



Roj: **STSJ CV 684/2021 - ECLI:ES:TSJCV:2021:684**

Id Cendoj: **46250340012021100327**

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

Sede: **Valencia**

Sección: **1**

Fecha: **21/04/2021**

Nº de Recurso: **3186/2020**

Nº de Resolución: **1246/2021**

Procedimiento: **Recurso de suplicación**

Tipo de Resolución: **Sentencia**

TRIBUNAL SUPERIOR DE JUSTICIA COMUNIDAD VALENCIANA Sala de lo Social

Recurso de Suplicación 003186/2020

Ilmas. Sras. D^a Inmaculada C. Linares Bosch, presidenta D^a M^a Esperanza Montesinos Llorens D^a Ana Sancho Aranzasti

En Valencia, a veintiuno de abril de dos mil veintiuno.

La Sala de lo Social del Tribunal Superior de Justicia de la Comunidad Valenciana ha dictado la siguiente,

SENTENCIA N^o 001246/2021

En el Recurso de Suplicación 003186/2020, interpuesto contra la sentencia de fecha 30 de septiembre de 2020, dictada por el JUZGADO DE LO SOCIAL N^o 1 DE ELX, en los autos 000741/2019, seguidos sobre despido con vulneración D.F.

(L.T.) y cantidad, a instancia de D^a Santiago asistida de Letrado D. Pedro José Munuera Suances, contra MINISTERIO FISCAL, TOLDOS CORONA 2015 S.L.U., y el FONDO DE GARANTÍA SALARIAL declaro IMPROCEDENTE el despido con efectos de 17/05/2019 condenando a la empresa a la readmisión de la trabajadora (con abono de los salarios de tramitación desde la fecha del despido hasta la notificación de la sentencia) o el abono de la indemnización en la suma de DOS MIL DOSCIENTOS SESENTA Y SEIS EUROS CON TREINTA Y DOS CÉNTIMOS DE EURO, (2.266,32 euros) a opción del empresario, que deberá ejercitar dentro del plazo de cinco días siguientes a la notificación de esta sentencia, mediante escrito o comparecencia ante la Secretaría de este Juzgado, de conformidad con lo establecido en el artículo 56,1 E.T., con la advertencia expresa de que si no ejercita la opción en el plazo indicado, se entenderá que opta por la readmisión, con las consecuencias legales inherentes a ello, y todo ello sin perjuicio de la responsabilidad que pudiera corresponder al FOGASA en términos previstos en el artículo 23 de la LRJS. Igualmente condeno a la demandada TOLDOS CORONA 2015 S.L.U. a que abone a la actora la cantidad adeudada de MIL NOVECIENTOS OCHO EUROS COIN VEINTIDÓS CÉNTIMOS DE EURO (1.908,22 €), incrementada en el interés por mora del 10% desde la fecha del devengo hasta la presente sentencia. El FOGASA, responderá de las consecuencias económicas previstas en el artículo 33 del ETT, y siembre en la forma y dentro de los límites establecidos en el mismo. No se considera acreditada la vulneración de la no discriminación ni a la igualdad ni la tutela judicial efectiva en su modalidad de indemnidad judicial ni ningún otro derecho fundamental.

SEGUNDO.- En la citada sentencia se declaran como HECHOS PROBADOS los siguientes:

"PRIMERO.- Sobre las circunstancias laborales del trabajador. La parte actora ha venido prestando servicios par la mercantil demandada TOLDOS CORONA 2015 S.L.U., dedicada a la actividad de INSTALACIÓN DE CARPINTERIA con contrato de trabajo indefinido a tiempo completo, antigüedad 04/04/2018 (vida laboral), categoría profesional administrativa y salario de 1.789,20 euros con prorrateo de pagas extra incluido. La actora no ha ostentado la condición de representante de los trabajadores. Segundo.- Sobre el cese y circunstancias concurrentes. Que la actora ha prestado servicios para la demandada referida en el hecho probado Primero de esta Resolución de forma continuada e ininterrumpida, desde el comienzo de relación



