



Roj: **STSJ ICAN 1502/2025 - ECLI:ES:Tsjican:2025:1502**

Id Cendoj: **35016340012025100619**

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

Sede: **Palmas de Gran Canaria (Las)**

Sección: **1**

Fecha: **10/04/2025**

Nº de Recurso: **164/2025**

Nº de Resolución: **580/2025**

Procedimiento: **Recurso de suplicación**

Ponente: **GLORIA POYATOS MATAS**

Tipo de Resolución: **Sentencia**

Resoluciones del caso: **SJS, Palmas de Gran Canaria (Las), núm. 7, 29-10-2024 (proc. 171/2023),
STSJ ICAN 1502/2025**

Sección: ROS

TRIBUNAL SUPERIOR DE JUSTICIA. SALA DE LO SOCIAL

Plaza de San Agustín Nº6

Las Palmas de Gran Canaria

Teléfono: 928 30 64 00

Fax.: 928 30 64 08

Email: socialtsj.lpa@justiciaencanarias.org

Rollo: Recursos de Suplicación

Nº Rollo: 0000164/2025

NIG: 3501644420230001853

Materia: Despido

Resolución: Sentencia 000580/2025

Proc. origen: Despidos / Ceses en general Nº proc. origen: 0000171/2023-00

Órgano origen: Juzgado de lo Social Nº 7 de Las Palmas de Gran Canaria

Demandado: FOGASA; Abogado: Abogacía del Estado de FOGASA Las Palmas

Demandado: Juan Miguel ; Abogado: Victor Millan Belmonte

Recurrente: Custodia ; Abogado: Jose Maria Dominguez Silva

Recurrido: DIRECCION000 ; Abogado: Miguel Angel Cardenes Leon

Recurrido: DIRECCION001 ; Abogado: Victor Millan Belmonte

En Las Palmas de Gran Canaria, a 10 de abril de 2025.

La Sala de lo Social del Tribunal Superior de Justicia de la Comunidad Autónoma de CANARIAS en Las Palmas de Gran Canaria formada por los Ilmos. Sres. Magistrados Dña. **GLORIA POYATOS MATAS**, D. JAVIER RAMÓN DÍEZ MORO y Dña. YOLANDA ÁLVAREZ DEL VAYO ALONSO, ha pronunciado

EN NOMBRE DEL REY

la siguiente



SENTENCIA

En el Recurso de Suplicación núm. 0000164/2025, interpuesto por Dña. Custodia , frente a Sentencia 000454/2024 del Juzgado de lo Social Nº 7 de Las Palmas de Gran Canaria los Autos Nº 0000171/2023-00 en reclamación de Despido siendo Ponente la ILTMA. SRA. Dña. **GLORIA POYATOS MATAS**.

ANTECEDENTES DE HECHO

PRIMERO.- Según consta en Autos, se presentó demanda por Dña. Custodia , en reclamación de Despido siendo demandados DIRECCION000 , FOGASA, DIRECCION001 y Juan Miguel y celebrado juicio y dictada Sentencia estimatoria parcial, el día 29/10/24, por el Juzgado de referencia.

SEGUNDO.- En la citada Sentencia y como hechos probados, se declaran los siguientes:

PRIMERO.- La parte actora ha prestado sus servicios en la entidad demandada, con la categoría de administrativa con antigüedad desde el 26-5-21 y salario de 58,18 Euros conforme a jornada de 40 horas distribuida de Lunes a Viernes, conforme al siguiente horario: de Lunes a Jueves de 08:00 horas a 16:15 horas, y Viernes de 08:00 horas a 15:00 horas. Desde el inicio de la relación jurídica laboral la categoría profesional que aparece reflejada en las Hojas de Salario de la actora es la de (sic) "OFICIAL 1 TEC OF 5" siendo de aplicación el convenio colectivo de oficinas y despachos de la Provincia de Las Palma. El 1-12-21, la empresa comunicó a la trabajadora el cambio de Convenio Colectivo de aplicación, procediéndose a aplicar a partir de dicha fecha el Convenio Colectivo de Despachos de Técnicos Tributarios y Asesores Fiscales, si bien la Empresa manifestó a la actora que se le mantendrían las condiciones más beneficiosas del Convenio Colectivo anterior de Oficinas y Despachos de Las Palmas.

SEGUNDO.- La empresa empleadora, DIRECCION000 ., con CNAE7022, CIF NUM000 y establecimiento mercantil y domicilio social abierto en Las Palmas de Gran Canaria, DIRECCION002 , conforme a su objeto social se dedica a la actividad de consultoría laboral, fiscal y contable y al asesoramiento empresarial en tales materias. La actora, el 7-8-18 y mediante escritura pública de compraventa de participaciones, con precio aplazado y condición resolutoria, cuando era también trabajadora de la empresa en régimen laboral común en virtud de relación laboral iniciada el 13-12-12, adquirió el 26 por ciento de las participaciones que constituyen el capital social de la Empresa, perteneciendo el otro 74% de las participaciones sociales, desde el 25-8-22 a la mercantil DIRECCION001 (con CIF NUM001 , y con domicilio mercantil abierto en Las Palmas de Gran Canaria, DIRECCION002) , cuyo administrador único también es Don Juan Miguel , quien a su vez es socio mayoritario de ésta, y que también tiene como objeto social la actividad de asesoramiento jurídico, contable, fiscal y laboral.

TERCERO.- En la nómina del mes de Diciembre de 2021 la actora habiendo estado dada de baja por Incapacidad Temporal dicho mes, percibió íntegramente la retribución mensual neta pactada de 1533,63 euros en correspondencia a una retribución bruta mensual de 1818,79 euros. En la nómina del mes de Enero de 2022, habiendo estado también dada de baja por Incapacidad Temporal en dicho mes, percibió íntegramente la retribución mensual neta pactada de 1533,63 euros en correspondencia a una retribución bruta mensual de 1886,50 euros. En las nóminas de los meses de Febrero, Marzo, Abril, Mayo, Junio, Julio de 2022 la actora percibió íntegramente la retribución mensual neta pactada de 1533,63 euros en correspondencia a una retribución bruta mensual de 1769,91 euros.

CUARTO.- Estando de IT desde Junio de 2022, el NUM002 -22 dio a luz a un menor y disfrutó del permiso de maternidad durante las 16 semanas siguientes al nacimiento de su hijo. La actora, desde el 28-12-22 hasta el 15-1-24 estuvo en situación de Incapacidad Temporal por "depresión neurótica".

QUINTO.- La parte actora, mediante escrito digitalmente firmado el 25-11-22 comunicó a la Empresa su intención de disfrutar de un día de asuntos propios el lunes 12-12-22, fecha en la que debería incorporarse tras el permiso de maternidad, así como de su intención de disfrutar del permiso de lactancia de forma compactada, acumulando las horas del referido permiso en jornadas completas, así como que era su intención ejercer dicho permiso a partir del 13 de diciembre de 2022 hasta el día 3 de enero de 2023; igualmente disfrutar de los 11 días acumulados por horas extras realizadas durante el año 2022, a partir del día 4 de enero de 2023 hasta el 14 de Enero de 2023; e igualmente disfrutar las vacaciones pendientes del año 2022 (18 días) a partir del 20 de enero de 2023 y hasta el 14 de febrero de 2023.

