



Roj: **STSJ PV 2867/2018 - ECLI: ES:TSJPV:2018:2867**

Id Cendoj: **48020340012018101680**

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

Sede: **Bilbao**

Sección: **1**

Fecha: **11/12/2018**

Nº de Recurso: **2204/2018**

Nº de Resolución: **2437/2018**

Procedimiento: **Recurso de suplicación**

Ponente: **JUAN CARLOS BENITO BUTRON OCHOA**

Tipo de Resolución: **Sentencia**

**repetida**RECURSO N°: Recurso de suplicación **2204/2018**

**NIG PV 48.04.4-17/002149**

**NIG CGPJ 48020.44.4-2017/0002149**

SENTENCIA N°: 2437/2018

**SALA DE LO SOCIAL DEL TRIBUNAL SUPERIOR DE JUSTICIA**

**DE LA COMUNIDAD AUTÓNOMA DEL PAÍS VASCO**

En la Villa de Bilbao, a 11/12/2018.

La Sala de lo Social del Tribunal Superior de Justicia de la Comunidad Autónoma del País Vasco, formada por los Iltmos. Sres. D. PABLO SESMA DE LUIS, Presidente en funciones, D. MODESTO IRURETAGOYENA ITURRI y D. JUAN CARLOS BENITO BUTRÓN OCHOA, Magistrados, ha pronunciado

EN NOMBRE DEL REY

la siguiente

### **S E N T E N C I A**

En el Recurso de Suplicación interpuesto por María Luisa contra la sentencia del Juzgado de lo Social num. 1 de los de BILBAO (BIZKAIA) de fecha 31 de agosto de 2018, dictada en proceso sobre EXT, y entablado por María Luisa frente a ELECNOR S.A. y Horacio .

Es Ponente el Iltmo. Sr. Magistrado D. JUAN CARLOS BENITO BUTRÓN OCHOA, quien expresa el criterio de la Sala.

### **ANTECEDENTES DE HECHO**

**PRIMERO** .- La única instancia del proceso en curso se inició por demanda y terminó por sentencia, cuya relación de hechos probados es la siguiente:

"PRIMERO.- La parte demandante, Doña María Luisa , ha venido prestando servicios para la empresa demandada ELECNOR SA con las siguientes circunstancias profesionales reconocidas: con una antigüedad de 08/03/2007, categoría profesional de perito y salario bruto mensual de 2.839,31 euros por reducción de jornada por guarda legal de 33%. Ascendiendo su salario sin reducción de jornada a la suma de 4.237,77 mensuales.

Se aportan dentro del bloque documental tres de la parte actora, como doc. nº 1.3 de su ramo de prueba, nóminas de la trabajadora correspondientes a los años 2014, 2015, 2016, 2017 y 2018, cuyo contenido se tiene por íntegramente reproducido.

SEGUNDO.- La trabajadora ostenta como formación académica y cualificación profesional los siguientes títulos:



- Título Universitario Oficial de Graduada en Ingeniería de la Energía por la Universidad de León (doc. nº 2.1 del ramo de prueba de la parte demandante).
- Título Universitario Oficial de Graduada en Ingeniería de Tecnología de Minas y Energía por la Universidad Alfonso X el Sabio (doc. nº 2.2 del ramo de prueba de la parte demandante).
- Título Universitario Oficial de Ingeniera Técnica de Minas Especialidad en Recursos Energéticos, Combustibles y Explosivos (doc. 2.3 del ramo de prueba de la parte demandante).
- Título de E.G.A. (nivel C1 de euskera según el marco europeo conforme doc. 2.4 del ramo de prueba de la parte demandante).
- Curso de Certificación Energética de Edificios: programa CE3X (doc. nº 2.5 del ramo de prueba de la parte demandante).
- Curso de Desarrollo de Habilidades de negocio (doc. nº 2.6 del ramo de prueba de la parte demandante)
- Programa de Liderazgo Sistémico (doc. nº 2.7 del ramo de prueba de la parte demandante).
- Curso de Liderazgo. Comunicaciones eficaces, Tratamiento de conflictos y Motivación (UF0178) (doc. nº 2.8 del ramo de prueba de la parte demandante).
- Curso de "El Alto Rendimiento Profesional. Los 4 secretos de una mente enfocada" (doc. nº 2.9 del ramo de prueba de la parte demandante).
- Curso Gestión emocional para el trabajo en equipo (doc. 2.10 del ramo de prueba de la parte demandante).
- Curso Programa Avanzado en Project Management. Metodología PMI (doc. nº 2.11 del ramo de prueba de la parte actora).
- Técnico superior en prevención de riesgos laborales, especialidad seguridad en el trabajo (doc. nº 2.12 del ramo de prueba de la parte actora).
- Técnico superior en prevención de riesgos laborales, especialidad Higiene Industrial (doc. nº 2.13 del ramo de prueba de la parte demandante).
- Se aporta como doc. nº 2.14 del ramo de prueba de la parte demandante, curriculum vitae de la actora, cuyo contenido se tiene por íntegramente reproducido.

TERCERO.- La trabajadora prestaba sus servicios como Jefe de Obra de Construcción desde el año 2007 en la Delegación de Construcción de la Dirección Norte de Elecnor. A finales del año 2013, se toma la decisión de cerrar la Dirección Norte, despidiendo a una parte importante de sus trabajadores, quedando la misma como Delegación integrada en la Dirección Centro. Se nombra como Delegado de la nueva Delegación Norte a Don Alexander , que pasa a depender directamente de Don Jose Antonio , quien ostenta el cargo Subdirector del Área 2 (doc. 1.12 y 3.11 del ramo de prueba documental de la parte actora relativo al organigrama de la empresa)

CUARTO.- En mayo de 2014, Don Carlos Alberto , Jefe del Centro de Producción de Construcción causa baja médica, asumiendo parte de sus funciones Doña María Luisa . A partir del 1 de enero de 2015 es designado Jefe del Centro de Producción de Construcción Don Pedro Enrique .

Se aporta como bloque documental tercero por la parte actora, además del certificado firmado por Sr. Alexander sobre las funciones de la actora como Directora de Proyectos (Jefa de Obra), diversos correos electrónicos (docs. nº 3.2 al 3.10) respecto de las funciones desempeñadas como jefe de Centro de Producción por la actora como son seguimiento de obra, gestión de ropa y equipo de todos los trabajadores del centro, dimisión del Jefe de Obra, de traslados, gestión con el servicios jurídico de la interposición de una demanda, gestiones administrativas, asignación de teléfonos móviles etc. El contenido de los referidos correos electrónicos se tiene por íntegramente reproducido.

QUINTO.- La trabajadora es madre de tres hijos, nacidos en 2008, 2010 y 2013. La actora solicitó reducción de jornada en septiembre de 2014 en un 87,50%, siéndole concedida con un horario de 9:00 a 13:30 horas y de 14:30 a 17:00 horas. La trabajadora solicita reducción de jornada en junio y agosto de 2015, siéndole reconocida en septiembre de 2015 una reducción del 67% con un horario de 9:00 a 13:30 horas y de 14.30 a 15.22 horas. (doc. 1.5 del ramo de prueba de la parte actora)

SEXTO.- La trabajadora mantuvo dos conversaciones telefónicas con el Sr. Horacio en fecha 23 de junio de 2016, cuyo contenido transcrito consta en autos, y se tiene por íntegramente reproducido, debiendo destacarse a estos efectos, conversación en minuto 35 cuando indica:



" Horacio : Min 35. Espera, espera, espera María Luisa y ¿sabes por qué me he equivocado? Porque te he discriminado por dos motivos: bueno, por ser mujer, creo que no, pero porque tenías hijos te he discriminado. Y me he equivocado por eso. Fíjate. ¿me habré equivocado o no?

María Luisa : No, que igual no. Que igual te ha salido bien. No lo sabes, igual estoy yo allí y te hubiera salido peor, no lo sabes. No es una equivocación.