laboral el día 04/04/2018. El día 17/05/2019 la demandada comunicó a la actora la extinción de su relación laboral mediante carta de despido, que consta en las actuaciones como documento nº 3 del ramo de prueba de la actora, que se da por reproducida en su integridad, en la que viene a decir lo siguiente: "Ante los últimos acontecimientos que han dado lugar a la Diligencias Previas 616/2019, seguidas ante el Juzgado de Violencia Sobre la Mujer Nº Uno de Torrevieja y donde se han visto implicados tanto el administrador único de esta empresa como usted, La Dirección de esta empresa, ha decidido extinguir con efectos del día 17/05/2019 la relación laboral que mantenía con usted, motivada fundamental por la imposibilidad de cumplir con su puesto de trabajo. Por lo que en aplicación del artículo 56 del Estatuto de los trabajadores que vienen a reconocer de forma expresa la improcedencia del despido de 33 días por año de servicio. Con el presente escrito le pondremos a su disposición en la asesoría JJM los Montesinos la cantidad total de 3.528,4 euros en concepto de indemnización legal, vacaciones y nómina del mes de mayo de 2019. Se le informa, por otro lado, que desde esta fecha tiene a su disposición la documentación reglamentaria en estos casos".

TERCERO.- La demandante fue dada de baja por IT en enero de 2019 (manifestación de la actora en su demanda y del demandado en el interrogatorio, ya que ningún documento se aporta al respecto ni por la actora ni por la demandada), siendo despedida el día 17/05/2019, es decir cinco meses después, cuando todavía se hallaba en situación de IT, de la que causó alta el día 05/07/2019 (manifestación de la demandante en el interrogatorio, igualmente no se aporta dicho parte de alta médica)). CUARTO.- El administrador de la mercantil demandada, es D. Santiago, asumiendo las funciones de verdadero empleador de la demandante la actora y el administrador de la mercantil demandada, mantuvieron durante algún tiempo una relación sentimental que finalizó el mes de mayo de 2019, con la denuncia por malos tratos de la demandante. El día 6 de mayo de 2019, con la denuncia por malos tratos de la demandante. El día 6 de mayo de 2019, se dictó sentencia por el Juzgado de Violencia Sobre la Mujer Nº Uno de Torrevieja, condenado al administrador de la demandada, D. Santiago, como autor de un delito de malos tratos en el ámbito de violencia sobre la Mujer, sobre la demandante, imponiéndole entre otras medidas la de prohibición de aproximación y comunicación con la víctima a una distancia de 300 metros durante dos años, sentencia que consta en las actuaciones como documento nº 4 del ramo de prueba de la actora y se da aquí por reproducida en su integridad. QUINTO.- Sobre las cantidades adeudadas. La empresa no le ha abonado a la actora las siguientes cantidades: parte nómina de mayo 1.013,77 euros, 15 días de salarios por falta de preaviso 894,45 euros, total de la cantidad adeudada MIL NOVECIENTOS OCHO EUROS CON VEINTIDÓS CÉNTIMOS DE EURO (1.908,22 €) SEXTO.- Formalidades del procedimiento y proceso: La demandante interpuso papeleta de conciliación ante el SMAC, el día 12/06/2019, celebrándose el acto el día 12/07/2019, que terminó con el resultado de SIN AVENENCIA. La demandante interpuso demanda por despido el día 18/07/2019, que fue turnada a este Juzgado el día 22/07/2019."

TERCERO.- Contra dicha sentencia se interpuso recurso de suplicación por la parte demandante D^a Santiago que fue impugnado por la demandada TOLDOS CORONA 2015 S.L.U. Recibidos los autos en esta sala, se acordó la formación del rollo correspondiente y su pase al ponente.

FUNDAMENTOS DE DERECHO

PRIMERO.- Frente a la sentencia dictada el 30 de septiembre de 2020 por el Juzgado de lo Social número 1 de Elche, se interpone recurso de suplicación por la representación letrada de Doña Santiago, al discrepar del fallo de la citada resolución, que declaraba su despido improcedente, con las consecuencias legales inherentes a dicha declaración.