SEXTO.- Don Juan Miguel , administrador único de la empresa, dirigió a la actora burofax admitido a tramitación el 28-11-22 del tenor literal siguiente: "Recibida solicitud de permiso de lactancia acumulado, la empresa tiene a bien manifestarle que, estando de acuerdo con la propuesta, aprueba dicha solicitud, que ejercerá desde el día 13 de diciembre de 2022 hasta el día 3 de enero de 2023. Paralelamente, está de acuerdo esta empresa respecto al día de asuntos propios que deberá disfrutado el día que propone, esto es el 12 de diciembre de



2022. No obstante lo anterior, le comunicamos que las horas extraordinarias que usted alude y dispone como días de descanso, serán, en este caso, abonadas de acuerdo al precio pactado por hora en su contrato, y las horas efectivamente realizadas y aprobadas previamente por la empresa, surtiendo efecto este abono en la nómina del mes de diciembre de 2022. Entre otras cosas, el artículo 24 del convenio colectivo de aplicación establece dicha posibilidad, puesto que ha pasado el plazo para su disfrute. Por ello, no corresponde su disfrute ni su aplicación como descanso. La empresa no aprueba dicho periodo de ausencia de la actividad laboral. Por último, quiero recordarle que está prohibido por acuerdo de empresa el disfrute de las vacaciones en los meses de enero, abril, julio y octubre y que, de acuerdo con lo establecido en el convenio colectivo de referencia, las vacaciones se disfrutaran en los meses de agosto y/o septiembre. Por ello, la empresa no admite su solicitud de vacaciones, no sólo por no realizarla con el tiempo correspondiente de antelación, sino por solicitarlas en un periodo que por acuerdo no es apto y fuera de los periodos establecidos en convenio. Se respetarán los días, pero deberá escoger el periodo entre los meses de agosto y septiembre del ejercicio 2023, siempre que exista acuerdo entre los compañeros de departamento. Por ello, deberá incorporarse a su actividad laboral el próximo día 4 de enero. De no realizarlo, entenderemos dicho día como ausencia no justificada, con los efectos laborales que esta situación le podrían acarrear".

SÉPTIMO.- Don Juan Miguel, dirigió a la actora burofax, admitido a tramitación el mismo día que el anterior del tenor literal siguiente: "Tengo a bien comunicarle la convocatoria de Junta General Extraordinaria, que se celebrará en el domicilio social el próximo día 13 de diciembre de 2022 a las 9:00 horas, con el siguiente

ORDEN DEL DIA

1. Aprobación de las cuentas anuales del ejercicio 2021
2. Aprobación de la gestión del Administrador durante el ejercicio 2021
3. Modificación Estatutaria consistente en la nueva redacción del artículo 24, que quedará como sigue: "(..) Los socios tendrán derecho a los beneficios repartibles en proporción a sus respectivas participaciones sociales. Asimismo, sólo podrán prestar sus servicios por cuenta ajena en la sociedad, aquellos socios que acrediten estar colegiados en algún colegio de abogados/ o colegio de economistas del territorio nacional. Dicho aspecto deberá ser justificado mediante certificación anual de colegiación al órgano de administración, no pudiendo continuar como trabajador aquel socio que no acredite la presente circunstancia un mes después de haber sido requerido al efecto. Lo dispuesto en este artículo no causará efecto en los trabajadores no socios de la entidad."
4. Autorización al Administrador para elevar a público la modificación estatutaria.
5. Autorización al Administrador para vender en cualquier momento la cartera actual,
6. Ruegos y preguntas.

A efectos del Orden del día, se dispone que el próximo 12 de diciembre de 2022 a las 9:00 puedan, en el domicilio social, acceder los socios a la información necesaria para la aprobación de los puntos del día."

OCTAVO.- Dicha Junta tuvo lugar el 13-12-22, asistiendo la actora debidamente representada por Don Lázaro, llegándose a los acuerdos que constan en el Acta que obra en autos y se da por reproducida, no constando impugnación alguna (documento 7 de DIRECCION000).

NOVENO.- La parte actora fue cesada por escrito de 3-1-23 por la demandada con fecha de efectos del 18-1-23 del siguiente tenor literal: "Estimada socia doña Custodia, Tal y como se ha acordado en Junta de socios el pasado día 13 de diciembre de 2022, el cambio Estatutario aprobado obliga a todos los socios trabajadores de la compañía a justificar de forma clara y precisa su colegiación en algún colegio profesional de ámbito nacional de economistas o de abogados. Como bien sabrá, puesto que se comunicó en Junta, a la que usted acudió debidamente representada, la motivación principal de solicitar la colegiación de los socios trabajadores de la compañía, independientemente de su puesto, reside en la voluntad social de profesionalizar la actividad que hasta la fecha venía realizándose en la sociedad. Es bien sabido que la formación adecuada y por extensión, la habilitación profesional es una garantía de saber hacer y de respaldo y tranquilidad para los clientes, máxime cuando el trabajador que presta los servicios es socio de la sociedad. Esta decisión se ha basado en criterios organizativos y técnicos que tienen origen en deficiencias observadas durante el último ejercicio y que exigen, como corrección, La aplicación inmediata de criterios más profesionales. Los socios trabajadores no pueden equipararse a los trabajadores por cuenta ajena en tanto en cuanto, participan en la gestión patrimonial de la entidad y, en cierta manera, tienen un grado de responsabilidad superior en el devenir social, ya no sólo por intereses individuales, sino por el mayor de los intereses, como lo es el colectivo y origen de la organización social. Como extensión a este asunto, independientemente de la forma societaria, entenderá que el objetivo final ha sido proporcionar una garantía de seguridad Jurídica para la sociedad, y garantía para

los clientes o usuarios de los servicios profesionales prestados de forma colectiva, que con el propósito de la decisión se ofrece. Sabrá usted que, independientemente de la justificación social anteriormente expuesta, viene ejerciendo con categoría profesional de Oficial de 1ª Técnico bajo el convenio colectivo de técnicos tributarios, y que, no hay empleados con categoría superior y si inferior. Atendiendo a esto, el convenio colectivo en vigor establece que se adscribe a esta categoría el personal que actuando a las órdenes del profesional titular del despacho o de un/a jefe/a, si lo hubiere, con conocimientos suficientes, realiza con la máxima corrección trabajos que requieren iniciativa y responsabilidad, dentro de las materias propias del trámite de gestión. Razón de más para ser exigible el requisito establecido en el artículo 24 de los Estatutos sociales, puesto que usted es titular del despacho. Como hasta la fecha no ha justificado dicho extremo, a pesar de habersele requerido en tiempo y forma para que notificara a esta Administración el correspondiente certificado de colegiación a fin de dar cumplimiento a lo dispuesto en el artículo 24 de los Estatutos de la empresa, nos vemos obligados a tomar la decisión de prescindir de sus servicios. Independientemente de esta situación en fecha 21 de diciembre de 2022 se le propuso modificar su categoría profesional y establecerla en auxiliar administrativo, desligándola de un puesto de toma de decisiones cuya colegiación es vital y encargándose a partir de dicho momento de la realización y tramitación documental de posibles subvenciones solicitadas por los clientes, a cuyo efecto se le otorgó de plazo hasta el día martes 27 de diciembre para que tomara una decisión. Toda vez que esta decisión fue rechazada y la alternativa propuesta no puede ser de aplicación, podemos considerar nuestro intento de reubicación como realizado en tiempo y forma y rechazado por usted, en un hilo de conversaciones por e-mail. Por todo ello, de conformidad con lo dispuesto en el artículo 53.1.a) y 53.11) del ET, junto con la presente comunicación escrita expresando la causa que ampara la decisión, se pone a su disposición, simultáneamente, la indemnización de veinte días por año de servicio, prorrateándose por meses los periodos de tiempo inferiores a un año y con un máximo de doce mensualidades, cuantía que, conforme a su antigüedad, así como salario en la empresa, salvo error u omisión, asciende al importe de 1,648,68 euros. En su consecuencia, se le comunica que, muy a nuestro pesar, a día de hoy con los quince días correspondientes de preaviso, que el próximo 18 de enero de 2023, causará baja como socio trabajador de esta empresa según lo establecido en el artículo 52,a de nuestro Estatuto de los trabajadores. Por tanto, en virtud de lo dispuesto en el artículo 49.2 del ET, con ocasión de la extinción del contrato, se acompaña una propuesta del documento de liquidación, saldo y finiquito con las cantidades devengadas y adeudadas hasta la fecha de la finalización de la relación laboral, en la que se Incluye la parte proporcional de los días devengados y no disfrutados por vacaciones anuales retribuidas. Asimismo, se le pone en conocimiento que deberá entregara la empresa en un plazo de 24 horas el vehículo SKODA con matrícula NUM003 , en perfectas condiciones, y aparcado en las inmediaciones de la sede social que actualmente está disponiendo para uso personal. Se le notifica, a su vez, que la negativa a dicha disposición supondrá un delito tipificado en el código penal en su artículo 253, con las consecuencias que esto le puede suponer.