Horacio : No, no María Luisa , espera, espera. Espera María Luisa , pero te lo voy a decir, mira, te lo voy a decir. Te lo voy a decir, es que me voy a quedar más tranquilo diciéndotelo. Mira, ¿sabes una cosa? Que yo pienso que tú podrías ser jefe de producción María Luisa . ¿sabes? Lo he pensado. Lo he pensado, créeme que lo he pensado. ¿ qué me disuadía a mí para tomar esa decisión? Te lo voy a decir, son dos: una que eras mujer ¿vale? Joe.

María Luisa : Pues muchas gracias. Es como si me dices que soy negra. Joe,

Horacio : Espérate coño,

María Luisa : Ojalá hubiera nacido hombre, pero es que no tuve esa suerte Horacio ,

Horacio : Que espérate, joer, déjame hablar. Yo te voy a, te soy sincero venga. Yo te voy a ser sincero: una que eres mujer, y otra que tienes hijos, ¿vale? Espérate, déjame acabar, déjame acabar. Bueno entonces digo: joer, esta chica es mujer y encima tiene hijos y resulta que el Pedro Enrique este pues es un tío. Es un tío que bueno, parece, parece que por desgracia, el como es así, y psico, a lo mejor la psicología mía también pues puede ser así, no sé llámalo como quieras, pues resulta que este tío, tiene más libertad, el el más gilipollas, que María Luisa , o sea trabajar más tiempo, esforzarse más tiempo pa, pa, pa, pa. Pero fíjate, qué error he cometido: resulta que María Luisa , y bueno evidentemente lo de que seas mujer o hombre es una gilipollez porque lo de las mujeres yo siempre he dicho que son más listas de la media de los tíos, igual de trabajadoras por supuesto. Fíjate María Luisa , no solamente no trabaja más horas que sus jefes, a pesar de que, a pesar primero, perdón, a pesar de que, lo de ser mujer no es condicionante, a pesar de tener hijos, que es lo que quiero decir, que te puede condicionar evidentemente,

María Luisa : Ja

Horacio : Trabaja más que sus jefes, es más pringada que los demás y está ahí todo el día, y encima tiene tiempo hasta para estudiar. Digo: pues me he equivocado María Luisa . Hostias, me he equivocado.

María Luisa : Minuto 37. No, porque estás viendo una cosa que es buena. Pero no estás viendo, otra que es mala: que yo, como como crea una cosa, no me la sacas de la cabeza hasta que no la consiga.

Horacio : Que me da igual, no, que meda igual. No, que ya te la sacaré. Eso me da igual. Que te vuelvo a repetir, que me he equivocado. Que te he discriminado por tu condición. ¿te das cuenta?

María Luisa : Sí.

Horacio : O sea que no he hecho bien, porque no te conocía. Ese era el problema: que no te conocía. No te conocía. Si te hubiese conocido, a lo mejor te hubiese puesto a tí.

María Luisa : Y a lo mejor no sería feliz, Horacio . Esas cosas, yo creo,

Horacio : Joder, y si

María Luisa : No, quiero decir o a lo mejor sí. Pero creo que esas cosas, hiciste lo que creiste que estaba mejor hecho en ese momento.

Horacio : Pero vamos a ver María Luisa

María Luisa : Y eso hay que hacerle pecho, Horacio . ¿Igual te equivocaste? O igual no. No sabemos.

Horacio : No, pero espera. Ahora te voy a hacer la pregunta al revés, te voy a hacer la pregunta al revés: ¿tu eres capaz de ser jefa del departamento a pesar de tus condicionantes personales o no? Porque yo no sé tu vida, yo no sé cómo te organizas tu vida. Yo no sé si tienes una chica que te cuida a tus hijos, yo no sé si tu madre, que es una persona joven, pues lo puedes hacer. no se si tu madre es una persona mayor y a lo mejor dentro de poco ya no lo puedes hacer. no sé si tu marido se dedica a cuidar a tus hijos. No tengo ni puta idea, y la verdad es que no quiero saberlo. Pero mira, la pregunta más fácil: ¿tu eres capaz de hacer de jefe de producción? ¿Sí o no? Pregunto. Digo, no digo que seas o no capaz, que luego ya, ese será otro problema.

María Luisa : Claro, pero es que responder a eso me parece soberbia, osea, la historia es: ¿ tú no me ves capaz a mi de ser jefe de lo que sea o de hacer bien

Horacio : Sí



María Luisa : El trabajo que sea? y no te estoy diciendo de cp. ¿tú no me ves

Horacio : No, no, no pero

María Luisa : ¿Tú no crees que si yo limpiase la oficina de Elecnor, la dejaría como la patena bendita?

Horacio : No, no, no espera un momento, espera que no me has, que no quería decir eso. Yo te veo capaz de hacer eso. Yo no he, entonces la pregunta no es esa, la pregunta es que tendrías tú, a ver, tú eres una persona que no sé cómo lo haces, porque de verdad que para mí es un misterio, no lo entiendo, pero bueno. tú, eh, tienes tu vida y tu te organizas como sea. Tú eres una persona que a pesar de tus circunstancias personales, lo que demuestras es que trabajas miles de horas. Estás ahí en

María Luisa : Pero que yo pongo el alma en lo que hago, y tengo que poner el alma, porque si no soy feliz haciendo las cosas, no las puedo hacer bien. Entonces yo necesito poner el alma Horacio , necesito. No es que quiera.

Horacio : Te voy a poner una

María Luisa : Es que lo necesito

Horacio : Pero es

María Luisa : Si no puedo poner el alma, no soy feliz.

Horacio : Espera, te voy a poner otro ejemplo: Rocío , que está aquí en Madrid. Igual la conoces

María Luisa : Sí, claro que la conozco, no voy a conocer a Rocío

Horacio : Rocío , Flaca , dice: ja, ja, ja, ja la verdad es que yo no tengo ningún... dice la tía, dice: la verdad es que no tengo demasiado, ¿cómo se dice? Sentimiento maternal. Y como mi marido es militar y resulta que me cuida a los niños, pues yo: a lo mío. Osea, que, jajaja, que la tía también es curranta de cojones.

Si

Horacio : Entonces, bueno, pues bien. Pues a lo mejor resulta que yo mi chip está cambiado y yo pienso en mi mujer. Mi mujer, ¿sabes lo que le pasa? Mi mujer trabaja cuatro horas y se dedica a cuidar a los niños. Y esa es su preocupación.

María Luisa : Porque le gusta.

Horacio : Sí, si vale

María Luisa : Le gusta

Horacio : Vale

María Luisa : Pero hay otras personas que nos gustan otras cosas, además de que puedas cuidar a tus hijos y ser madre, por supuesto.

Horacio : Bien, eh, entonces mi pregunta es: si eso no te condiciona en tu labor profesional por el esfuerzo que supone, evidentemente, que lo supone. Pues entonces me he equivocado, María Luisa . Porque he tomado una decisión equivocada. Yo siempre he creído que tú podías hacer eso, lo que pasa es que, por tus condiciones personales no le he tenido en cuenta. Es verdad, te estoy diciendo la puñetera verdad.

María Luisa : Pero es que me llama la atención sobremanera que me digas eso, Horacio cuando yo he estado en Galindo trabajando de nueve de la mañana a doce de la noche.

Horacio : No pero eso, la decisión María Luisa , la decisión

María Luisa : durante más de siete meses seguidos.

Horacio : la decisión de poner a este jefe de producción, se tomó hace un año y pico.

María Luisa : Lo sé. Y yo estaba en Galindo. Y cuando dije yo la decisión, empezaron a reírse los peones. Osea, cuando dije: chicos, ha habido un cambio. Porque esa decisión se tomó en enero de dos mil quince.

Horacio : Si

María Luisa : Minuto 41. Y hasta entonces, yo había estado llevando todas las funciones. Estaba todo el mundo en Galindo: los moldavos, María Inmaculada , Leopoldo , todo el mundo y les reuní y les dije: chicos, ha habido un cambio: a partir de hora, el jefe de centro de producción es Pedro Enrique . Se empezaron a reír.

Horacio : Ajá



María Luisa : Se empezaron todos a reír, y digo: oye, no vacileis, que esto es así. Y empezaron a ver, hostia, María Luisa , pero esto ¿va en serio? Y le digo: esto va en serio y esto es lo que hay, así que tampoco vacileis. Y me dijeron ostia tía: entre el tonto y la tía se han quedado con el tonto.

