la empresa mantuvo una reunión con la demandante y con otro trabajador, Heraclio , que prestaba servicios como Dependiente de 2ª. La reunión se celebró a instancias del apoderado de la empresa y en ella se trataron asuntos relativos a horarios y turnos de trabajo.

QUINTO.- La empresa demandada despidió a la trabajadora demandante mediante carta de 27/2/2017, redactada como sigue:

"Muy Sra. Nuestra:

A través de este documento, lamentamos comunicarle la decisión adoptada por la dirección de esta empresa que se ha visto obligada a extinguir su contrato de trabajo con efectos del día de la fecha.

El motivo de esta decisión se basa en las discrepancias de criterio sobre la forma de desarrollar las funciones propias de su trabajo, surgidas entre usted y la dirección de esta empresa. Ello ha motivado la pérdida de confianza en usted como trabajadora y nos ha obligado a adoptar esta lamentable decisión.

A partir de este momento, tiene a su disposición en las dependencias de la empresa la cantidad correspondiente en concepto de liquidación salarial y finiquito.

Le informamos que conforme a lo dispuesto en el artículo 267,1 apartado 1 de la Ley General de la Seguridad Social , desde esa fecha está usted en la situación legal de desempleo, pudiendo solicitar las prestaciones correspondientes.

Lo que se traslada a los efectos legales oportunos".

SEXTO.- Como a resultas de las reseñadas visitas de inspección se procedió de oficio a transformar los contratos a tiempo parcial de dos trabajadoras de la empresa demandada, una de ellas la demandante, en contratos a tiempo completo desde el 22/12/2013, la Inspección de Trabajo requirió a "Hiper Asia Thader, S.L." para que abonara las diferencias de cotización derivadas del incremento de jornada (40 horas semanales). Este requerimiento tiene sello de salida de fecha 1/3/2017.

SEPTIMO.- Como consecuencia de las actuaciones inspectoras referidas, la Inspección de Trabajo practicó el 15/5/2017 acta de liquidación de cuotas a la Seguridad Social contra la empresa demandada.

OCTAVO.- La empresa demandada presentó alegaciones contra el acta de liquidación de cuotas.

NOVENO.- El 2/11/2017 la Tesorería General de la Seguridad Social resolvió anular el acta de liquidación de cuotas anteriormente referenciado.

DECIMO.- La demandante no ostenta ni ha ostentado durante el año anterior al despido representación legal o sindical de los trabajadores en la empresa demandada.

DECIMOPRIMERO.- El 20/4/2017 se celebró sin avenencia acto de conciliación ante el Servicio de Relaciones Laborales.

SEGUNDO .- Fallo de la sentencia de instancia.

En la sentencia recurrida en suplicación se emitió el siguiente fallo: "Que estimando en parte la demanda formulada por Casilda contra HIPER ASIA THADER, S.L., condono a la empresa demandada a la inmediata readmisión de la

trabajadora demandante con abono de los salarios dejados de percibir desde la fecha de efectos del despido (27/2/2017) hasta que la readmisión se produzca, a razón de un salario diario de 24'91 €".

TERCERO .- De la interposición del recurso y su impugnación.

Contra dicha sentencia fue interpuesto recurso de suplicación por el Letrado D. Antonio Joaquín Dólera López, en representación de la parte demandante y por el Letrado D. Luis Saura Lacal.

CUARTO .- De la impugnación del recurso.

El recurso interpuesto por la demandante ha sido impugnado por el Letrado D. Luis Saura Lacal en representación de la parte demandada HIPER ASIA THADER S.L.

El recurso interpuesto por la demandada ha sido impugnado por el Letrado D. Antonio Joaquín Dólera López en representación de la parte demandante.

El

QUINTO .-Admisión del recurso y señalamiento de la votación y fallo.

Admitido a trámite el recurso se señaló el día 29 de abril de 2019 para los actos de votación y fallo.

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

FUNDAMENTOS DE DERECHO

PRIMERO.- La sentencia de fecha 19 de Enero del 2018, dictada por el Juzgado de lo Social nº 7 de Murcia en el proceso 200/2017, estimó en parte la demanda interpuesta por doña Casilda contra HIPER ASIA THADER, S.L., en virtud de la cual accionaba por despido, con vulneración de derechos fundamentales para impugnar despido disciplinario de fecha 27/2/2017 y, previa declaración de nulidad del despido, condeno a la empresa demandada a la inmediata readmisión de la trabajadora demandante con abono de los salarios dejados de percibir desde la fecha de efectos del despido (27/2/2017) hasta que la readmisión se produzca, a razón de un salario diario de 24'91.