Lamentando la decisión que tiene que llevar a efecto esta empresa, y no existiendo representante legal de los trabajadores que pudiera estar presente en el momento de proceder a la firma del recibo del finiquito, rogamos acuse recibo de toda la documentación que se le presenta, sin perjuicio de su conformidad o disconformidad con la misma". Percibiendo una indemnización de 1,648,68 Euros.

DÉCIMO.- Constan en autos y se dan por reproducidos :

- correos electrónicos cruzados entre Juan Miguel y la actora entre los días 21 y 23-12-23;
- burofax remitido el 31-10-18 por Don Ángel Daniel a la empresa DIRECCION003 a la empresa empleadora en el que, en lo que aquí interesa, se plantea en nombre de Don Ignacio una queja por una gestiones realizadas por la segunda empresa;
- una solicitud de acta de conciliación de 11-3-20 en la que, en lo que aquí interesa, plantea Don Ignacio acto de conciliación contra la empresa empleadora y una compañía de seguros;
- un acta de 10-11-20 del Juzgado de primera instancia nº 1 de esta localidad en el que en lo que aquí interesa, se recoge un acta de conciliación planteado por Don Ignacio contra la empresa empleadora;
- una demanda de juicio ordinario de 8-11-21 en la que, en lo que aquí interesa, plantea Don Ignacio contra la empresa empleadora y una compañía de seguros una reclamación de 10.001 Euros;
- una sentencia de 29-5-24, cuya firmeza no consta, dictada por el Juzgado de primera instancia nº 4 de esta localidad en la que se condena a pagar a la empresa empleadora y una compañía de seguros 10.001 Euros a Don Ignacio (documentos 8 y 11 a 14 de la empleadora).

UNDÉCIMO.- Consta en la vida laboral de la empresa que ha tenido de alta, además de a la hoy demandante, a otras 7 trabajadoras (documento 10 de la empleadora).

DÉCIMO SEGUNDO.- La empresa reconoce adeudar 1047,24 de vacaciones y 640 euros de horas extras en el periodo de Agosto de 2019 a 31-7-20.

DÉCIMO TERCERO.- Constan en autos y se dan por reproducidos informes interconsulta de la parte actora de 26-7-23 y 10-11-23 emitidos por la psicóloga Doña Araceli en el último de los cuales, en lo que aquí interesa, de dice que (documento 12 de la parte actora).

DÉCIMO CUARTO.-La actora ha sido en el año anterior a su cese representante legal o sindical de los trabajadores.

DÉCIMO QUINTO.- Se agotó la vía previa.

TERCERO.- El Fallo de la Sentencia de instancia literalmente dice:

"Que estimando parcialmente la demanda interpuesta por Doña Custodia contra DIRECCION000 ., Don Juan Miguel , DIRECCION001 y el Fogasa declaro la nulidad del despido de la parte actora, condenando a la entidad demandada DIRECCION000 ., a estar y pasar por esta declaración, y a que le readmita en su puesto de trabajo en las mismas condiciones que regían con anterioridad al despido, debiendo devolver la indemnización percibida, condenándola igualmente a que le abone los salarios dejados de percibir desde la fecha del despido a la readmisión. Condenándola igualmente a que abone la parte actora 18.750 Euros de indemnización y 1687,24 Euros más los intereses de mora del 20 Et para esta última cantidad, y al Fogasa a estar y pasar por tales declaraciones. Absolviendo a Don Juan Miguel y DIRECCION001 de los pedimentos efectuados en su contra."

CUARTO.- Que contra dicha Sentencia, se interpuso Recurso de Suplicación por la parte Dña. Custodia , y recibidos los Autos por esta Sala, se formó el oportuno rollo y pase al Ponente. Señalándose para votación y fallo el día indicado.

FUNDAMENTOS DE DERECHO

PRIMERO.- La parte actora interpone recurso de suplicación frente a la sentencia nº 454/2024 dictada por el Juzgado de lo Social nº 7 de Las Palmas en fecha 29 de octubre de 2024 en los autos nº 171/2023 seguidos en materia de despido nulo, con vulneración de derechos fundamentales e indemnización paralela por daño moral, en cuyo fallo se estima parcialmente la demanda declarándose la nulidad del despido por vulneración del art. 14 CE, condenándose a la empresa empleadora de la trabajadora (DIRECCION000) a los efectos jurídicos inherentes a la calificación de nulidad del despido, así como a abonar a la demandante una indemnización por daño moral derivada de tal vulneración , ascendente a 18.750 euros , así como otra cantidad de 1687'24 euros en concepto de horas extras y vacaciones adeudadas , más los intereses por mora del art. 29.3º del ET.

La demanda se dirigía frente a la empleadora, DIRECCION000 ., y contra la que se dice es su partícipe mayoritario (titular del 74 % de las participaciones sociales), DIRECCION001 ., y contra D. Juan Miguel , identificado como socio mayoritario de esta y administrador único de ambas.

La decisión extintiva empresarial trae causa en la modificación del artículo 24 de los Estatutos Sociales, acordada en Junta General extraordinaria convocada el 28 de noviembre de 2022 y celebrada el 13 de diciembre de 2022, a la que comparecieron los codemandados, de tal modo que "solo podrán prestar sus servicios por cuenta ajena en la sociedad aquellos socios que acrediten estar colegiados en algún colegio de abogados o colegio de economistas del territorio nacional (...), no pudiendo continuar como trabajador aquel socio que no acredite la presente circunstancia un mes después de haber sido requerido al efecto. Lo dispuesto en este artículo no causará efecto en los trabajadores no socios de la entidad".

D.^a Custodia , identificándose como única afectada por la modificación estatutaria, tacha de discriminatorio el acuerdo societario del que trae causa la extinción de su relación laboral, vinculando la lesión de derechos fundamentales al escrito dirigido con fecha 25 de noviembre de 2022 a la empresa, comunicando su intención de disfrutar:

- de un día de asuntos propios, el lunes 12 de diciembre de 2022, fecha en la que debería incorporarse tras el permiso de maternidad?
- del permiso de lactancia acumulando horas en jornadas completas desde el 13 de diciembre de 2022 al 3 de enero de 2023?
- de los 11 días acumulados por horas extras, a partir del 4 de enero de 2023 hasta el 14 de enero de 2023? y
- de las vacaciones pendientes de 2022 (18 días), del 20 de enero de 2023 al 14 de febrero de 2023.

En el suplico de la demanda solicitaba la declaración de radicalmente nula de la decisión extintiva impugnada, por vulnerar derechos fundamentales (art. 14 CE) , condenándose a las codemandadas a la inmediata readmisión de la actora así como a cesar en su actuación discriminatoria y que sean condenadas solidariamente a abonar a la demandante una indemnización por daño moral que se cuantificaba en 60.000 euros.

Frente a la sentencia de instancia, como se ha dicho, se formaliza recurso de suplicación por la actora, con un motivo de revisión fáctica y dos en los que se denuncia infracción jurídica que combate la responsabilidad de la condena que se entiende, debe ser solidaria y el "quantum " indemnizatorio reconocido en la sentencia de instancia.

Las codemandadas DIRECCION001 (en adelante DIRECCION001) , y DIRECCION000 han impugnado el recurso de suplicación.