Horacio : Jajaja

María Luisa : Ahí va la hostia!

Horacio : Pues, pues, pues María Luisa ¿ves? Nos hemos equivocado por tu condición."

SEPTIMO.- La trabajadora causa baja médica en fecha 30 de junio de 2016 por trastorno adaptativo con ansiedad (doc. nº 1.1 del ramo de prueba de la parte actora).

OCTAVO.- La actora remite email en fecha 20 de marzo de 2017 al Consejo de Administración y Recursos Humanos de Elecnor denunciando su situación conforme doc. nº 4.1 del ramo de prueba de la parte actora, el que se indica literalmente:

"Estimado Consejero Delegado,

Me congratula enormemente recibir esta notificación, sobre todo cuando viene de la Alta Dirección de Elecnor ya que pone de manifiesto el compromiso de ésta con los Recursos Humanos de la empresa.

Con este comunicado se ilumina un rayo de esperanza en la confianza de que Elecnor, a través de su Alta Dirección, conserva la misión, visión y los valores que durante 50 años de historia la han definido como empresa los cuales fueron en marzo de 2007 una poderosa razón para que la que suscribe decidiera incorporarse profesionalmente a esta Casa, la cual desde entonces, la ha considerado como propia.

Como usted bien dice, en los últimos tiempos, estamos viviendo una gran inestabilidad con grandes cambios sociales, muy marcados por las consecuencias de la crisis financiera que padece el país y estos cambios drásticos, los hemos vivido especialmente en Elecnor.

Bien es sabido, que en Diciembre de 2013, como consecuencia de pérdidas millonarias, la Dirección Norte deja de ser Dirección y pasa a ser una Delegación que depende de la Dirección Centro. En ese momento, se realiza una gran reestructuración en la Delegación Norte, de forma que se despide a aproximadamente la mitad de la plantilla y se destituye a los Directivos que hasta entonces habían estado al mando.

Desde entonces los trabajadores de Elecnor somos testigos de prácticas inauditas e inadmisibles en Elecnor por parte de los nuevos directivos, las cuales van en contra de las directrices de Elecnor, de la legislación vigente del Código Ético y del Plan de Igualdad que se supone aplica Elecnor.

Tales prácticas se resumen básicamente en las siguientes:

Desvío de facturas de unas obras a otra para amañar los resultados en el sistema de Elecnor A5400. De forma que se ocultan las pérdidas de algunas obras en las ganancias de otras obras.

Discriminación por razón de sexo.

Trato vejatorio y humillante por parte del Delegado a algunos trabajadores

Ordenes directas a los recursos preventivos de las obras de abandonar las mismas, sin la paralización de los trabajos, con las consiguientes responsabilidades legales tanto ¿ para Elecnor como para el Jefe de Obra asignado. Con el agravante de no informar9a1 Jefe de Obra asignado, quien se entera por el propio recurso preventivo.

Ordenes directas y por escrito de introducir en el sistema Elecnia datos falsos

Contrato a titulados universitarios que desempeñan funciones de técnicos (jefes de obra) como oficiales, con el fin de remunerarles por debajo de lo que establece Convenio Colectivo que aplica en Elecnor.

Amenazas constantes con despidos que en ocasiones se haceíi efectivas y en otras ocasiones acaban con la defenestración de los trabajadores.

Ordenes directas de no pagar a las subcontratas cuando los resultados de las obras no sean positivos.

Un largo etc.

En Junio de 2016, la que suscribe denuncia estas actuaciones ante Don Horacio , Subdirector del Area 2 de la Dirección Centro, con el conocimiento del Director de la Dirección Centro Carlos Manuel y la contestación que recibe por parte de Horacio es que la Dirección de Elecnor no va a actuar, ya que la empresa ha apostado por estas personas y pese a la gravedad de las acusaciones no van a tomar partido, de forma que la propuesta

es que las cosas sigan como hasta entonces, Además, Horacio envía a los denunciados, todas las pruebas y los correos electrónicos aportados por la denunciante.

Una vez recibida esta documentación por el delegado del Norte Alexander , llama a su despacho a María Luisa para amedrentarla e increparla por haber denunciado los hechos. Desde entonces la trabajadora se encuentra de baja laboral.

En una de las últimas conversaciones mantenidas entre la que suscribe y Horacio , éste último reconoce no haber promocionado a la que suscribe, cuando hubo una vacante, por el único motivo de ser mujer y tener hijos, a pesar de reconocer su valía y de que su expediente es mejor que el de la persona seleccionada ( Pedro Enrique ).

Adjunto envío del audio que acredita dicho testimonio.

La Dirección Centro no ha dado ninguna solución a la denuncia planteada, los hechos no se han corregido y la trabajadora denunciante se ha quedado en un estado de indefensión total y desprotegida por parte de la empresa.

Con respecto al proyecto integral de Recursos Humanos del que habla, estaría bien que se analizase cómo se va a garantizar el cumplimiento del mismo y que no va a ser ignorado por parte de ciertos mandos intermedios de Elecnor, tal y como ocurre con el Plan de Igualdad y con el Código ético.

De nada sirven grandes esfuerzos en elaborar proyectos, si posteriormente éstos no se llevan a la práctica. Quizá convendría analizar también la estructura departamental en la que se basa Elecnor y actualizarla a los nuevos tiempos, de forma que se garantice la transparencia y que el flujo de información fluye de arriba hacia abajo y viceversa a lo largo del organigrama, de forma que la información no esté sesgada y todos los trabajadores sean escuchados.

Analizando los puntos del proyecto Talento, actualmente en la Delegación Norte:

**Formación:** Desde enero de 2014 hasta la fecha, los trabajadores no han recibido formación alguna que no sea en materia de prevención de riesgos laborales. A excepción de un solo jefe de obra y del Delegado, quienes reciben cursos de Inglés cada uno por separado. Antes de 2013, todos los años se recibía algún tipo de formación (independiente de la prevención de riesgos laborales). La realidad actual es que la mayoría de los trabajadores que integran la plantilla de Elecnor no cumplen los requisitos de formación que Elecnor exige a las nuevas incorporaciones, lo cual se traduce en una desventaja competitiva importante.

Por si esto no fuera poco, cuando un trabajador solicita formación, se le niega por defecto y si éste persiste en su iniciativa y coge vacaciones para realizar la formación, Elecnor no duda en acogerse a las bonificaciones que otorga la fundación tripartita.

**Selección:** se dice que se fomentará la movilidad interna, pero a la que suscribe, esta opción se le ha negado y se le obliga a seguir trabajando en la misma Dirección, sin oportunidad de cambiar de Dirección después de lo ocurrido, con el único objetivo de ocultar los hechos.

**Desarrollo:** el desarrollo profesional en la Delegación Norte no existe. Después de la reestructuración de 2013, de los trabajadores que no fueron despedidos (se supone los mejores) un 48% aproximadamente ha abandonado la empresa o bien ha conseguido marcharse de Norte e ir a otra Dirección de Elecnor, ya que la situación de Norte es insostenible o ha sido despedido posteriormente. A esto hay que añadirle que sobre un 15% ha sido defenestrado y ocupa puesto de menor jerarquía que ocupaba antes de hacerse con la Dirección de la Delegación Norte de la Delegación Centro.

**Gestión del desempeño:** no pueden saber qué hacemos ni cómo lo hacemos mientras se permita que los mandos intermedios lo escondan y se dependa de ellos exclusivamente para obtener dicha información.

**Retribución:** como recompensa al esfuerzo, en el caso de la que suscribe se ha tapado el resultado obtenido para esconder la mediocridad de un superior, el cual atesora en su curriculum pérdidas millonarias.

A esto hay que añadir que la última contratación de un técnico que ejercía como Jefe de Obra, se le ha hecho un contrato de Oficial (personal de obra) con el fin de remunerarle por debajo de las tablas salariales que marcan para los titulados el Convenio Colectivo que aplica Elecnor.