Disconformes con la sentencia, interponen contra la misma recurso de suplicación:

A. La empresa demandada Hiper Asia Thader SL solicitando al amparo del apartado c) del artículo 193 de la LRJS (LA LEY 19110/2011) , la revocación de la sentencia, para que se dicte otra que declare la improcedencia del despido, denunciando la infracción del artículo 24 de la CE (LA LEY 2500/1978) , en cuanto la sentencia aprecia la vulneración del derecho a la tutela judicial efectiva, en su vertiente de garantía de indemnidad, y la del artículo 55 del Et , en cuanto la sentencia no declara la improcedencia del despido.

La trabajadora demandante se opone al recurso, habiéndolo impugnado.

B. La trabajadora demandante, solicitando, tanto la revisión de los hechos declarados probados, como la revocación de la sentencia, de un lado, para que se dicte otra en la que se fije un salario regulador de las consecuencias del despido de 934,33 €, denunciando la infracción de artículo 34 y 35 del Estatuto de los Trabajadores , el Anexo del Convenio Colectivo de Comercio en General de la Región de Murcia, de otro, para que se condene a la empresa al pago de 10.000 € como indemnización asociada a la vulneración de derechos fundamentales.

La empresa demandada se opone al recurso, habiéndolo impugnado.

Procede examinar en primer lugar el recurso interpuesto por la empresa demandada.

SEGUNDO.- La sentencia recurrida ha declarado la nulidad del despido, al apreciar indicios de que el mismo es consecuencia de la denuncia presentada por la demandante ante la Inspección de Trabajo y en consecuencia estimar que el despido de la actora se ha producido con vulneración del derecho a la tutela judicial efectiva, en su vertiente de garantía de indemnidad, proclamado por el artículo 24 de la CE (LA LEY 2500/1978) . De tal criterio discrepa la empresa demandada, afirmando la ausencia de indicios, por no existir medio de prueba que los acredite, la vulneración del principio de la presunción de inocencia.

Esta Sala coincide íntegramente con el criterio de la sentencia recurrida, cuyos argumentos se fundamentan en la doctrina del Tribunal Constitucional que acertadamente se invoca (ss 138/2006, de 8 de mayo y nº 55/2004) en cuanto a que la garantía de indemnidad opera no solo en relación a la interposición de demanda o reclamación ante la jurisdicción, sino también en relaciona otros actos preparatorios, no exigidos por el ordenamiento. A ello se ha de

añadir que la sala IV del TS estima con tal carácter de acto preparatorio de la reclamación jurisdiccional las denuncias presentadas ante la Inspección de Trabajo.

En el presente caso se han acreditado indicios suficientes de la vulneración del derecho a la tutela judicial efectiva, en su vertiente de garantía de indemnidad, por lo que, con aplicación de lo que dispone el artículo 181.2 de la LRJS (LA LEY 19110/2011) , corresponde a la empresa demandada acreditar que el despido obedece a causa diferente y tal prueba no se ha acreditado, máxime si en la carta de despido no se concreta incumplimiento contractual alguno, no se indica el precepto que sustenta la extinción, ya que solo se alude a pérdida de confianza por las discrepancias sobre la forma de desarrollar el trabajo, lo que está íntimamente relacionado con la duración de la jornada de trabajo denunciada por la trabajadora y constatada por la Inspección.

La sentencia recurrida, en cuanto aprecia la vulneración del derecho a la tutela judicial efectiva, no vulnera el artículo 24 de la CE (LA LEY 2500/1978) y aplica correctamente la inversión de la carga de la prueba que establece el artículo 181 de la LRJS (LA LEY 19110/2011) ; procede en consecuencia rechazar la censura jurídica que se formula contra la sentencia en relación a la nulidad del despido, por falta de respeto a la presunción de inocencia, y por la infracción del artículo 24 de la CE (LA LEY 2500/1978) y la doctrina del TC que la desarrolla.

Confirmada la nulidad del despido, procede rechazar la vulneración del artículo 55 del ET que se denuncia, en cuanto la sentencia no declara la improcedencia del despido.

Por lo expuesto, el recurso de suplicación interpuesto por la empresa demandada debe ser rechazado, lo que, con aplicación de lo dispuesto en el artículo 235 de la LRJS (LA LEY 19110/2011) , comporta la condena al pago de las costas causadas por el mismo.

Procede, a continuación, examinar el recurso de suplicación interpuesto por la trabajadora demandante.