SEGUNDO.- El primer motivo de recurso se redacta al amparo del apartado b) del art. 193 LRJS y tiene por objeto la revisión de los hechos declarados probados en la resolución de instancia. En concreto, se realizan las siguientes peticiones.

1.- En un primer apartado a) se pretende adicionar un párrafo tercero al hecho probado segundo, con el siguiente tenor:

"La empresa demandada procedió al despido de la actora en represalia por el procedimiento penal instado por esta última contra el empresario, por razón de violencia de género y en su condición de víctima reconocida en la sentencia condenatoria de 6-5-19 dictada en autos de Juicio Rápido 238/2019 del Juzgado de Violencia Sobre la Mujer nº 1 de Torrevieja".

Esta petición no puede prosperar, pues lo que se pretende con ella es introducir una conclusión de parte, fruto de la valoración de la prueba documental aportada los autos, impropia de figurar en el relato fáctico de la recurrida.

2.- En un segundo apartado b) se propone una nueva redacción para el hecho probado quinto en el siguiente sentido:



"QUINTO.- A consecuencia del despido realizado, con violencia de Derechos Fundamentales la trabajadora ha sufrido daños morales siendo necesaria su reparación económica".

Esta revisión tampoco puede prosperar, por las mismas razones que la petición anterior: se pretende introducir en el relato fáctico una conclusión, que no un hecho, lo que motiva su rechazo de plano.

TERCERO.- Los motivos segundo y tercero del recurso, se redactan al amparo del apartado c) del art. 193 LRJS, y tienen por objeto la revisión del derecho aplicado en la sentencia de instancia. Dado que ambos motivos se encuentran estrechamente relacionados, serán examinados de forma conjunta al presente fundamento de derecho.

1.- En el motivo segundo, se cita la infracción del art. 181.2 LRJS así como del art. 14 CE (prohibición de discriminación por razón de sexo), art. 24 CE y art. 10 del Texto Constitucional, así como del art. 4.2 ET (derecho a la dignidad y protección frente al acoso por razón de sexo).

En definitiva, lo que se sostiene por la recurrente es que el despido acordado por la empresa es nulo, por ser discriminatorio por razón de sexo, al haberse acordado atendiendo a la condición de víctima de violencia de género de la trabajadora, siendo su agresor el propio empresario y en represalia contra ella, infringiéndose el art. 14 CE y el art. 17 ET.

2.- Como refuerzo de la argumentación anterior, al motivo tercero de recurso, se denuncia la vulneración de la jurisprudencia en supuestos similares al ahora analizado, con cita como vulnerados de los arts. 326 LEC, art. 97.2 LRJS y arts. 14 y 24 CE así como diversas sentencias dictadas por Salas de lo Social de Tribunales Superiores de Justicia, que no constituyen jurisprudencia a efectos de suplicación, ex art. 1.6 CC.

Por todo lo anterior, insta en el suplico del recurso a que se declare la nulidad del despido operado, y se condene a la empresa demandada a abonar a la trabajadora una indemnización por daños morales en la cantidad de 15.000 euros.

Los hechos de los que esta Sala debe partir no han resultado modificados, y deben traerse a colocación para dictar el pronunciamiento solicitado sobre la presencia o no de un despido nulo, por vulneración de derechos fundamentales de la Sra. Santiago. En esencia, son los siguientes:

1.- La actora ha venido prestando servicios para la empresa Toldos Corona 205 SLU desde el 4-4-2016 como administrativa y salario de 1.789,20 euros con prorrota de pagas.

2.- El 17 de mayo de 2019 es despedida por la empresa por medio de carta en la que se dice lo siguiente:

"Ante los últimos acontecimientos que han dado lugar a las diligencias previas 616/2019, seguidas ante el Juzgado de Violencia Sobre la Mujer número 1 de Torreveja y donde se han visto implicados tanto el administrador único de esta empresa como usted, la Dirección de esta empresa ha decidido extinguir con efectos del día 17/05/2019 a relación laboral que mantenía con usted, motivada fundamentalmente por la imposibilidad de cumplir con su puesto de trabajo. Por lo que en aplicación del art. 56 del Estatuto de los trabajadores que viene a reconocer de forma expresa la improcedencia del despido de 33 días por años de servicio.