SEGUNDO.- En el primer motivo del recurso, al amparo de lo previsto en el art. 193 b) de la LRJS se solicita la revisión de hechos probados al amparo de la prueba documental o pericial practicada.

A-En primer lugar, se propone la adición al Hecho probado sexto (HP6º) , del siguiente párrafo:

"SEXTO.- (..)

Previamente, el codemandado Don Juan Miguel , administrador único de las mercantiles codemandadas, el mismo 25 de noviembre de 2022, envió correo electrónico a la actora en relación a la solicitud de ésta de 25 de noviembre de 2022 (la referida en el Hecho Probado Quinto de la Sentencia), cuando todavía ésta disfrutaba de su licencia por maternidad, en la que manifestó lo siguiente: Hay un error en tu carta. Eres SOCIA trabajadora, no trabajadora ni empleada al uso. Te olvidas de la razón por la que trabajas en DIRECCION000 ., y ya creo que ha pasado tiempo suficiente para que asumas tu parte. Si no la quieres asumir y lo que te gustaría es ser empleada al uso, vienes al despacho y lo comentamos. Por último, revisaré lo que solicitas, y, si es ajustado a derecho se te facilitará ".-Descansa en el folio 255 de autos.

B-Adición de un nuevo párrafo al HP8º con el siguiente tenor:

"OCTAVO.- (..)

"Todos los acuerdos adoptados en la Junta General Extraordinaria de DIRECCION000 ., celebrada el 13 de diciembre de 2022, fueron aprobados con los votos a favor del socio mayoritario DIRECCION001 que fueron emitidos por el propio codemandado Don Juan Miguel quien en dicha Junta físicamente estaba presente en representación tanto de dicha mercantil socia mayoritaria como de DIRECCION000 . El representante de la actora en dicha Junta siempre emitió voto en contra en relación a la aprobación de los puntos tratados, entre los que estaba autorizar al Administrador de DIRECCION000 ., para vender en cualquier momento la cartera actual".

-Folios 263 de autos

C- Adición de un nuevo párrafo al HP11º con el siguiente tenor:

"UNDÉCIMO.- (..)

El 31 de enero de 2023, las codemandadas DIRECCION000 . y DIRECCION001 , de las que es Administrador Único de ambas el codemandado Don Juan Miguel , dejaron de tener trabajador o trabajadora alguna dada de Alta a su nombre en sus respectivas Cuentas de Cotización en la Seguridad Social."

-Folios 350 y 380 de autos.

D- Y, por último se solicita la sustitución del HP13º por el siguiente tenor literal:

"DECIMO TERCERO.- Constan en autos y se dan por reproducidos los informes interconsulta de la parte actora de 26-7-23 y 10-11-23 emitidos por la psicóloga Doña Araceli , que no han sido impugnados por ninguno de los codemandados y quienes además no interesaron fueran ratificados en el acto del plenario o acto de juicio oral, en los que, por lo que aquí interesa, se hace constar:

En el de 27 de julio de 2023:

MOTIVO CONSULTA: Mujer de 35 años que acude a consulta psicológica el 04/04/2023

para pedir ayuda en referencia a su malestar. La paciente relaciona el inicio de su malestar

a diferentes situaciones acontecidas en el entorno laboral y personal. Tras cuatro sesiones

de recogida de datos, información y valoración psicológica, se puede observar como Custodia

presenta síntomas relacionados con el estrés y ansiedad como: cansancio, sensación subjetiva de activación, mayor cantidad e incidencia de pensamientos intrusivos y automáticos y labilidad emocional.

Informa que los pensamientos intrusivos que aparecen como respuesta de ansiedad están relacionados con el trabajo y diferentes situaciones personales derivadas de la situación emocional.

Además, parece ser que existe afectación a nivel de autoestima, ya que afirma no sentirse capaz de hacer cosas que antes sí hacía, que siente que no valía para el puesto y que se sentía más insegura (revisión de tareas). Informa también que actualmente se encuentra en situación de baja laboral.

Los síntomas destacados son:

Emocionales: sensación de inquietud psíquica, nerviosismo, desasosiego e irascibilidad.

Cognitivos: preocupaciones excesivas sobre circunstancias reales o imaginarias del presente o del futuro inmediato (expectación aprensiva), anticipación del peligro, o de algo que va a pasar, hipervigilancia.

Conductuales: aparece inquietud psicomotora, dificultad para controlar emociones.

Motores: Incapacidad para relajarse.

Somáticos: debido a la hiperactivación autonómica aparecen síntomas respiratorios sensoriales.

Se recomienda que Custodia siga en tratamiento psicológico.

En el de 10 de noviembre de 2023:

MOTIVO CONSULTA: Mujer de 35 años que acude a consulta psicológica el 04/04/2023 para pedir ayuda en referencia a su malestar. Tras ocho sesiones en las que se ha llevado a cabo tareas de recogida de datos, información y valoración psicológica, y de intervención de los primeros objetivos que se plantean se puede observar como Custodia presenta síntomas relacionados con el estrés y ansiedad como: cansancio, dificultad para conciliar el sueño, reducción del apetito e ingesta, sensación subjetiva de activación, mayor cantidad e incidencia de pensamientos intrusivos y automáticos y labilidad emocional. Informa que relaciona el inicio de los pensamientos intrusivos y síntomas que aparecen como respuesta de ansiedad con diferentes acontecimientos que tuvieron lugar en el ámbito laboral.

Además, parece ser que existe afectación a nivel de autoestima, ya que afirma no sentirse capaz de hacer cosas que antes sí hacía, que siente que no valía para el puesto y que se sentía más insegura (revisión de tareas). Además, informa que no se siente capaz de buscar empleo porque cree que no puede llevar a cabo las tareas como lo hacía antes. Custodia, se encuentra en situación de baja laboral desde antes del inicio de la terapia psicológica.

Los síntomas destacados en el momento de la evaluación son:

Emocionales: sensación de inquietud psíquica, nerviosismo, desasosiego e irascibilidad.

Cognitivos: preocupaciones excesivas sobre circunstancias reales o imaginarias del presente o del futuro inmediato (expectación aprensiva), anticipación del peligro, o de

que algo va a pasar, hipervigilancia.

Conductuales: aparece inquietud psicomotora, dificultad para controlar emociones.

Motores: incapacidad para relajarse.

Somáticos: debido a la hiperactivación autonómica aparecen síntomas respiratorios y sensoriales.

Tras varias sesiones de tratamiento se ha conseguido mayor manejo de la ansiedad con técnicas de desactivación como la respiración diafragmática, terapia cognitivo conductual y entrenamiento en asertividad y solución de problemas; mayor control de los pensamientos rumiativos, puesto que aparecen, pero existe mayor conciencia de ellos y un aumento de las actividades de autocuidado. La paciente muestra implicación tanto en sesión como en el tiempo que transcurre entre ellas poniendo en práctica lo aprendido en terapia. En la actualidad, quedan diferentes objetivos por conseguir, como el aumento del estado de ánimo de la paciente, más control de síntomas y pensamientos relacionados con la ansiedad (catastrofismos, preocupaciones excesivas y anticipaciones ansiosas), mejorar autoestima y seguridad, ya que continúa informando que no se ve capaz de iniciar una búsqueda de empleo ni capaz de realizar tareas que antes sí hacía y prevención de recaídas. Por todo ello, se recomienda que Custodia continúe en tratamiento psicológico".

-Folios 294, 295, 296 y 297 de autos.