TERCERO.- El apartado Primero de los hechos declarados probados refiere: "La actora Casilda ha venido prestando sus servicios desde el 12/3/2013 por cuenta y bajo la dependencia de la empresa demandada "Hiper Asia Thader, S.L.", con la categoría profesional de Auxiliar de Caja 2ª, con salario mensual de 747'47 €, incluyendo la p.p.p. extras, y con horario de lunes a sábados de 10'00 a 16'00 horas con un día de descanso".

Al amparo del apartado b) del artículo 193 de la LRJS (LA LEY 19110/2011) se solicita su supresión y sustitución por otra del siguiente tenor: "La actora Casilda ha venido prestando sus servicios desde el 12-3-2013 por cuenta y bajo la dependencia de "Hiper Asia Thader, S.L." con categoría profesional de Auxiliar de Caja con salario mensual de 934,33 € V diario de 31,34 C con prorrata de pagas extras V con horario de 40 horas semanales de lunes a sábado, ambos inclusive y horario de 10:00 a 16:00 lunes y martes, y de 10:00 a 17:00 horas el resto de los días".

La modificación del relato fáctico que se postula se basa en el Acta de Liquidación de cuotas a la Seguridad Social incoada por la Inspección Provincial de Trabajo y Seguridad Social de Murcia de 20-3-2018 (aportada con ocasión de la formalización del recurso), por lo que debe prosperar, no tanto en función del documento aportado, como porque en el acta levantada por la Inspección de trabajo se constató que la demandante prestaba servicios con una duración superior a la fijada en su contrato a tiempo parcial, dado que la visita de inspección de produjo en dos fechas en las que según los cuadrantes de servicios, la demandante no tenía que trabajar, a pesar de lo cual su presencia en el centro de trabajo fue constatada por los inspectores actuantes, dando lugar a que, por la propia Inspección de trabajo, de oficio, se transformara el contrato a tiempo parcial de la actora en contrato a tiempo completo; al propio tiempo se levantó acta de liquidación de cuotas adeudas, la cual fue anulada, por defectos en relación a una de las trabajadoras afectadas, diferente a la demandante, por lo que tras la anulación se procedió a levantar nueva acta de liquidación de cuotas, de lo que se deja constancia través de la comunicación que con fecha 20/3/2018 dirige la Inspección de Trabajo a la demandante, a través del documento que ha sido aportado con ocasión de la formalización del recurso.

CUARTO.- La sentencia recurrida desestimo la demanda, en cuanto la misma afirmaba la realización de una jornada completa, por no haber acreditado la demandante tal extremo, frente al contrato de trabajo a tiempo parcial que tenía suscrito y fija en la suma de 24,91€ el salario regulador de las consecuencias de la declaración de nulidad del despido. De tal criterio la trabajadora demandante, afirmando que la realización de una jornada completa resulta del propio tenor del apartado sexto y denuncia la infracción de los arts. 34 y 35 del Estatuto de los Trabajadores , el Anexo del Convenio Colectivo de Comercio en General de la Región de Murcia.

El recurso debe prosperar en el sentido pretendido, pues el apartado Sexto de los hechos declarados probados deja constancia de que, como consecuencia de la visita de inspección, se procedió a transformar de oficio el contrato a tiempo parcial de la demandante, en contrato a tiempo completo y se requirió a la empresa para que abonara las diferencias de cotización; el hecho de que el acta de liquidación de cuotas de fecha 15/5/2017, haya sido anulada resulta irrelevante, no solo porque no se ha dejado sin efecto la transformación del contrato de duración parcial a indefinida, sino, también, porque pues la anulación fue debida a defectos que afectaban a trabajadora distinta a la demandante y se ha procedido a levantar nueva acta para corregir los defectos formales apuntados en la primera. Procede en consecuencia apreciar la infracción de los artículos 34 y 35 del Estatuto de los Trabajadores, el Anexo del Convenio Colectivo de Comercio en General de la Región de Murcia, en cuanto La sentencia establece un salario regulador de 747,47 €, y revocarla para sustituirlo por el de 934,33 €/mes que corresponde, en función de una jornada de 40 horas semanales con aplicación de los mínimos salariales previstos en el convenio colectivo aplicable.

QUINTO.- La sentencia recurrida ha rechazado la pretensión referida a la condena al pago de la suma de 10.000€ en concepto de indemnización de los daños y perjuicios derivados de la vulneración del derecho a la tutela judicial efectiva, porque "la demanda no aporta ningún dato factico del que poder inferir la existencia de un daño compensable". De tal criterio discrepa la trabajadora demandante, denunciando la infracción del artículo 183 de la LRJS (LA LEY 19110/2011), que permite condenar al pago de una indemnización por daños morales y la de la jurisprudencia del TS que a efectos de su cuantificación, admite con carácter indicativo la cuantía de las sanciones que se impone por la LISOS, para tal tipo de conductas.