El propósito de este escrito es llamar la atención de la Ala Dirección de Elecnor y denunciar que la Delegación Norte, desde que fue absorbida por la Dirección Centro es insostenible.

Los hechos relatados son la punta del iceberg y la mayoría de los trabajadores de la Delegación Norte de Elecnor, que son la cara de la empresa ante el cliente, se encuentran desolados y en búsqueda activa de empleo.



Este mes se cumple el décimo aniversario desde que comencé a trabajar en Elecnor y durante estos diez años, he llevado el estandarte de la empresa bien alto a donde quiera que he ido. He sido muy feliz y tengo la suerte de tener un trabajo que me apasiona en una empresa referente en el sector, que siempre ha presumido de que mayor activo son los trabajadores que la integran, los cuales la han llevado a estar donde está.

Sin embargo desde Enero de 2014 no reconozco la Elecnor en la que estamos. El estilo de dirección es completamente autocrático, que destruye la mínima brizna de talento, iniciativa y motivación en pro de mediocres que para hacerse notar ante sus superiores, pisan el talento del que brilla con luz propia. En Bilbao se habla de dos Elecnores: la que dirige la Dirección Centro, absolutamente desolada y el resto.

Ruego tengan a bien escuchar el audio que les envío adjunto, con el cual pueden hacerse a la idea de la calidad de los directivos que gobiernan la empresa en la Delegación Norte.

Lamento profundamente dirigirme a ustedes en estos términos, y les agradezco mucho el tiempo dedicado a la lectura de este escrito, cuya intención es la de contribuir a erradicar estas prácticas, a que tenga éxito el esfuerzo invertido por los integrantes de Elecnor en esta transformación y a encontrar una solución digna a la situación extrema en la que me encuentro.

Sin otro particular, les saluda atentamente,

María Luisa .

PDTA. Dada la gravedad de los hechos, se hace indispensable dejar constancia de las personas aludidas y de sus actuaciones, que son las siguientes:

Horacio : Subdirector Área 2 de la Dirección Centro

Discriminación directa por razón de sexo

Defenestración de mandos intermedios y Delegados por negarse a ejecutar sus exigencias aun yendo en contra de la legislación, ética y profesionalidad.

Orden expresa al personal de estructura de Elecnor de no pasar las dietas aprobadas por convenio colectivo.

Orden a los trabajadores de Elecnor de no pagar a las subcontratas los trabajos ejecutados, cuando los resultados de las obras estén en negativo, con el fin de no perder dinero.

Carlos Manuel : Director de la Dirección Centro

Concedor de la situación y omisión absoluta de toda responsabilidad.

Eleuterio : Delegado de la Delegación Norte de la Dirección Centro.

Abuso de autoridad. Trato denigrante a la mayoría de los trabajadores que tiene a su cargo, mediante gritos y amenazas constantes, con el agravante de que años atrás fue apercibido por el Comité de empresa por agresión psicológica con consecuencia de baja laboral al trabajador Fermín de la entonces Dirección Norte.

Obstrucción y trabas para la conciliación de la vida laboral y familiar y amenazas

Conocimiento de las malas prácticas del Jefe del Centro de Producción Pedro Enrique y permisividad de las mismas.

Amenazas e intimidación a la trabajadora que ha denunciado sus malas prácticas.

Conocimiento y consentimiento de que trabajadores de Elecnor trabajan en las oficinas de Elecnor mientras se encuentran en situación de incapacidad laboral.

Asignar a ciertos jefes de obra una carga de trabajo excesiva.

Exigir al personal a su cargo una dedicación muy superior a la que él está dispuesto a dar.

Instigar, responsabilizar y amedrentar a sus subordinados cuando los resultados de las obras no son satisfactorios, independientemente de los motivos y sin aportar ninguna solución, desentendiéndose de los problemas, responsabilizando por completo a los trabajadores de tales resultados y eximiéndose a sí mismo de toda responsabilidad.

Pedro Enrique : Jefe del Centro de Producción de construcción de la Delegación Norte.

Imputación en el sistema de Elecnor AS400 de facturas a obras que no corresponden amañando los resultados finales de dichas obras en su propio beneficio.

Ordenar al recurso preventivo de obra que abandone la misma sin paralizar los trabajos y sin informar al Jefe de obra responsable de la misma.



Ordenar al Jefe de Obra a introducir datos falsos en el sistema Elecnia.

Influir en la credibilidad y desprestigio profesional del Jefe de obra ante el cliente.

Obstrucción al logro de resultados de Jefes de Obra que tiene a su cargo.

Jenaro : Responsable de Recursos Humanos de la Delegación Norte de Elecnor

Denegación de certificado de empresa a la trabajadora para presentación de solicitud de subvenciones al Gobierno Vasco.

Denegación de horario de reducción de jornada con argumentos que objetivamente no se ajustan a la realidad.

Presión a la trabajadora mientras se encuentra en situación de incapacidad laboral con el fin de saber los motivos de dicha incapacidad laboral.

Conocimiento y consentimiento de que trabajadores de Elecnor van a trabajar estando en situación de incapacidad laboral."

NOVENO.-Se inicia por el Código Ético el proceso de investigación, y evaluación por la empresa que concluye con Informe aportado como doc. nº 4 del ramo de prueba de la parte codemandada, cuyo contenido se tiene por íntegramente reproducido, debiendo destacar a estos efectos:

"a) Discriminación directa por razón de sexo

La Sra. María Luisa aporta extractos de una conversación telefónica grabada por ella misma mantenida con el Sr. Horacio el día 23 de junio de 2016 (extractos que se incluyen en la mencionada demanda ante el Juzgado de lo Social, y que se reproducirá en la vista oral ya que la Sra. María Luisa lo ha solicitado como prueba y se [o han aceptado) en los que éste manifiesta de forma explícita que discriminó a la misma por tener hijos. En estos extractos también en algún momento se producen manifestaciones por parte del Sr. Horacio reconociendo discriminación de la Sra. María Luisa por el hecho de ser mujer, pero posteriormente esto es matizado o corregido y parece desprenderse que el motivo real de la discriminación no es tanto el hecho de ser mujer como el hecho de tener hijos.

En concreto, la grabación aportada se compone de tres extractos de 1'04", 1'10" y 1'48" de duración, de una conversación de mayor duración y que, según tanto la propia denunciante como el Sr. Horacio parece que pudo superar la hora de duración.

El Sr. Horacio nos traslada su punto de vista con relación a la mencionada conversación. Manifiesta que se puede apreciar un tono de confianza y una intención constructiva por su parte, un reconocimiento a la valía de la Sra. María Luisa y un intento de aclarar la disponibilidad laboral de la misma, lo que consideramos cierto de acuerdo con los extractos de la conversación a los que hemos tenido acceso. A su vez manifiesta que habitualmente utiliza en su forma de hablar la ironía, de forma que dice lo contrario de lo que quiere expresar para cuestionar los argumentos que le plantean. En este sentido, nos manifiesta, respecto del mencionado audio, que el hecho de disponer únicamente de unos extractos de duración muy reducida en comparación con la duración completa de la conversación de la que forman parte no permite contextualizar adecuadamente sus comentarios extractados y sus intenciones al trasladar los mismos a la Sra. María Luisa. Nos manifiesta que su intención al utilizar los mismos, y en particular aquellos en los que más claramente parece reconocerse una posible discriminación por el hecho de que la Sra. María Luisa tenga hijos y por lo que esta condición pudiera afectar a su disponibilidad laboral, eran, exclusivamente, como ya se ha comentado, la de averiguar la disponibilidad de la Sra. María Luisa para poder afrontar mayores retos y responsabilidades en el futuro, pero que en ningún caso deben interpretarse como un reconocimiento por su parte de esta posible discriminación, que nunca se produjo.