La impugnante DIRECCION000, se opuso a las modificaciones propuestas. Respecto a la modificación del HP6º, porque de lo contenido en el documento que se señala no puede deducirse problemática alguna respecto de la condición de mujer de la demandante, como se pretende por la recurrente, tan solo se evidencia una controversia de tipo societario. Respecto al HP8º, por resultar intrascendente. La modificación del HP11º, porque se pretende poner en relación la "presuntiva" conducta empresarial con la "depresión neurótica de la actora", además de que la documental señalada ya ha sido valorada por el juzgador de instancia. Y respecto al HP13º que se pretende cambiar, porque ya fueron valorados por el juzgador determinándose que los mismos no evidencian que los padecimientos deriven de las circunstancias laborales.

La impugnante DIRECCION001, también se opuso a todas las revisiones fácticas. Respecto al HP6º y HP8º porque carecen de trascendencia para variar el fallo. Respecto al HP11º, se opuso porque se confunden hechos con indicios, sin que haya resultado probado que la situación posterior de la empresa esté vinculada a conducta discriminatoria alguna. Por último, también se opuso respecto a la propuesta de modificación del HP13º pues descansa sobre informes médicos que no fueron ratificados en el acto del juicio y fueron valorados por el juzgador.

Los hechos declarados probados pueden ser objeto de revisión mediante este proceso extraordinario de impugnación (adicionarse, suprimirse o rectificarse), si concurren las siguientes circunstancias:

- a) que se concrete con precisión y claridad el hecho que ha sido negado u omitido, en la resultancia fáctica que contenga la sentencia recurrida;
- b) que tal hecho resalte, de forma clara, patente y directa de la prueba documental pericial obrante en autos, sin necesidad de argumentaciones más o menos lógicas, puesto que concurriendo varias pruebas de tal naturaleza que ofrezcan conclusiones divergentes, o no coincidentes, han de prevalecer las conclusiones que el Juzgador ha elaborado apoyándose en tales pruebas (no siendo cauce para demostrar el error de hecho, la «prueba negativa», consistente en afirmar que los hechos que el juzgador estima probados no lo han sido de forma suficiente (STS 14 de enero, 23 de octubre y 10 de noviembre de 1986) y STS, 17 de noviembre de 1990) «... sin necesidad de conjeturas, suposiciones o interpretaciones y sin recurrir a la prueba negativa consistente en invocar la inexistencia de prueba que respalde las afirmaciones del juzgador...»;
- c), que se ofrezca el texto concreto a figurar en la narración que se tilda de equivocada, bien sustituyendo alguno de sus puntos, bien completándola;
- d) que tal hecho tenga trascendencia para llegar a la modificación del fallo recurrido, pues, aun en la hipótesis de haberse incurrido en error si carece de virtualidad a dicho fin, no puede ser acogida;
- e) que en caso de concurrencia de varias pruebas documentales o periciales que presenten conclusiones plurales divergentes, sólo son eficaces los de mayor solvencia o relevancia de los que sirvieron de base al establecimiento de la narración fáctica y,
- f) que en modo alguno ha de tratarse de la nueva valoración global de la prueba incorporada al proceso.

Aplicando los requisitos expuestos al caso que nos ocupa, se va a estimar la propuesta de adición que se hace respecto del HP3º porque a pesar de carecer de sustancialidad para cambiar el fallo, se extrae sin conjeturas de la documental señalada y sirve para completar el relato fáctico.

Respecto a la modificación del HP6º se va a estimar, pues aún careciendo de relevancia, se extrae de forma directa y sin conjeturas del documento señalado, en cuya literalidad se contiene una advertencia a la actora, recordándole que es, además de trabajadora, "también socia", lo que completa el relato fáctico y contextualiza la respuesta formal dada por Don Juan Miguel el 28/11/22 que se incluye en el HP6º original.

También se va a estimar la propuesta modificativa del HP8º porque se extrae de forma clara directa y sin conjeturas del folio 263 señalado por la actora y traslada al relato fáctico lo que ya se incluye en el mismo por remisión efectuada desde el HP8º original. Resulta, obviamente de interés, conocer al detalle las personas físicas y jurídicas asistentes a la Junta General Extraordinaria de 13/12/22, en la que se tomó la decisión de modificar los Estatutos, que posteriormente ampararon el despido de la actora declarado nulo por vulnerar derechos fundamentales, y, también resulta de interés, como se llevaron a cabo las votaciones.

También se va a estimar la propuesta de modificación del HP11º, porque, de nuevo, se extrae de forma directa clara y sin conjeturas de los documentos señalados (Informe de vida laboral de ambas mercantiles codemandadas a fecha 31/1/23). Ello, además, no ha sido negado por las impugnantes aunque se han opuesto a la valoración efectuada por la recurrente, así como a la relevancia que pudiera tener que a 31/1/23 ambas empresas dejaran de tener trabajadores/as de alta. A nuestro entender, el dato y la coincidencia temporal entre ambas sociedades es indiciariamente relevante, aún tratándose de un hecho acontecido con posterioridad al despido.

Y, por último, se va a estimar, también, la propuesta de modificación del HP13º, porque a tales informes se remite lo contenido en el HP13º original que parece inacabado en su literalidad. Por tanto, a efectos de completar el relato y dada su expresa remisión por el juzgador de instancia a los informes médicos de la actora de fecha 27/7/23 y 10/11/23, consideramos adecuado incluir su contenido en este hecho probado, máxime, cuando su contenido se deduce claramente y sin conjeturas de los indicados informes médicos que nos describen la situación psicológica de la actora.

Por tanto, se estiman las propuestas de modificación del HP6º, HP8º y HP11º y HP13º.

CUARTO.- En el segundo de los motivos del recurso, con amparo en lo previsto en el art. 193 c) de la LRJS, se denuncia la infracción de normas sustantivas y de la jurisprudencia. Específicamente el art. 177.4º LRJS

Entiende la recurrente que se ha infringido el citado precepto pues en el mismo descansa la razón de codemandar en este proceso, a la persona física del Sr. Juan Miguel y a la empresa DIRECCION001, pues las actuaciones vulneradoras de derechos fundamentales frente a la actora, nunca se habrían llevado a cabo si previamente, Don Juan Miguel, como persona física, no hubiese decidido libremente que ambas entidades, o cualquiera de ellas, realizaran las actuaciones determinantes de la lesión de Derechos Fundamentales. Se destaca igualmente, que no estamos ante decisiones adoptadas por Don Juan Miguel en cumplimiento de concretos y singulares mandatos legales o estatutarios ajenos a su personal voluntad, en cuyo caso sí que pudieran resultar escindibles de su propia voluntad, la expresada por la mercantil a través suya como Administrador en cumplimiento de un mandato legal imperativo o estatutario. En relación a la persona física codemandada (Sr. Juan Miguel) se destaca que con intereses económicos y personales propios en las dos sociedades mercantiles codemandadas respecto de las que tiene el control, por ser el partícipe mayoritario de la sociedad que es titular del 74% de la otra y por ser Administrador Único en ambas sociedades, que personalmente, ha decidido que ambas Sociedades lesionen y laminen los Derechos Fundamentales de la trabajadora perteneciente a la plantilla de una de las sociedades administradas por él. Por todo ello, interesa la extensión de la responsabilidad a las restantes codemandadas, con amparo en el citado precepto.

La impugnante DIRECCION000, se opuso en base a la fundamentación jurídica de la sentencia recurrida, poniendo de relieve que el administrador es un mero órgano de la entidad demandada, sin que pueda apreciarse la responsabilidad automática. Se invoca la STS 20/12/12 y de 7/2/06, de las que se extrae que la regla general es que las sociedades anónimas y de responsabilidad limitada tienen su propia personalidad jurídica, independiente de sus socios o administradores, de manera que éstos no responden personalmente de las deudas sociales, salvo en aquellos casos en que se demuestre la existencia de fraude de Ley en la utilización de la sociedad.