Con el presente escrito le pondremos a su disposición en la asesoría JJM los Montesinos la cantidad total de 3.528,24 euros en concepto de indemnización legal, vacaciones y nómina del mes de mayo de 2019. Se le informa, por otro lado, que desde esta fecha tiene a su disposición la documentación reglamentaria en estos casos".

3.- El administrador de la mercantil demandada es D. Santiago, asumiendo las funciones de verdadero empleador de la demandante. La actora y dicho administrador mantuvieron durante el tiempo una relación sentimental que finalizó en el mes de mayo de 2019, con la denuncia de malos tratos de la demandante. El 6 de mayo de 2019, se dictó sentencia por el Juzgado de Violencia Sobre la Mujer número 1 de Torreveja condenando al Sr. Santiago como autor de un delito de malos tratos en el ámbito de violencia sobre la mujer, sobre la demandante, imponiéndole entre otras la pena de prohibición de aproximación y comunicación con la víctima a una distancia de 300 metros durante dos años.

En hechos probados también se reseña el periodo en el que la actora inició baja por IT y las cantidades que se le adeudan por la empresa, circunstancias que en nada afectan a la presente resolución por no invocarse por la recurrente como base de la nulidad de su despido en el escrito de recurso.

Dispone el art. 55.5 ET que será nulo el despido que tenga por móvil alguna de las causas de discriminación prohibidas en el Constitución o en la Ley, o bien se produzca con violación de derechos fundamentales y libertades públicas del trabajador. En concreto, el apartado b) de dicho precepto legal señala que es nulo el despido de las trabajadoras víctimas de violencia de género por el ejercicio de los derechos de reducción o



reordenación de su tiempo de trabajo, de movilidad geográfica, de cambio de centro de trabajo o de suspensión de la relación laboral, en los términos y condiciones reconocidos en esta Ley.

La calificación de despido nulo por violación de Derechos Fundamentales se reitera en el art. 108.2 LRJS así como los supuestos específicos que motivan la nulidad del cese de las trabajadoras víctimas de violencia de género, en su apartado b), por el ejercicio de los derechos reconocidos en el mismo.

Conforme a la STC de 1-07-1991, recurso amparo 175/1989, "la virtualidad del art. 14 C.E. no se agota en la cláusula general de igualdad que inicia su contenido, sino que también persigue la interdicción de determinadas diferencias, históricamente muy arraigadas, que, tanto por la acción de los poderes públicos como por la práctica social, han situado a amplios sectores de la población en posiciones no sólo desventajosas, sino abiertamente contrarias a la dignidad de la persona que reconoce el art. 10 C.E." (STC 19/1989, fundamento jurídico 4º). Esta afirmación que, en determinados supuestos, ha conducido a considerar ajustadas al art. 14 C.E. determinadas medidas normativas ventajosas para colectivos tradicionalmente discriminados (SSTC 128/1987 y 19/1989), despliega también importantes efectos cuando de lo que se trata es de enjuiciar si una diferencia peyorativa par estos colectivos es o no conforme al mandato del art. 14 C.E.

La prohibición constitucional de discriminación por características personales y en particular por el sexo, como signo de pertenencia de la mujer a un grupo social determinado objeto históricamente de infravaloración social, económica y jurídica, se conecta también con la poción sustancial de igualdad. Ello permite ampliar y enriquecer la propia noción de discriminación, para incluir no sólo la noción de discriminación directa, o sea, un tratamiento diferenciado perjudicial en razón del sexo donde el sexo sea objeto de consideración directa, sino también la noción de discriminación indirecta, que incluye los tratamiento formalmente no discriminatorios de los que derivan, por las diferencias fácticas que tienen lugar entre trabajadores de diverso sexo, consecuencias desiguales perjudiciales por el impacto diferenciado y desfavorable que tratamientos formalmente iguales o tratamientos razonablemente desiguales tienen sobre los trabajadores de uno y de otro sexo a causa de la diferencia de sexo.