Con el fin de poder defender y acreditar estas manifestaciones con relación al sentido de su conversación con la Sra. María Luisa, el Sr. Horacio solicita la posibilidad de disponer de la totalidad de la grabación, ya que, como se ha comentado anteriormente, parece que la duración de la misma fue importante y solo se ha tenido acceso a determinados extractos, por lo que entiende que está en una situación de indefensión ya que este hecho no permite interpretar adecuadamente el contenido de sus manifestaciones incluidas en los extractos. Se solicitó la grabación completa a la denunciante, la cual se negó a entregarla al entender que con los extractos ya resultaba suficiente para acreditar los hechos demandados y por el hecho de que se trata de la prueba principal de la demanda ante el Juzgado de lo Social (incluso manifiesta que todas las pruebas entregadas al Comité de Prevención Penal y Respuesta lo han sido en contra de la opinión de sus abogados).

Por otra parte, algunos testigos de la investigación han manifestado haber escuchado al Sr. Horacio en momentos puntuales comentarios de carácter misógino y haber considerado negativamente la posibilidad de que alguna persona pudiese solicitar una reducción de jornada o baja por maternidad a la hora de tomar





decisiones de negocio o de continuidad de la relación laboral, sin bien no se han facilitado pruebas de estos hechos adicionales a las testimoniales.

El Sr. Horacio nos presenta un informe elaborado por él mismo en el que describe los objetivos que se propuso en enero de 2014 en el marco del Plan de Igualdad con el fin de incrementar el número de mujeres tituladas y el plan de actuación para alcanzar los mismos, así como el resultado alcanzado en estos años. De acuerdo con este informe, desde enero de 2014 el número de titulados ha pasado de 113 a 151 (incremento del 34% y 38 trabajadores) y el de tituladas de 14 a 22 (incremento del 57% y 8 trabajadoras) y se han producido determinadas promociones de mujeres. No se ha podido obtener evidencia, en todo caso, de que los mencionados objetivos y plan de actuación fuesen comunicados a los distintos niveles de la organización de la que es responsable el Sr. Horacio .

Al margen de lo expuesto en los párrafos anteriores, hemos preguntado a los Sres. Carlos Manuel , Horacio y Eleuterio sobre el proceso de selección y decisión que culminó con el nombramiento del Sr. Pedro Enrique como Jefe de Centro de Producción, manifestándonos que la decisión se tomó de forma consensuada sobre la base de la propuesta inicial planteada por el Sr. Eleuterio y que se optó por el Sr. Pedro Enrique dada su mayor antigüedad en Eleonor (agosto de 2005) y, por tanto, su mayor experiencia, por su mejor preparación técnica en su ámbito concreto de actividad (Arquitecto Técnico frente a la cualificación de Ingeniero Técnico de la Sra. María Luisa ) y por otra serie de cualidades personales demostradas, sin desmerecer las cualidades de la Sra. Jenaro , en todo caso. Hemos comprobado que las manifestaciones realizadas con relación a la antigüedad del Sr. Pedro Enrique y la Sra. María Luisa y sus cualificaciones técnicas son ciertas.

Con el fin de poder tener una opinión más objetiva sobre este proceso de selección, hemos preguntado a los diferentes testigos de la investigación sobre su opinión con respecto al nombramiento del Sr. Pedro Enrique como Jefe de Centro de Producción en detrimento de la Sra. María Luisa y, en particular, si tienen alguna evidencia de que en ese proceso pudiera haber habido discriminación por razón de sexo. A este respecto, los testigos han manifestado, de forma generalizada, lo siguiente:

Que no tienen constancia de que en este proceso se produjese una discriminación por razón de sexo.

Que, en efecto, resultaría extraño que una decisión de esta naturaleza se tomase exclusivamente por parte del Sr. Horacio .

Que, y sin perjuicio de que la valoración de las capacidades del Sr. Pedro Enrique y de la Sra. María Luisa es una cuestión subjetiva y de que en algunos aspectos la Sra. María Luisa podía ser una candidata más adecuada, el Sr. Pedro Enrique sí tiene unas muy buenas capacidades técnicas, y que podrían ser superiores a las de la Sra. María Luisa en el ámbito de la construcción y rehabilitación de edificaciones.

Por tanto, consideramos que y aun cuando algunas de las propias manifestaciones y comentarios del Sr. Horacio incluidos en los extractos del audio facilitado por la denunciante en el proceso de investigación podrían resultar, cuando menos, reprobables y en algunos casos éste manifiesta expresamente la existencia de discriminación por la condición de madre de la Sra. María Luisa , pueden existir dudas razonables (o, al menos, no se puede concluir con inequívoca contundencia) con relación al hecho de que efectivamente el Sr. Horacio discriminase a la Sra. María Luisa por esta condición en el proceso de selección y decisión que culminó con el nombramiento del Sr. Pedro Enrique como Jefe de Centro de Producción. Estas dudas razonables se sustentan, principalmente, en lo siguiente:

Los distintos testigos entrevistados han manifestado, de forma generalizada, que no tienen constancia de que en el mencionado proceso de selección y nombramiento se produjese discriminación por razón de sexo, considerando así mismo que el Sr. Pedro Enrique tiene también capacidades suficientes, y al menos equivalentes, a las de la Sra. María Luisa , para ocupar el puesto de Jefe de Centro de Producción.

El proceso de selección y nombramiento en el que se concreta la denuncia no parece que fuese responsabilidad exclusiva del Sr. Horacio ."

Se aporta como doc. nº8 del ramo de prueba de la parte codemandada, Acta de reunión de la Comisión de Auditoría de fecha 5 de septiembre de 2017, en que se deja constancia de la decisión sobre los hechos denunciados, cuyo contenido se tiene por íntegramente reproducido, debiendo destacar a estos efectos:

"Se considera que las manifestaciones y comentarios del Sr. Horacio suponen un reconocimiento expreso de su discriminación personal por el hecho de la maternidad de la denunciante. Aunque no existen evidencias de que ésta fuese la razón de la elección del otro candidato, Sr. Pedro Enrique , como Jefe del Centro de Producción por poseer éste capacidades suficientes, e incluso más adecuadas por su formación, y no ser la decisión de su exclusiva responsabilidad. En virtud de ello se considera que la actuación supone una posible inducción a un comportamiento segregador en la toma de decisión y por lo tanto supone una falta grave



que debería comunicársele por escrito por parte de la dirección de la empresa recriminándole la actuación y advirtiéndole que no debería volver a producirse. Asimismo se recomienda que realice algún tipo de formación sobre liderazgo y gestión en valores que se identifiquen con la cultura de Elecnor en la que no tienen cabida los comportamientos denunciados."

DECIMO.- La trabajadora causa alta médica en fecha 23 de junio de 2017, y remite primero por correo electrónico a Prudencio (doc. nº 1.6 del ramo de prueba de la actora, cuyo contenido se tiene por íntegramente reproducido) y posterior burofax a Elecnor SA aportado como doc. nº 1.7 del ramo de prueba de la parte actora, en el que se indica literalmente:

"A: Prudencio , Lucio

De: María Luisa

Buenos días,

El motivo de este escrito es comunicarles el estado de alta laboral en el que me encuentro desde el día 23/06/2017. Adjunto envío el parte de alta.

Por otro lado, mediante la presente solicito el disfrute de las vacaciones pendientes del año 2016. En su día quedaron pendientes 17 días laborables, por lo que desde el 26/06/2017 hasta el 18/07/2017, ambos incluidos estaré de vacaciones.

Así mismo, aprovecho la ocasión para comunicarles la modificación del horario de la jornada reducida en la que me encuentro. Adjunto envío la solicitud.

Por último solicito a Elecnor S.A. que me informe con antelación a la fecha de mi reincorporación, tal y como he solicitado en reiteradas ocasiones, la ubicación del centro de trabajo en el cual debo presentarme el día 19/07/2017 así como la persona de contacto.

En caso de no responder la empresa por escrito a esta comunicación, entenderá por aceptada la solicitud del disfrute de vacaciones correspondientes al año 2016 así como la propuesta de horario de jornada reducida, iniciando las mismas en la fecha de efectos.