La impugnante DIRECCION001, también mostró su oposición a este motivo, destacando que la parte actora no ha demostrado cómo las actuaciones de DIRECCION001 o de Juan Miguel han causado directamente la vulneración de sus derechos fundamentales. Según esta impugnante, no existe una relación entre la gestión administrativa ejercida por Juan Miguel o la condición de socio mayoritario de DIRECCION001

y la decisión extintiva adoptada por la empleadora directa (DIRECCION000). La decisión extintiva fue adoptada por la empleadora directa DIRECCION000 , sin prueba de que los otros codemandados hayan intervenido activamente o tenido conocimiento de actos discriminatorios. A pesar de no haber sido tampoco alegada por la actora, cabe destacar la inexistencia de grupo de empresas a efectos laborales, por lo que cabe recordar que para establecer una responsabilidad solidaria entre empresas o personas físicas vinculadas, debe probarse la existencia de un grupo de empresas a efectos laborales, lo que implica unidad de dirección, confusión patrimonial, o cesión ilegal de trabajadores, no estando acreditado en el procedimiento que DIRECCION001 tenga influencia en la dirección de la relación laboral de la actora ni que existan elementos que configuren un grupo laboral. Por tanto, la pretendida responsabilidad directa de los codemandados carece de fundamento jurídico, pues de otro lado, tampoco se ha acreditado abuso de personalidad jurídica, cesión ilegal ni manipulación de estructuras empresariales que justifiquen el levantamiento del velo corporativo.

A)- HECHOS RELEVANTES

Debemos partir de los datos de relevancia a los efectos que nos ocupan, contenidos en la sentencia recurrida, de entre los que destacamos los siguientes.

-La actora presta servicios para la demandada DIRECCION000 , con antigüedad de 26/5/21 y categoría profesional de administrativa (según las nóminas Oficial 1 Tec of 5) , siendo de aplicación el convenio colectivo de oficinas y despachos de la Provincia de Las Palmas. El 1-12-21, la empresa comunicó a la trabajadora el cambio de Convenio Colectivo de aplicación, procediéndose a aplicar a partir de dicha fecha el Convenio Colectivo de Despachos de Técnicos Tributarios y Asesores Fiscales.

- DIRECCION000 ., tiene su domicilio social en Las Palmas, DIRECCION002 , conforme a su objeto social se dedica a la actividad de consultoría laboral, fiscal y contable y al asesoramiento empresarial.

La actora, el 7-8-18 y mediante escritura pública de compraventa de participaciones, con precio aplazado y condición resolutoria, cuando era también trabajadora de la empresa en régimen laboral común en virtud de relación laboral iniciada el 13-12-12, adquirió el 26% de las participaciones del capital social de la empresa, perteneciendo el otro 74%, desde el 25-8-22 a la mercantil DIRECCION001 . Su administrador único es Don Juan Miguel

- DIRECCION001 con domicilio social en Las Palmas, DIRECCION002 , cuyo administrador único también es Don Juan Miguel , quien a su vez es socio mayoritario de ésta, y que también tiene como objeto social la actividad de asesoramiento jurídico, contable, fiscal y laboral.

-La actora , tras proceso de IT desde junio 2022, el NUM002 /22 dio a luz a su hijo disfrutando con posterioridad del permiso de maternidad .

-La actora, mediante escrito dirigido a la empresa el 25/11/22 comunicó su intención de disfrutar de 1 día de asuntos propios, así como del permiso de lactancia de forma acumulada por jornadas completas con efectos del 13/12/22 al 3/1/23, e igualmente 11 días acumulados por horas extras realizadas en 2022 , a partir del 4/1/23 hasta el 14/1/23, e igualmente también solicitó disfrutar de vacaciones pendientes de 2022 (18 días) , a partir del 20/1/234 y hasta el 14/2/23.

-La empresa, a través de Don Juan Miguel , contestó en fecha 28/11/22 a la petición aceptando el disfrute acumulado por lactancia y el día de asuntos propios pero mostrando disconformidad con el descanso por horas extraordinarias realizadas así como por vacaciones de 2022.

-Posteriormente Don Juan Miguel convocó Junta General Extraordinaria de la empresa DIRECCION000 para el 13/12/22 ,avisando de ello a la actora que tiene el 26% de las participaciones . En el orden del día se incluye expresamente :

"La Modificación Estatutaria consistente en la nueva redacción del artículo 24, que quedará como sigue:
"(..) Los socios tendrán derecho a los beneficios repartibles en proporción a sus respectivas participaciones sociales. Asimismo, sólo podrán prestar sus servicios por cuenta ajena en la sociedad, aquellos socios que acrediten estar colegiados en algún colegio de abogados/ o colegio de economistas del territorio nacional. Dicho aspecto deberá ser justificado mediante certificación anual de colegiación al órgano de administración, no pudiendo continuar como trabajador aquel socio que no acredite la presente circunstancia un mes después de haber sido requerido al efecto. Lo dispuesto en este artículo no causará efecto en los trabajadores no socios de la entidad."

-Todos los acuerdos adoptados en la Junta General Extraordinaria de DIRECCION000 ., celebrada el 13 de diciembre de 2022, fueron aprobados con los votos a favor del socio mayoritario DIRECCION001 que fueron emitidos por Don Juan Miguel quien en dicha Junta físicamente estaba presente en representación tanto

de dicha mercantil socia mayoritaria como de DIRECCION000 . El representante de la actora en dicha Junta siempre emitió voto en contra en relación a la aprobación de los puntos tratados.

-Seguidamente en fecha 3/1/23 se procede al despido de la actora con efectos 18/1/23, derivado del incumplimiento por parte de la actora de lo establecido en el nuevo art. 24 de los Estatutos de la empresa en el que se exige la acreditación de colegiación que la actora no cumple. Igualmente se puso a disposición de la demandante la indemnización prevista en el art. 53.1º b) del ET , ascendente a 1.648 euros.

-La actora padece las afecciones emocionales, cognitivas y conductuales referidas en los informes psicológicos de la actora de 26/7/23 y 10/11/23 (HP13º).

B)- SOBRE LA RESPONSABILIDAD SOLIDARIA DE LAS CODEMANDADAS

Lo que cuestiona la recurrente en este motivo es la responsabilidad de las dos mercantiles demandadas , así como la persona física.

La sentencia de instancia, estimando la concurrencia de despido nulo por vulneración del art. 14 ET condena exclusivamente a la mercantil empleadora de la actora y se absuelve a Don Juan Miguel , por no aportarse en la demanda referencia alguna relativa al abuso de la personalidad jurídica en la administración ejercitada por esta persona física. Y , de otro lado, por lo que respecta a la mercantil DIRECCION001 , tampoco se aportaron datos relativos a la cesión ilegal de trabajadores/as o la existencia de grupo de empresas. En base a lo anterior , se apreció que no concurría legitimación pasiva "ad causam" de la persona física codemandada así como de la empresa DIRECCION001 .

El art. 177.4º LRJS (legitimación) establece lo siguiente en el seno de procedimientos en los que se denuncia la vulneración de derechos fundamentales , como es el caso:

"4. La víctima del acoso o de la lesión de derechos fundamentales y libertades públicas con motivo u ocasión de las relaciones jurídicas atribuidas al conocimiento del orden jurisdiccional social o en conexión directa con las mismas, podrá dirigir pretensiones, tanto contra el empresario como contra cualquier otro sujeto que resulte responsable, con independencia del tipo de vínculo que le una al empresario. Corresponderá a la víctima, que será la única legitimada en esta modalidad procesal, elegir la clase de tutela que pretende dentro de las previstas en la ley, sin que deba ser demandado necesariamente con el empresario el posible causante directo de la lesión, salvo cuando la víctima pretenda la condena de este último o pudiera resultar directamente afectado por la resolución que se dictare (.)".