Ello implica que cuando ante un órgano judicial se invoque una diferencia de trato basada en las circunstancias que el citado precepto considera discriminatorias -en este caso, el sexo- y tal invocación se realice precisamente por una persona perteneciente al colectivo tradicionalmente castigado por esa discriminación en este caso, las mujeres-, el órgano judicial no puede limitarse a valorar si la diferencia de trato tiene, en abstracto, una justificación objetiva y razonable, sino que debe entrar a analizar, en concreto, si lo que aparece como una diferenciación formalmente razonable no encubre o permite encubrir una discriminación contraria al art. 14 C.E"

Ya adelantamos que el recurso ha de ser estimado, entendiendo esta Sala que el despido operado por la empresa de la Sra. Santiago es nulo por discriminatorio, al vulnerarse el art. 14 CE. Hemos de apuntar en primer lugar que tratándose de tutelar derechos fundamentales, el legislador ha instrumentado un mecanismo de defensa del derecho fundamental, cual es la inversión probatoria prevista en el art. 179.2 LPL ["una vez constatada la concurrencia de indicios de que se ha producido violación..., corresponderá al demandado la aportación de una justificación objetiva y razonable, suficientemente probada, de las medidas adoptadas"]. Y al efecto se recuerda por el intérprete máximo de la Constitución que "precisamente, la prevalencia de los derechos fundamentales del trabajador y las especiales dificultades probatorias de su vulneración en aquellos casos constituyen las premisas bajo las que la jurisprudencia constitucional ha venido aplicando la específica distribución de la carga de la prueba en las relaciones de trabajo", hoy recogida en los arts. 96.1 y 181.2 LRJS (SSTC 38/1981, de 23/noviembre; ... 38/2006, de 8/Mayo...;y 342/2006, de 11/Diciembre... Y - a título de ejemplo- SSTS 20/01/09 -rcud. 1927/07; 29/05/09 - rcud 152/08; y 13/11/12 -rcud 3781/11).

Pero para que opere el desplazamiento al empresario del "onus probandi" no basta simplemente con que el trabajador afirme su carácter discriminatorio, sino que ha de acreditar la existencia de indicio que "debe permitir deducir la posibilidad de que aquella [la vulneración constitucional] se haya producido", que genere una razonable sospecha, apariencia o presunción en favor de semejante afirmación; es necesario que por parte del actor se aporte una "prueba verosímil" o principio de prueba" revelador de la existencia de un panorama discriminatorio general o de hechos de los que surja la sospecha vehemente de una discriminación, sin que sea suficiente la mera afirmación de la discriminación (aparte de muchas otra anteriores, SSTC 92/20085, de 21/Julio...; 125/2008, de 20/Octubre; y 2/2009, de 12/Enero... Y SSTS 14/04/11 -rco 164/10; 25/06/12 -rcud 2370/11; y 13/11/12 -rcud 3781/11). Y presente la prueba indiciaria, el demandado asume la carga de probar que los hechos motivadores de la decisión son legítimos o, aun sin justificar su licitud, se presentan razonablemente ajenos a todo móvil atentatorio de derechos fundamentales; no se le impone, por tanto, la prueba diabólica de un hecho negativo -la no discriminación-, sino la razonabilidad y proporcionalidad de la medida adoptada y su carácter absolutamente ajeno a todo propósito atentario de derechos fundamentales" (tras muchas anteriores, SSTC 183/2007, de 10/Septiembre...; 257/2007, de 17/



Diciembre...; y 74/2008, de 23/Junio...); "en lo que constituye... una auténtica carga probatoria y no un mero intento de negar la vulneración de derechos fundamentales - lo que claramente dejaría inoperante la finalidad de la prueba indiciaria" (aparte de las que en ellas se citan, SSTC 326/2005, de 12/Diciembre, ...; 125/2008, de 20/Octubre; y 92/2009, de 20/Abril...)".