Sin otro particular, un saludo,"

UNDECIMO- Por parte del Sr. Prudencio , se le remite nota interna de la empresa, aportado como doc. nº 1.8 del ramo de prueba de la parte actora con el siguiente tenor literal:

A: María Luisa

De: Prudencio

Fecha: 28 de junio de 2017

Asunto: Alta médica

Estimada Sra. María Luisa ;

Recibido el 27 de junio de 2017 burofax de 26 de junio en el que comunica el alta médica de fecha 23 de junio y solicita tanto vacaciones desde el 26.06.17 hasta el 18.07.17, así como información del puesto de trabajo en el que incorporarse, desde la Subdirección de Recursos Humanos le queremos comunicar lo siguiente:

- Se aprueban las vacaciones solicitadas

- Atendiendo a su solicitud inicial de no incorporarse en la Delegación Norte y analizando que en la Delegación de Ferrocarriles y en la Subdirección General de Grandes Rendos (los otros dos centro productivos que Elecnor dispone en Bilbao) tienen sus obras fuera de esta localidad, y en su gran mayoría en el exterior, le tenemos que comunicar que no podemos ofrecer un puesto de jefe de obra compatible con su reducción de jornada, motivo por el que le proponemos que se incorpore en la Delegación de Ferrocarriles situada en la plaza Corazón de Jesús 4, 2º planta. En dicho puesto se le garantizarán todos los derechos de los que hasta la actualidad disfrutaba, tanto en materia salarial, como en horario, jornada, etc. y se le informará de las funciones concretas, acordes a su formación en el momento de la incorporación.

Aprovecho la ocasión para enviarla un cordial saludo.

DECIMOPRIMERO.- Se aporta como docs. nº 6.1, 6.3 y 6.7 del ramo de prueba de la parte actora, informes médicos de la actora, así como tratamientos médicos y costes que conllevan, cuyo contenido se tiene por íntegramente reproducido.



DECIMOSEGUNDO.- La demandante no ostenta ni ha ostentado cargo de representación legal o sindical alguno.

DECIMOTERCERO- Se celebró el preceptivo acto de conciliación con fecha 03/01/2017 con el resultado "sin avenencia".

**SEGUNDO** .- La parte dispositiva de la Sentencia de instancia dice:

"Que ESTIMANDO PARCIALMENTE la demanda formuladas por DOÑA María Luisa frente a ELECNOR SA Y DON Horacio , debo declarar y declaro la extinción del contrato de trabajo entre la demandante y demandada a 3 de septiembre de 2018 y en su consecuencia debo condenar y condeno a la empresa demandada, a que proceden al abono de 61.616,01 y a la suma de 40.000 euros en concepto de indemnización por daños y perjuicios además de 1540euros en concepto de gastos médicos, cantidades que devengarán el interés legal conforme artículo 1101 del CC , y absolviendo a Don Horacio , de todos los pedimentos en su contra."

**TERCERO** .- Frente a dicha resolución se interpuso el Recurso de Suplicación, que fue impugnado por los demandados.

## FUNDAMENTOS DE DERECHO

**PRIMERO.-** La resolución judicial de instancia ha estimado parcialmente la pretensión de la trabajadora demandante que, con categoría profesional de perito y antigüedad de 8-3-07, ha solicitado la extinción contractual al amparo del art. 50.1.c) del ET , alegando y finalmente probando, una discriminación por razón de género (en la promoción profesional), por su condición de mujer y madre de tres hijos que quedará evidenciada en una grabación de conversación telefónica documentada; y a la que ha añadido una pretensión indemnizatoria, no solo de daños y perjuicios de carácter moral conforme a la LISOS como falta muy grave, en cuantía de 75.000 euros, sino que también ha peticionado otros gastos concretos que vienen a ascender a una suma total de 92.835,86 euros (antes de la ampliación de la demanda la cuantificación era de 65.229 euros), y que vienen referidos a determinados gastos médicos: de siquiatria por importe de 1.036,09 euros, gastos de tratamiento sicológico del hijo por 2.650 euros, gastos sicológicos de la propia trabajadora por 1.540 euros, gastos de matriculación en una determinada asignatura por importe de 422,10 euros, gastos de reducción de jornada y distancia (30 minutos) que cuantifica en 305,87 euros, medias dietas por importe de 703,60 euros y una prima de objetivos que iría de un máximo de 4.000 euros a un mínimo de 1.826 euros, gastos de estudios universitarios de formación por 3.391,20 euros y la consideración de 172 horas lectivas como horas efectivas de trabajo por importe de 3.787 euros.

La juzgadora de instancia en una encomiable resolución judicial, refleja de forma patente la evidencia de una discriminación por razón de género, la explicación de un protocolo empresarial de inicio de investigación a través de una Comisión Etica e informe de auditoría, donde una vez aportada la suficiente prueba indiciaria por parte de la trabajadora demandante, no existen razones justificadas y/o razonables por parte de la empresarial que demuestren la ausencia de la vulneración del derecho fundamental, con la que concluye la evidencia discriminatoria y de género, cuantificando finalmente el daño moral, en virtud de la doctrina jurisprudencial que cita y bajo los parámetros de la LISOS, siguiendo circunstancias concurrentes (llega a citar el traslado a otro puesto de trabajo, la falta de proyección de su actividad laboral, la baja laboral por trastorno adaptativo, la pérdida de puesto con salario elevado), la gravedad de los hechos acreditados, en una horquilla que prevista de 25.000 a 100.000 euros, lo fija en una posición intermedia de 40.000 euros. Del mismo modo, con respecto al resto de petición de resarcimiento de determinados gastos, llega única y exclusivamente a reconocer el importe de 1.540 euros de los gastos del sicólogo, por cuanto, si bien acepta el comportamiento empresarial negativo que le ha obligado a desempeñar otro puesto de trabajo en el Centro de Ferrocarriles, con consecuencias económicas y familiares que atienden no solo al proceso de IT sino a la nueva situación laboral, no acepta la acreditación del pago de gastos médicos por importe de 1.036,09 euros cuando ha sido sufragado a través del Seguro de Mapfre (nada se pide respecto de sus primas), excluyendo también los gastos médicos del hijo por no haber acreditado la relación de causalidad; afirmando que la reducción de jornada y la falta de acreditación de distancias e implicación de mayor gasto por importe de 305,87 euros no queda confirmado; y que tampoco las medias dietas y primas suponen la aportación de un cálculo o regla que permita su satisfacción; siendo finalmente que en materia de formación o matriculación de aquella asignatura o el coste de la formación universitaria, no constan acreditados como necesidades formativas por el nuevo puesto de trabajo, habiendo sido realizadas de forma voluntaria y sin preaviso, y con ausencia de coordinación empresarial.

En resumidas cuentas, la juzgadora de instancia estima parcialmente la demanda y condena única y exclusivamente a la empresarial demandada, por cuanto acepta una falta de legitimación pasiva del trabajador, que siendo inicialmente testigo, se vio ampliada la demanda como codemandado, en un escrito específico que se alude a motivos procesales para evitar futuras suspensiones y existencia de litisconsorcio pasivo



necesario, sin exigencia de una responsabilidad solidaria o condena expresa, por cuanto se atiende a los simples efectos de evitar suspensiones y no en el sentido expreso de una reclamación causal e individualizada. Entendiendo finalmente que la ausencia de condición de verdadero empleador de la demandante para con el finalmente codemandado, haría imposible la aplicación de la extinción del art. 50 del ET, máxime, añade esta Sala, cuando no se solicita ningún tipo de reclamación de responsabilidad derivada de daños sufridos como consecuencia del incumplimiento de la normativa de prevención de riesgos laborales (art. 2.e) de la LRJS), ni tampoco se articula un procedimiento de tutela de derechos fundamentales, con conexión directa de fórmula de responsabilidad frente a terceros vinculados al empresario por cualquier título o conexión directa con la prestación de servicios (art. 177.1 de la LRJS), sin expresar tajantemente que nos encontramos ante una víctima de lesión de derechos fundamentales y libertades públicas que permita dirigir la pretensión tanto contra el empresario como contra cualquier otro sujeto que resulte responsable, con independencia del tipo de vínculo que le une al empresario (párrafo 4 del art. 177 de la LRJS). Por lo que finalmente se condena única y exclusivamente a la empresarial al abono indemnizatorio de 61.616,01 euros por la extinción contractual del art. 50 del ET, así como a la suma de 40.000 euros en concepto de indemnización por daños morales, además de 1.540 euros en concepto de daños y perjuicios de gastos médicos, todo ello con el interés legal conforme al art. 1101 del CC y con absolucón expresa de la persona física, finalmente codemandada en ampliación de demanda pero sin expresión específica de búsqueda de responsabilidad solidaria.