Si bien la interpretación jurisprudencial en relación a la condena al pago de una indemnización por los daños y perjuicios causados por la vulneración de derechos fundamentales ha sido variable; a partir de la sentencia del Pleno de la Sala de 22 de julio de 1.996 (recurso 7880/1995) la Sala IV del TS vino a establecer que "no basta con que quede acreditada la vulneración de la libertad sindical para que el juzgador tenga que condenar automáticamente a la persona o entidad conculcadora al pago de una indemnización.... para poder adoptarse el mencionado pronunciamiento condenatorio es de todo punto obligado que, en primer lugar, el demandante alegue adecuadamente en su demanda las bases y elementos clave de la indemnización que reclama, que justifique suficientemente que la misma corresponde ser aplicada al supuesto concreto de que se trate, dando las pertinentes razones que avalen y respalden dicha decisión, y en segundo lugar que queden acreditados, cuando menos, indicios o puntos de apoyo suficientes en los que se pueda asentar una condena de tal clase". Como recuerda la sentencia de fecha de fecha 05/02/2013, recurso 89/2012 (LA LEY 11367/2013) " esta doctrina no ha sido afectada por la STC 247/2006 (LA LEY 88100/2006), que anuló la sentencia de esta Sala de 21 de julio de 2.003, pues la decisión del Tribunal Constitucional deja a salvo la exigencia jurisprudencial de alegar adecuadamente las bases y elementos clave de la indemnización reclamada y asimismo de acreditar en el proceso, cuando menos, indicios o puntos de apoyo suficientes en los que se pueda asentar la condena indemnizatoria".

Esta Sala, con fundamento en tal interpretación jurisprudencial, discrepa del criterio de la sentencia recurrida, pues en la demanda se deja constancia de que el despido se produce como consecuencia de la denuncia efectuada para reclamar sus derechos laborales y reclama una indemnización, calculada por ahora en 10.000€ o la que prudencialmente se decida, por los perjuicios causados a su integridad física y moral, por la inquietud, zozobra y desasosiego que le ha causado el despido, en cuanto le priva de las retribuciones necesarias para su sustento personal y el de su familia, obligándola a contratar a un profesional letrado para ejercer su derecho a la defensa, por lo que existen daños materiales y morales. De un lado, la demanda afirma la existencia de indicios suficientes de perjuicio o daño material, el derivado de los gastos que ha de afrontar para su defensa procesal; de otro se afirma indiscutiblemente la existencia de daño moral, derivado del propio hecho del despido, pues la pérdida del trabajo y de los correspondientes ingresos necesarios para la subsistencia, ante la incertidumbre de una nueva colocación, justifican suficientemente la zozobra o inquietud que se afirma, sin necesidad de acudir a otros medios habituales como la de solicitar la baja médica por ansiedad u otros motivos; a ello hay que añadir que los propios términos de la carta de despido revelan que la decisión extintiva del empresario es una clara consecuencia de la denuncia efectuada a la Inspección de Trabajo (ello se afirma en la propia demanda), de modo que el despido tiene una finalidad añadida, como es la de advertir a la propia demandante y a otros trabajadores de las consecuencias de nuevas reclamaciones futuras para conseguir que lo mismos acepten las condiciones laborales que se les imponen.

La cuantificación de los daños morales siempre es sumamente dificultosa, en el Fundamento de Derecho Séptimo la

sentencia del TC 247/2006 (LA LEY 88100/2006) de modo expreso alude al daño moral derivado del despido, afirmando que el mismo produce "un daño psicológico que, con independencia de otras consecuencias que puedan depender de las condiciones personales del sujeto afectado, se da en todo caso, sin que sea factible a veces aportar prueba concreta del perjuicio sufrido y de su cuantificación monetaria, dada su índole". Para ello la misma sentencia del TC afirma que es válido y razonable tomar como referencia para cuantificar la indemnización debida el montante de la sanción establecida para la infracción del derecho fundamental en cuestión por la LISOS (Ley de Infracciones y Sanciones en el Orden Social (LA LEY 2611/2000), aprobada por Real Decreto Legislativo 5/2000, de 4 de agosto) y tal criterio ha sido seguido por el Tribunal Supremo, en la sentencia de fecha 15/2/2012, Rec. Cas. 67/2011).