En el supuesto que ahora se nos presenta, la trabajadora presentó un indicio de vulneración de sus derechos fundamentales que no ha sido desvirtuado por la empresa demandada. Tal indicio no es otro que el hecho de que su despido se produjo once días después al dictado de una sentencia condenatoria del administrador de la empresa demandada, ex pareja de la Sra. Santiago, por un delito de malos tratos sobre la recurrente, imponiéndose al mismo una pena de cincuenta días de trabajos en beneficio de la comunidad, privación a la tenencia y porte de armas por dos años y prohibición de aproximarse a menos de 300 metros a la Sra. Santiago, o a su domicilio, lugar de trabajo o cualquier otro en el que se encuentre por cualquier medio o procedimiento durante dos años.

A su juicio, su condición de víctima de violencia de género, ejercida por el propio administrador social, es lo que motivó su cese, sin que hasta la fecha se hubiera advertido, como así se hizo constar en la carta de despido, que la Sra. Santiago, la presencia de causa alguna que impidiera a la recurrente ejercer su trabajo, instituyéndose este argumento como fundamento del cese. Y esta Sala ha de refrendar la argumentación de la recurrente por los siguientes motivos.

No podemos obviar en este punto la definición que la Ley Orgánica 1/2004, de 28 de diciembre, de Medidas de Protección Integral contra la Violencia de Género (en adelante LOVG), quien en su artículo 1 señala que "la violencia de género a que se refiere la presente ley comprende todo acto de violencia física o psicológica, incluidas las agresiones a la libertad sexual, las amenazas, las coacciones o la privación arbitraria de la libertad", actuando la ley frente a "la violencia que, como manifestación de la discriminación, la situación de desigualdad y las relaciones de poder de los hombres sobre las mujeres, se ejerce sobre éstas por parte de quienes sean o hayan sido sus cónyuges o de quienes estén o hayan estado ligados a ellas por relaciones similares de afectividad, aun sin convivencia".

No existe duda de que la Sra. Santiago es víctima de violencia de género, conforme a lo previsto en el art. 23 LOVG, al haber sufrido una agresión físico por quien era su ex pareja sentimental, condenado por sentencia del Juzgado de Violencia Sobre la Mujer número 1 de Torrejón de Ardoz quien a su vez, ejerce cargo de administrador de la empresa Toldos Corona 2015 S.L.U. Dicha empresa, tras el dictado de sentencia condenatoria del administrador social el 6 de mayo de 2019 procedió a despedir a la trabajadora el día 17 de ese mismo mes, aludiendo de forma expresa a las Diligencias Previas que se incoaron tras denunciarse la agresión, y a la imposibilidad de cumplir con su puesto de trabajo la Sra. Santiago.

A nuestro juicio, tal cese debe ser declarado nulo por discriminatorio. Véase en primer término la evidente conexión temporal entre el dictado de la resolución condenatoria del administrador de la empresa y el cese de la trabajadora. Dicha vinculación temporal se refrenda posteriormente, cuando en la misiva por la que se comunicó el cese, se habla directamente del procedimiento penal iniciado tras la agresión, que culminó como ya avanzamos en sentencia condenatoria.

Si la imposibilidad de cumplir con el trabajo desempeñado viene motivada por la orden de alejamiento impuesta al agresor, se ha de indicar que el cese acordado sanciona y castiga de nuevo a la víctima de violencia de género, condición que sólo puede recaer sobre la mujer, y respecto a la que no se ha acordado medida restrictiva alguna en el ámbito penal.

Véase que tanto la Ley de protección de las víctimas de violencia de género como el propio Estatuto de los Trabajadores, reconocen a la víctima un conjunto de medidas para garantizar su cuidado en el ámbito laboral. Así, el art. 21 del a LOVG prevé que la trabajadora víctima de violencia de género tendrá derecho, en los términos previstos en el Estatuto de los Trabajadores, a la reducción o a la reordenación de su tiempo de trabajo, a la movilidad geográfica, al cambio de centro de trabajo, a la suspensión de la relación laboral con reserva de puesto de trabajo y a la extinción del contrato de trabajo.