En el caso que nos ocupa, las razones que han llevado a la actora a codemandar al Sr. Juan Miguel y a la empresa DIRECCION001 , se sustentan en dicho precepto. No se trata de determinar su responsabilidad por la vía del grupo de empresas o la aplicación de la doctrina jurisprudencial del "levantamiento del velo" , sino que su responsabilidad solidaria se ciñe a su activa participación en el acto declarado radicalmente nulo por vulnerar el derecho fundamental a la no discriminación por razón de sexo.

Pues bien, en el caso de autos, a tenor de los datos destacados y contenidos en el relato fáctico, es evidente que sin la actuación de todos los codemandandos, nunca hubiera podido ejecutarse la decisión extintiva nula , por las siguientes razones.

1ª- La extinción contractual de la actora fue tomada en menos de dos meses después de finalizar el disfrute del permiso de maternidad y solicitar, mediante escrito de 25/11/22 dirigido a la mercantil DIRECCION000 , una serie de permisos para la conciliación de la vida laboral y familiar (art. 4.2 c) ET), entre ellos el permiso de lactancia. La respuesta a tal petición fue realizada a través del administrador único ,Don Juan Miguel , estimándose parcialmente, pero no sin antes recordar a la actora que , además de trabajadora, era "SOCIA".

2ºEl despido de la actora , comunicado el 3/1/23 , se sustenta en un cambio del art. 24 de los estatutos de la mercantil empleadora de la actora .

3ºDicha cambio estatutario exprés, acordado en Junta General Extraordinaria de 13/12/22 , se promovió por la persona de Don Juan Miguel , que ostenta la condición de administrador único de las dos sociedades codemandadas , con idéntico domicilio y objeto social.

4º-La decisión del cambio estatutario que ampara la decisión extintiva, fue tomada gracias a la decisión de Don Juan Miguel , con intereses económicos en ambas mercantiles codemandadas, no solo por ser el administrador único de ambas sino, además, porque el 74% de las acciones de DIRECCION000 pertenecen a DIRECCION001 , y el socio mayoritario de esta última es Don Juan Miguel . Por tanto, la decisión del cambio estatutario de la mercantil empleadora de la actora se tomó por decisión única de Don Juan Miguel , que utilizó su mayoría en DIRECCION001 para a través de esta mercantil, que dispone de la mayoría de las acciones de la empresa contratante de la actora , incidir en sus estatutos, generando una aparente razón objetiva para

amparar una extinción contractual que pudiera parecer desvinculada del reproche discriminatorio por razón de sexo , que finalmente fue apreciado en la instancia.

En base a lo expuesto, es claro que , la "fabricación" de una aparente causa objetiva para extinguir el vínculo contractual de la demandante, no pudo hacerse sin la activa participación de la persona física de Don Juan Miguel , y, a su vez, sin el uso interesado para tal perverso fin, de la mercantil con participación mayoritaria en la empresa contratante de la actora, esto es, DIRECCION001 .

Es por ello que, en base a la previsión contenida en el art. 177.4º de la LRJS, debemos extender la condena contenida en la sentencia de instancia más allá de la formal contratante de la actora, debiendo abarcar también, al verdadero artífice de la decisión extintiva, esto es, el administrador único de ambas mercantiles y socio mayoritario de DIRECCION001 , Don Juan Miguel , y, a la par, también a la mercantil DIRECCION001 , que fue copartícipe junto a la persona física, en un montaje estatutario con un único propósito: desvincular a la trabajadora de la empresa.

Todo esta actuación dirigida a vulnerar derechos fundamentales de la actora, viene convalidada con la actuación conjunta llevada a cabo por ambas mercantiles codemandadas , días después del despido de la actora, por la que, se desvinculan de todo el personal que prestaba servicios en las mismas (HP11º- según nueva redacción estimada).

En base a lo expuesto, se estima este segundo motivo del recurso, extendiéndose la responsabilidad , también respecto a la persona física codemandada y a la mercantil DIRECCION001 , si bien dicha responsabilidad debe acotarse exclusivamente a la indemnización anudada al daño moral derivado de la vulneración del derecho fundamental (art. 14 CE) de la actora.

QUINTO.- En el tercer motivo del recurso, al amparo del art. 193 c) de la LRJS, se denuncia la infracción del art. 180, epígrafes 1 y 2 de dicha LRJS, y el Artículo 39.2, en relación al Art. 40.1 c) de la LISOS

Se cuestiona por la recurrente la cuantía indemnizatoria a la que se condena a la empresa en la sentencia recurrida , al considerarse insuficiente. Entiende, sobre todo a través de la probanza de la situación psicológica de la actora derivada del trato empresarial (informes de 26/7/23 y de 10/11/23) , que debe elevarse la condena a 60.000 euros, tal y como se pide en la demanda.

La impugnante DIRECCION000 , se opuso a este motivo, remitiéndose a la fundamentación jurídica de la sentencia recurrida y en base a la ausencia de prueba respecto al supuesto daño causado a la actora, no sirviendo para ello dos puntuales informes médicos psicológicos.

Por su parte la impugnante DIRECCION001 , se opuso también, en base a que la cuantificación del daño moral es monopolio del juzgador, y, además, no fue aportada prueba que avale la mayor gravedad del daño de la actora sin que los informes psicológicos aportados evidencien nexo causal con los hechos imputados, no habiéndose practicado prueba pericial que permita valorar la magnitud del daño moral. Por último se indica que la depresión neurótica puede tener orígenes multicausales.

C)- RESOLUCIÓN RESPECTO A LA CUANTIFICACIÓN DE LA INDEMNIZACIÓN POR DAÑO MORAL VINCULADA A LA VULNERACIÓN DEL ART. 14 CE

Abordamos este último motivo centrando el debate jurídico.

No se cuestiona la nulidad del despido de la actora, siquiera la vulneración de su derecho fundamental a no ser discriminada por razón de sexo, la controversia se centra en determinar si habiéndose solicitado en la demanda una indemnización por daño moral ascendente a 60.000 euros, resulta adecuada la apreciada por el juzgador de instancia de 18.750 euros, tomando como base de cálculo la LISOS , (arts.8-12º y 40.1º c) de la LISOS), se aprecia por el juzgador en grado mínimo para infracciones muy graves (de 7.501 a 30.000 euros) porque :

"En este caso no concurren especiales circunstancias agravantes al desconocerse por falta de acreditación el volumen de la empresa y sin que tampoco pueda valorarse como tal los informes psicológicos aportados, pues los mismos no establecen en modo alguno que los padecimientos de la actora deriven de las circunstancias laborales de la misma. Por ello consideramos que la indemnización adecuada debería imponerse en el grado mínimo del que habla la LISOS, fijándose en la mitad de dicho grado, 18.750 Euros, que se considera plenamente adecuada y proporcional" (FJ2º).

El artículo 183. 1 LRJS une al fallo estimatorio la indemnización por el daño moral "unido" (asociado) a la vulneración del derecho fundamental declarado, aparte de los daños y perjuicios adicionales, debiendo significarse que el principio que dimana del citado precepto es que se fije tal indemnización (STST de 5 (RJ 2013, 3368) y 2 de febrero de 2015 (RJ 2015, 762) , recursos 77/2014 y 279/2013 , entre otras).

Como dicen SSTs de fecha 11 (RJ 2015, 1011) y 5 de febrero de 2015 (RJ 2013, 3368) (recursos 95/2014 y 89/2012) el daño moral es " aquel que está representado por el impacto o sufrimiento psíquico o espiritual que en la persona pueden desencadenar ciertas conductas, actividades o, incluso, resultados, tanto si implican una agresión directa a bienes materiales, como al acervo extrapatrimonial de la personalidad (STS, Sala I, 25-6-1984)"

Por tanto, la cuantía de la indemnización que corresponda, debe determinarse prudentemente cuando la prueba de su importe exacto, resulte demasiado difícil, debiendo resarcir suficientemente a la víctima (criterio reparador) y además contribuir a la finalidad de prevenir el daño (criterio disuasorio y preventivo).