Disconforme con tal resolución de instancia, la trabajadora plantea Recurso de Suplicación (44 folios) articulando 11 revisiones fácticas al amparo del párrafo b) del art. 193 de la LRJS a los que suman otras 3 motivaciones jurídicas según el párrafo c) del mismo artículo y texto que pasamos a analizar.

Existe impugnación por parte de la empresarial (29 folios), así como del trabajador finalmente codemandado (5 folios).

**SEGUNDO**.- Los motivos de revisión fáctica esgrimidos al amparo del artículo 193 b) de la LRJS exigen recordar que el proceso laboral delimita, desde la Ley de Bases 7/89, la exigencia de un Recurso de Suplicación como medio de impugnación extraordinario propio de una única instancia con cierta naturaleza casacional que solo puede interponerse por motivos tasados, expresos y circunstanciados sin que el Tribunal pueda acceder al examen, con modificación de la resolución de instancia, mas que cuando exista un error en la apreciación de los medios de prueba que consten en el procedimiento, ya sea positivamente, por recoger hechos contrarios a los que se desprenden de la actividad probatoria, o negativamente, por omisión de tales que del mismo modo se desprenden de dichas pruebas. Además el padecimiento del error debe ser palpable y evidente, con trascendencia en el Fallo y variación del procedimiento, y por lo mismo con independencia de su certeza o veracidad.

La revisión fáctica exige determinar el hecho que se impugna y la concreta redacción que se quiere recoger, ofreciendo un texto alternativo, ya sea por omisión, adición, modificación o rectificación pero, en todo caso, evidenciándose las pruebas documentales o periciales que obrando en autos, y siendo concretamente citadas por el recurrente, son base para descubrir, al margen de cualesquiera otros medios probatorios, la infracción normativa de que deriva.

Así respecto de la prueba documental el éxito de la motivación fáctica del recurso extraordinario exige que los documentos alegados sean concluyentes, decisivos y con poder de convicción o fuerza suficiente para dejar de manifiesto el error del Magistrado de instancia, sin lugar a dudas.

En lo que respecta a la prueba pericial, y al margen de la discrecionalidad o apreciación libre del Magistrado de instancia, tan sólo el desconocimiento o ignorancia de su existencia, o la contradicción por emisión de variados informes o dictámenes, hacen que el sentido de la apreciación pueda ser contradictorio permitiendo a la Sala la valoración en conjunto que concuerde con la de instancia o concluya de manera diferente.

En lo que respecta al caso concreto de la presente pretensión de la trabajadora recurrente que induce inicialmente a la modificación fáctica del hecho probado 7 al objeto de que se especifique que la IT y baja médica es de 30-6-16 por trastorno adaptativo con ansiedad, pero que previamente el día 28 de junio acudió al médico de cabecera que le pautó reposo durante 48 horas, en tanto en cuanto lo quiere poner en conexión con la pérdida de un determinado examen el 29 de junio y la necesidad de una rematrícula en la específica asignatura para la que solicita sus gastos como daños y perjuicios, a criterio de la Sala devendrá oportuno y trascendente en la búsqueda del origen y consideración de las circunstancias del gasto añadido en la petición indemnizatoria, por cuanto si bien el reflejo médico manual de reposo de 48 horas pudiera dar lugar a suspicacias, vemos que se trata de una prueba documental fehaciente (no hay impugnación de falsedad o irregularidad alguna de contrario), siendo coherente con las circunstancias médicas posteriores.

La segunda revisión fáctica propone incorporar al hecho probado 9 la advertencia de que el inicio empresarial del código ético en el proceso de investigación y evaluación tuvo lugar el 22-3-17. Nuevamente podrá ser



añadida al relato fáctico por cuanto no es negado por la empresarial, resulta obvio y así se constata por parte de la misma, sin perjuicio de la valoración judicial respecto de los hechos denunciados y las circunstancias de garantía de indemnidad u otras valoraciones que esta Sala puede efectuar de manera neutral, con indiferencia de la determinada tramitación del protocolo empresarial o código ético.

La tercera revisión fáctica también propone incorporar al hecho probado 9 el incumplimiento empresarial de haber procedido a facilitar la documentación que la demandante solicitó respecto de la información en la tramitación del código ético en enero de 2018, cuya consideración empresarial está basada en una negativa por razones de anonimato, confidencialidad e indemnidad del resto de las personas involucradas, pero que denotan la versión denegatoria o falta de oportunidad de conocimiento y/o alegación, cuyo enfoque de revisión o trascendencia se sigue enmarcando en un incumplimiento empresarial genérico que permita discutir un importe superior indemnizatorio, que nuevamente podrá ser objeto de matización, sin perjuicio de la valoración judicial de fondo.

La cuarta revisión fáctica propone incorporar al hecho probado 11 la justificación de la fecha del examen respecto de la asignatura de rematrícula y gasto de 422,10 euros que ciertamente recogen la exigencia de realidad sin perjuicio de la relación de causalidad o de la valoración judicial de fondo, en relación a la primera revisión fáctica.

También la quinta revisión fáctica que pretende incorporar al hecho probado 13 la plasmación de una papeleta de conciliación presentada el 9-12-16, previa a la investigación empresarial interna, puede tener acogida a los solos efectos de delimitar la fecha exacta, y sin perjuicio de la valoración judicial que concierne a la inclusión tantas veces mencionada, de la cuantificación de daños y perjuicios o del conocimiento empresarial tardío de tal comportamiento.

La sexta revisión fáctica propone incorporar un hecho probado 14 en relación a los poderes notariales otorgados en el 2008 a la persona física codemandada, Sr. Horacio , y su renovación el 19-7-17. Sin embargo, a criterio de la Sala, la manifestación de las documentales que refiere la recurrente, no permiten advenir la existencia de una representación legal de al empresarial, mas allá de un apoderamiento limitado, siendo que los aspectos procesales y las circunstancias de la suspensión y ampliación de la demanda, afectan a la intervención de la persona física y a su legitimación, se corresponden mas bien con cuestionamiento de fondo sobre legitimación y responsabilidad que sobre conductas achacables en valoraciones subjetivas e intencionadas que no pueden predicarse de una simple documentación empresarial o notarial. En ese sentido, será denegada la petición revisoria.

La séptima revisión fáctica que pretende incorporar un nuevo hecho probado 15, se corresponde con la nueva ubicación en la Delegación de Ferrocarriles y determinados accesos, condiciones, organigramas y otros, que pretende denotar una falta de ocupación efectiva que se corresponde con la reincorporación de la trabajadora tras el período de IT, y que se relaciona con el hecho probado 11 de solicitud y reincorporación, que no podemos sonsacar mas valoraciones subjetivas, interesadas y particulares, como pretende realizar la trabajadora recurrente, siendo que la relevancia a los efectos de poder modificar el importe de la condena indemnizatoria, no se corresponde mas allá de la causalidad propia de la extinción del art. 50 del ET , ya valorada.

La octava revisión fáctica pretende incorporar un nuevo hecho probado 16 con detalle en la recolocación habida para con la Delegación de Ferrocarriles, con reducción de jornada y horario solicitado, en una supuesta conducta de la empresarial hacia la trabajadora, valorando determinados correos electrónicos que recoja algún tipo de conexión con conductas incumplidoras (falta de acceso a la red interna, scanner del centro, tarjeta de fichajes, pie de firma de la Delegación u otros), que esta Sala no puede inferir de la simple documental que va reflejando de manera exhaustiva y detallada la propia trabajadora demandante, y que conllevó la ampliación de la demanda en búsqueda de acreditación de pautas de discriminación con posterioridad a la reincorporación, que finalmente difícilmente pueden suponer una imagen de represalia en la recolocación que permita un incremento de la indemnización, como busca la recurrente al citar la trascendencia de las revisiones fácticas.