En la misma línea, el Estatuto de los Trabajadores refrenda la posibilidad de reducción de jornada y reordenación del tiempo de trabajo en su art. 37.7; la movilidad geográfica en el art. 40.3 bis; el art. 45.1 ET reconoce como causa de suspensión del contrato de trabajo, la "decisión de la trabajadora que se ve obligada a abandonar su puesto de trabajo como consecuencia de ser víctima de violencia de género" y el art. 49.1 ET como causa de extinción del contrato "por decisión de la trabajadora que se ve obligada a abandonar definitivamente su puesto de trabajo como consecuencia de ser víctima de violencia de género".

Téngase en cuenta que todas esas medidas se instituyen como "opción" de la trabajadora, que no del agresor, para hacer efectiva una protección y tutela plena de su persona. Y lo que no puede pretenderse ni refrendarse



por la empresa es que, bajo el paraguas de una "imposibilidad de llevar a cabo su trabajo" hasta dicho momento no constatada en ningún caso, y con una evidente conexión con el procedimiento seguido por malos tratos ante el Juzgado de violencia sobre la mujer, se ampare un cese evidentemente discriminatorio.

La Ley Orgánica 3/2007 de 22 de marzo, para la igualdad efectiva de mujeres y hombres prohíbe cualquier tipo de discriminación de la mujer, sea cual fuere su circunstancias o condición, en cualesquiera de los ámbitos de la vida y, singularmente, en la esferas política, civil, laboral, económica, social y cultural, considerándose discriminación directa por razón de sexo "la situación en que se encuentra una persona que sea, haya sido o pudiera ser tratada, en atención a su sexo, de manera menos favorable que otra en situación comparable" y discriminación indirecta por razón de sexo "la situación en que una disposición, criterio o práctica aparentemente neutros pone a personas de un sexo en desventaja particular con respecto a personas del otro, salvo que dicha disposición, criterio o práctica puedan justificarse objetivamente en atención a una finalidad legítima y que los medios para alcanzar dicha finalidad sean necesarios y adecuados".

A nuestro juicio, el cese operado es claramente discriminatorio. Frente a una sentencia condenatoria del agresor, administrador de la sociedad para la que trabaja la Sra. Santiago, se adopta una medida claramente perjudicial para la trabajadora, mujer, en detrimento de la posición del empresario que, mantiene intacta su posición en la jerarquía empresarial, sin adoptarse medida alguna frente al mismo.

La imposibilidad de desempeño del trabajo alegada por la empresa se torna en causa irreal, pues ante la medida de alejamiento, que insistimos se impuso al empresario, debió adoptarse en su caso cuantas medidas estimare necesarias para continuar con la protección de la víctima máxime cuando el condenado por agresión se sitúa también en el círculo laboral de la Sra. Santiago; o incluso dejar optar a esta última por cualquiera de las medidas ya anticipadas y que las normas le reconocen expresamente para llevar a cabo su protección en el ámbito laboral. Pero en ningún paso se puede pretender amparar su cese, sin una causa real, en el que su condición de víctima de violencia de género se constituye como base de la misma y juega un papel preponderante, restringiéndose sus derechos de forme evidente frente a su administrador social al que ninguna limitación se ha impuesto en el ámbito laboral.

Por todo ello, el despido de la Sra. Santiago debe declararse nulo, condenándose a la empresa demandada a readmitir a la trabajadora en las mismas condiciones que regían antes de producirse el cese, y el abono de los salarios dejados de percibir desde la fecha del despido hasta que se produzca su efectiva readmisión, conforme a un salario regulador diario de 59,64 euros, excluyendo el periodo de incapacidad temporal en que incurrió la trabajadora coincidente con aquél.

Asimismo, de conformidad con el art. 183.1 LRJS, cuando la sentencia declare la existencia de vulneración de derechos fundamentales, el juez deberá pronunciarse sobre la cuantía de la indemnización que, en su caso, le corresponda a la parte demandante por haber sufrido discriminación u otra lesión de sus derechos fundamentales y libertades públicas, en función tanto del daño moral unido a la vulneración del derecho fundamental, como de los daños y perjuicios adicionales derivados.