En el presente caso, la conducta de la empresa se encuentra tipificada en el artículo 8.12 del RDL 5/2000 , como infracción muy grave, por tratarse de "decisión del empresario como reacción a una reclamación efectuada a la empresa o ante una acción administrativa o judicial destinada a exigir el cumplimiento de principio de igualdad de trato y no discriminación" y el artículo 40 para las infracciones muy graves contemplan multas que oscilan entre los 6.251€ a 25.000€, para su grado mínimo. En el presente caso, teniendo en cuenta no solo el daño moral, sino también el perjuicio material antes indicado, y dada la limitada antigüedad de la trabajadora, esta Sala estima que la indemnización adecuada y razonable es la de 6.251€.

Procede, como consecuencia de lo anteriormente expuesto, la estimación del recurso y revocar la sentencia recurrida en cuanto absuelve la empresa demandada del pago de cantidad por indemnización de daños y perjuicios y, en su lugar, condenarla al pago de la suma de 6.251€.

FALLO

En atención a todo lo expuesto, la Sala de lo Social de este Tribunal, por la autoridad que le confiere la Constitución, ha decidido:

A. Desestimar el recurso de suplicación interpuesto por la empresa Hiper Asia Thader SL contra la sentencia de fecha 19 de Enero del 2018, dictada por el Juzgado de lo Social nº 7 de Murcia en el proceso 200/2017, y condenar a la misma al pago de las costas procesales del recurso, de conformidad con el artículo 235 de la LRJS (LA LEY 19110/2011) , fijándose en 500 euros el importe de los honorarios del Letrado de la parte contraria.

B. Estimar el recurso de suplicación interpuesto por Dña Casilda contra la misma sentencia y: a) Revocarla en cuanto fija la cuantía de la condena al pago de salarios de tramitación a razón de un salario diario de 24'91, para en su lugar fijarla en la suma de 31,34€; b) revocarla en cuanto absuelve a la empresa demandada del pago reclamado de una indemnización por los daños y perjuicios derivados de la vulneración de derechos fundamentales, para en su lugar condenar a la misma al pago de una suma de 6251€ por tal concepto. Manteniendo los restantes pronunciamientos contenidos en la sentencia recurrida.

Dese a los depósitos, si los hubiera, el destino legal.

Notifíquese esta sentencia a las partes y al Ministerio Fiscal de este Tribunal Superior de Justicia.

ADVERTENCIAS LEGALES

Contra esta sentencia cabe Recurso de Casación para la Unificación de Doctrina ante la Sala de lo Social del Tribunal Supremo, que necesariamente deberá prepararse por escrito firmado por Letrado dirigido al Servicio Común de Ordenación del Procedimiento (SCOP) y presentado dentro de los 10 días hábiles siguientes al de su notificación.

Además, si el recurrente hubiera sido condenado en la sentencia, deberá acompañar, al preparar el recurso, el justificante de haber ingreso en la cuenta de Depósitos y Consignaciones abierta en el Banco de Santander, S.A.

Dicho ingreso se podrá efectuar de dos formas:

1.- Presencialmente en cualquier oficina de Banco de Santander, S.A. ingresando el importe en la cuenta número: 3104-0000-66-0183-19.

2.- Mediante transferencia bancaria al siguiente número de cuenta de Banco de Santander, S.A.: ES55-0049-3569-9200-0500-1274, indicando la persona que hace el ingreso, beneficiario (Sala Social TSJ Murcia) y en el concepto de la transferencia se deberán consignar los siguientes dígitos: 3104-0000-66-0183-19.

En ambos casos, los ingresos se efectuarán a nombre de esta Sala el importe de la condena, o bien aval bancario en

el que expresamente se haga constar la responsabilidad solidaria del avalista. Si la condena consistiese en constituir el capital-coste de una pensión de Seguridad Social, el ingreso de éste habrá de hacerlo en la Tesorería General de la Seguridad Social y una vez se determine por éstos su importe, lo que se le comunicará por esta Sala.

El recurrente deberá acreditar mediante resguardo entregado en la Secretaría del SCOP, al tiempo de la personación, la consignación de un depósito de seiscientos euros (600 euros), en la entidad de crédito Banco de Santander, S.A., cuenta corriente indicada anteriormente.

Están exceptuados de hacer todos estos ingresos las Entidades Públicas, quienes ya tengan expresamente reconocido el beneficio de justicia gratuita o litigase en razón a su condición de trabajador o beneficiario del régimen público de la Seguridad Social (o como sucesores suyos), aunque si la recurrente fuese una Entidad Gestora y hubiese sido condenada al abono de una prestación de Seguridad Social de pago periódico, al anunciar el recurso deberá acompañar certificación acreditativa de que comienza el abono de la misma y que lo proseguirá puntualmente mientras dure su tramitación.

Una vez firme lo acordado, devuélvanse las actuaciones al Juzgado de lo Social de origen para el oportuno cumplimiento.

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