En palabras del TS, en su sentencia de 19 de diciembre de 2017 (Rec. 624/2016): "al referirse a las indemnizaciones a fijar como consecuencia de la vulneración de un derecho fundamental, su art. 183.3 señala (.) no sólo una función resarcitoria [la utópica "restitutio in integrum"], sino también la de prevención general». (.) De esta forma, la más reciente doctrina de la Sala se ha alejado más -en la línea pretendida por la ya referida LRJS- del objetivo propiamente resarcitorio, para situarse en un plano que no descuida el aspecto preventivo que ha de corresponder a la indemnización en casos como el presente".

El derecho de reparación, cuando estamos ante decisiones con impacto nocivo desproporcionado por razón de género (art. 14 CE), no es una opción para los poderes del Estado sino una obligación integrada en el principio internacional de diligencia debida vinculante para quienes juzgamos (art. 2 c) d) e) y f) y el art. 5 a) de la CEDAW). A mayor abundamiento la Recomendación nº28 del Comité CEDAW (Apartado III- A.17 y "Obligaciones generales incluidas en el artículo 2" y Apartado III-B.32) nos recuerda:

"Los Estados partes también tienen la obligación de garantizar que las mujeres estén protegidas contra la discriminación cometida por las autoridades públicas, el poder judicial, las organizaciones, las empresas o los particulares, tanto en la esfera pública como en la privada. Esta protección deberá ser prestada por los tribunales competentes u otras instituciones públicas y su cumplimiento estar asegurado mediante las sanciones e indemnizaciones que correspondan"

"Esta obligación exige que los Estados partes proporcionen resarcimiento a las mujeres cuyos derechos protegidos por la Convención hayan sido violados. Si no hay resarcimiento no se cumple la obligación de proporcionar un recurso apropiado. Estos recursos deberían incluir diferentes formas de reparación, como la indemnización monetaria, la restitución, la rehabilitación y el recurso de reposición; medidas de satisfacción, como las disculpas públicas, los memoriales públicos y las garantías de no repetición; cambios en las leyes y prácticas pertinentes; y el sometimiento a la justicia de los autores de violaciones de los derechos humanos de la mujer(.)"

La Observación General nº 16 del Comité de Derechos Económicos, Sociales y Culturales, incluye entre las obligaciones jurídicas específicas para los Estados:

"Hacer accesibles y asequibles los remedios apropiados, como la indemnización, la reparación, la restitución, la rehabilitación, garantías de enmienda, declaraciones, excusas públicas, programas educativos y de prevención

Internamente, el art. 10 de la LOIEMH, establece entre las consecuencias jurídicas de las conductas discriminatorias:

"(.) un sistema de reparaciones o indemnizaciones que sean reales, efectivas y proporcionadas al perjuicio sufrido, así como, en su caso, a través de un sistema eficaz y disuasorio de sanciones que prevenga la realización de conductas discriminatorias".

El citado principio de diligencia debida (arts. 9.2, 10.2 y 96.1 CE) vincula a todos los poderes del Estado y cuando se trata de derechos fundamentales (art. 14 CE y 21.1, 24.2 de la CDFUE), protegidos, además, por Tratados internacionales y Regionales de Derechos Humanos (CEDAW, CEDH, Convención Derechos del Niño), debe prevalecer el principio "pro persona" frente a interpretaciones procesales rigoristas que limiten el acceso a la justicia, especialmente, de las mujeres trabajadoras, como sucede en este caso. Tal principio exige de quienes juzgamos "cumplir" (realmente) con los mandatos internacionales (Recomendación General nº16 sobre igualdad del Comité de Derechos Económicos, Sociales y Culturales).

En el caso que nos ocupa, el iter de actuación llevada a cabo por las demandadas mediante la fabricación de una causa de aparente objetividad, aprovechando sus conocimientos profesionales, para desvincularse de la operaria, por el solo hecho de haber reivindicado su derecho a disfrutar legítimamente de diversos permisos de conciliación, alguno de ellos asociados directamente con su maternidad biológica, nos lleva necesariamente a modular al alza el quantum indemnizatorio, a efectos no solo de reparación de la actora, víctima de la represalia expuesta, sino, sobre todo, a efectos disuasorios y preventivos "ad futurum" . Por todo ello, manteniendo el grado mínimo aplicado por el magistrado de instancia para infracciones muy graves (art. 8. 12º en relación

al art. 40.1º c) LISOS), vamos a aplicar dicho grado en su módulo superior, esto es, en 30.000 euros, que es una sanción adecuada, teniendo en cuenta que estamos ante empresas dedicadas al asesoramiento laboral, fiscal y contable que por tanto, han evidenciado un grado de intencionalidad superior en el uso abusivo de su conocimiento jurídico para vulnerar y represaliar abiertamente a la trabajadora por haberse atrevido a ser madre, primero, y a conciliar su vida laboral y familiar, después.

En base a lo expuesto se estima parcialmente el recurso planteado por la actora en los términos expuestos.

QUINTO.- En relación a las costas, no procede su imposición a la recurrente, en base a lo con tenido en el art. 235 LRJS.

Vistos los preceptos citados y demás de general y pertinente aplicación,

FALLAMOS

Estimar parcialmente el recurso de suplicación interpuesto por Dª Custodia frente a la sentencia nº 454/2024 dictada por el Juzgado de lo Social nº7 con de Las palmas de fecha 29 de octubre de 2024 en los autos nº 171/2023; que revocamos parcialmente exclusivamente por lo que respecta a la condena a indemnización por daño moral derivado de la vulneración del derecho fundamental del art. 14 CE de la actora que se incrementa en la cantidad de 30.000 euros condenándose a su abono solidariamente a las mercantiles DIRECCION000, DIRECCION001 y a la persona física de DON Juan Miguel, y confirmamos los restantes pronunciamientos de la sentencia de instancia.

Sin costas

Devuélvanse los autos originales al Juzgado de lo Social Nº 7 de Las Palmas de Gran Canaria, con testimonio de la presente una vez notificada y firme a las partes.

ADVERTENCIAS LEGALES

Contra esta sentencia cabe Recurso de Casación para Unificación de doctrina, que se preparará por las partes o el Ministerio Fiscal por escrito ante esta Sala de lo Social dentro de los DIEZ DÍAS siguientes a la notificación de la sentencia de acuerdo con lo dispuesto en los artículos 220 y 221 de la Ley 36/2011 de 11 de Octubre, Reguladora de la Jurisdicción Social.

Para su admisión será indispensable que todo recurrente que no tenga la condición de trabajador o causahabiente suyo, o beneficiario del régimen público de la Seguridad Social, y no goce del beneficio de justicia gratuita efectúe, dentro del plazo de preparación del recurso, el depósito de 600 € previsto en el artículo 229, con las excepciones previstas en el párrafo 4º, así como así como el importe de la condena, dentro del mismo plazo, según lo previsto en el artículo 230, presentando los correspondientes resguardos acreditativos de haberse ingresado en el BANCO DE SANTANDER c/c Las Palmas nº 3537/0000/66/0164/25 el nº de expediente compuesto por cuatro dígitos, y los dos últimos dígitos del año al que corresponde el expediente pudiéndose sustituir dicha consignación en metálico por el aseguramiento mediante aval bancario en el que se hará constar la responsabilidad solidaria del avalista, y que habrá de aportarse en el mismo plazo. Si la condena consistiere 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.

Para el supuesto de ingreso por transferencia bancaria, deberá realizarse la misma al siguiente número de cuenta: IBAN ES55 0049 3569 9200 0500 1274

Consignándose en el campo Beneficiario la Cuenta de la Sala y en Observaciones o Concepto de la Transferencia los 16 dígitos que corresponden al procedimiento.

Notifíquese la Sentencia a la Fiscalía de este Tribunal y librese testimonio para su unión al rollo de su razón, incorporándose original al Libro de Sentencias.

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