La Ley de Infracciones y Sanciones del Orden Social, dispone el art. 8.12 de dicho Texto que so infracciones muy graves las decisiones unilaterales de la empresa que impliquen discriminaciones directas o indirectas desfavorables por circunstancias de sexo. asimismo, el art. 40.1 de la Ley prevé como sanción para las infracciones muy graves en materia de relaciones laborales y de empleo, tres tramos diferenciados: a) grado mínimo, de 6251 a 25.000 euros; b) grado medio de 25.001 a 100.005 euros; y grado máximo de 100.006 a 187.515 euros.

En el supuesto que ahora nos ocupa, dado que el verdadero perjuicio de la trabajadora, constituido por la pérdida de su empleo, quedará reparado a través de la declaración de nulidad de la extinción contractual, y abono de los salarios dejados de percibir, esta Sala se inclina por fijar una cuantía indemnizatoria en el grado e importe mínimo de las previstas en el precepto regulador de tales extremos, y que anteriormente citamos. Por todo ello, procede condenar a la empresa a que abone a la trabajadora, por entender concurrente una discriminación del derecho fundamental a la igualdad por razón de sexo, en la cantidad de 6.250 euros, todo ello en cumplimiento del mandato previsto en el art. 183.1 LRJS.

CUARTO.- No procede la imposición de costas, al ser estimado el recurso y no existir parte vendida en el mismo (art. 235.1 LRJS).

En virtud de lo expuesto

FALLAMOS



Estimamos parcialmente el recurso de suplicación interpuesto por la representación letrada de DOÑA Santiago frente a la sentencia dictada el 30 de septiembre de 2020 por el Juzgado de lo Social número 1 de Elche, en autos sobre despido y vulneración de derechos fundamentales numero 741/2019, seguidos a instancia de la precitada recurrente frente a TOLDOS CORONA 2015 S.L.U, siendo parte el Ministerio Fiscal y Fondo de Garantía Salarial; y en consecuencia, con revocación de la citada sentencia y estimación parcial de la demanda en la instancia, declaramos nulo el despido de la demandante, condenado a la empresa demandada a readmitir a aquélla en las mismas condiciones que regían antes del despido y a abonarle los salarios dejados a percibir desde la fecha del despido hasta que se produzca su efectiva readmisión, conforme a un salario regulador diario de 59,64 euros, excluyendo el periodo de incapacidad temporal en que incurrió la trabajadora coincidente con aquél. Asimismo se condena a la empresa a abonar a la trabajadora una indemnización por daños y perjuicios ascendente a 6.250 euros.

Sin imposición de costas.

Notifíquese la presente resolución a las partes y al Ministerio Fiscal, indicando que contra la misma cabe recurso de Casación para la unificación de doctrina, que podrá prepararse dentro del plazo de los DIEZ DÍAS hábiles siguientes a la notificación, mediante escrito dirigido a esta Sala, advirtiéndole que quien no tenga la condición de trabajador, no sea beneficiario del sistema público de la Seguridad Social o no tenga reconocido el derecho de asistencia jurídica gratuita, deberá depositar la cantidad de 600'00 € en la cuenta que la Secretaría tiene abierta en el Banco de Santander. El depósito se puede efectuar en metálico, en la cuenta y con los datos siguientes: 4545 0000 35 3186 20, o por transferencia a la cuenta centralizada siguiente: ES55 0049 3569 9200 05001274, añadiendo a continuación en la casilla "concepto" los datos señalados para el ingreso en metálico. Asimismo, de existir condena dineraria, deberá efectuar en el mismo plazo la consignación correspondiente en dicha cuenta, indicando la clave 66 en lugar de la clave 35. Transcurrido el término indicado, sin prepararse recurso, la presente sentencia será firme.

Una vez firme esta sentencia, devuélvase los autos al Juzgado de lo Social de referencia, con certificación de esta resolución, diligencia de su firmeza y, en su caso, certificación o testimonio de la posterior resolución que recaiga.

Así se acuerda y firma.