La siguiente revisión fáctica pretende incorporar un nuevo hecho probado 17 debido a la solicitud de la trabajadora de realización de formación para tareas propias en la recolocación, que es denegada por la empresarial y es objeto de cita en la fundamentación de derecho 10 de la sentencia, afirmando para con la negativa a su consideración, tal denegación empresarial y en una matrícula unilateral voluntaria y falta de coordinación con el departamento formativo. En ese sentido, o bien porque consideramos que ya hay un reflejo de valoración jurídica con resultancia fáctica, o porque existe error en la valoración respecto de los conceptos que integran la indemnización de daños y perjuicios y su procedencia, procede también la denegación.

La décima revisión fáctica que pretende incorporar un hecho probado 18 de ausencias por indisposición de diciembre de 2017 a enero de 2018, antes de la IT de 23-1-18 por reagudización depresiva que denota



determinados períodos de procesos de IT sobrevenidos, podrán ser objeto de valoración y para ello su plasmación fáctica deviene innegable, por mucho que su trascendencia valorativa sea objeto de consideración judicial por esta Sala, en facultad moderadora indemnizatoria. Por ello accedemos a la propuesta de un nuevo proceso de IT sobrevenido.

Finalmente, la última revisión fáctica pretende incorporar un hecho probado 19 que delimite los cobros de primas de objetivos en los períodos 2015 y 2016, su ausencia en el 2017, así como el cobro de la media dieta de 14,07 euros correspondiente al almuerzo, cuando trabajaba en la Delegación Norte, citando que no ha cobrado en el traslado o recolocación de la Delegación de Ferrocarriles, que vienen a ser reconocidas indirectamente por la empresarial que no discute el cobro de medias dietas cuando trabajaba en la Delegación Norte e igualmente, las cantidades abonadas en concepto de objetivos o variable, que citan en 2009, 2013, 2016 y 2017, y todo ello nuevamente sin perjuicio de la valoración judicial respecto del recálculo de posibles liquidaciones de indemnización de daños y perjuicios, consideración de gastos o perjuicios económicos que suponen una estimación de cálculo, que si bien es criticada por la juzgadora de instancia, se correponden a una exigencia que puede constatarse en el relato fáctico, máxime cuando es objeto de valoración judicial en dicha consideración por parte de la juzgadora de instancia que simplemente achaca a la ausencia de una determinación de cálculos y reglas precisas que acrediten las cantidades.

En resumidas cuentas, y según lo manifestado ut supra, procedemos a la estimación parcial de las revisiones propuestas así consideradas, por cuanto cuando las aceptamos entendemos que están basadas en instrumentos probatorios adecuados, y que no requieren mas deducciones, conjeturas o interpretaciones porque permiten, en general de las documentales expuestas, amparar posibles contradicciones en la problemática de la valoración judicial, llegando a descubrir circunstancias de la recreación del criterio judicial de instancia y sus posibles errores en afirmaciones sobre la valoración y cuantificación que se infiere de todas las revisiones fácticas aceptadas.

**TERCERO.-** En lo que se refiere a las revisiones jurídicas, al amparo del artículo 193 c) de la LRJS , motivando la interposición del recurso extraordinario en el examen de la infracción de las normas sustantivas o de la jurisprudencia, debe recordarse que el término norma recoge un ámbito amplio jurídico y general que incluye las disposiciones legislativas, la costumbre acreditada, las normas convencionales y hasta los Tratados Internacionales ratificados y publicados. Pero además la remisión a la idea de normas sustantivas no impide igualmente que las normas procesales que determinen el fallo de la resolución deban ser también esgrimidas y alegadas como infracción que se viene a producir en supuestos adjetivos, cuales son entre otros los propios de excepciones de cosa juzgada incongruencia u otros. Y es que la infracción jurídica denunciada debe atenerse al contenido del fallo de la resolución, por lo que en modo alguno la argumentación de la suplicación se produce frente a las Fundamentaciones Jurídicas, sino solo contra la parte dispositiva, con cita de las normas infringidas y sin que pueda admitirse una alegación genérica de normas sin concretar el precepto vulnerado u omisión de la conculcación referida, que impediría en todo caso a la Sala entrar en el examen salvo error evidente iura novit curia o vulneración de derecho fundamental, y en todo caso según el estudio y resolución del tema planteado.

Como en el supuesto de autos la trabajadora recurrente denuncia la infracción genérica del art. 183.2 de la LRJS en lo que se refiere a los daños morales, en exigencia de mayor cuantificación, reproche y prevención (hasta llegar a 75.000); en su segunda motivación jurídica también denuncia la infracción del mismo articulado con los otros daños advertidos; para finalmente petitionar la infracción del art. 177.4 de la LRJS en expresión de condena y responsabilidad solidaria de la persona física Sr. Horacio , absuelto en la instancia, analizaremos en nuestra motivación jurídica la delimitación de los preceptos jurídicos en referencia de los conceptos fácticos consecuentes a la vulneración discriminatoria y a la pretensión indemnizatoria, tanto de daños morales como otros materiales, que acierta a especificar tanto la juzgadora de instancia como las partes, citando la LISOS entre otras estimaciones.

Comenzamos por recordar que la modalidad de tutela de los derechos fundamentales y libertades públicas ( arts. 177 y ss. de la LRJS ), tiene unas especialidades no solo en el trámite inexcusable de carácter urgente y preferencial, que exceptúa la conciliación o reclamación previa, sino que en atención a la distribución de la carga de la prueba y del contenido de las resoluciones, este procedimiento específico, exige con claridad que se expresen los hechos constitutivos de la vulneración alegada y las condiciones en las que se ha producido, así como que se delimite el derecho fundamental que se entiende infringido ( Sentencia del TC 239/91 ) además, por supuesto, de los requisitos establecidos en la legislación procesal ritual.

Por lo tanto, corresponde a los demandantes hacer alusión a los preceptos jurídicos que entienden violados o vulnerados y corresponde al demandado aportar una justificación objetiva y razonable, suficientemente probada, de las medidas adoptadas y de su proporcionalidad, en una inversión o distribución de la carga de la prueba que esta fundada en la doctrina del TC, así como del TS en materia de vulneración de derechos



fundamentales en el ámbito de igualdad y/o discriminación ( Sentencia del TC 55/83 , 104/87 , 166/88 , 114/89 , 135/90 , 197/90 , 21/92 , 7/93 , 266/93 , 293/93 , 180/94 , 127/95 , 198/96 , 82/97 , 90/97 ....).

Sin embargo, en el supuesto de autos, debe recordarse que la modalidad de procedimiento de extinción del contrato en atención al art. 50 del ET al que se ha acumulado una petición de indemnización de daños y perjuicios pero no en la modalidad de tutela de derechos fundamentales sino como cuestionamiento de fondo, que permite su análisis sobre la producción o no de la vulneración del principio de no discriminación esgrimido, así como respecto y consecuencia indemnizatoria.

Recordamos que partimos de un relato en el que la consideración de la existencia de una extinción contractual del art. 50 del ET , se reconoce bajo las pautas de evidencia de un incumplimiento empresarial que se relaciona con una discriminación por razón de género, que aparentemente nadie discute, y que provoca claramente que la calificación jurídica de la extinción contractual permita analizar las conductas de las contrapartes al objeto de advenir si existe o no además de esa vulneración del derecho fundamental, una consecuencia causal de indemnización de los daños y perjuicios, incluido el daño moral.

Y una vez citada por la juzgadora de instancia la doctrina jurisprudencial que ampara el bagaje de satisfacción constitucional que las decisiones empresariales que encubran conductas lesivas de derechos fundamentales, una vez aportados los indicios razonables y descubierta la lesión de derechos fundamentales, suponen por la invocación de la regla de inversión de la carga de la prueba, tanto la exigencia de un resultado probatorio en el que la parte demandada empresarial debe probar la existencia de causas objetivas suficientes, reales y proporcionales para descubrir la razonabilidad y ajenidad de cualquier propósito lesivo, que a todas luces ha sido desvirtuado por la juzgadora de instancia respecto de la proposición empresarial.

Es por ello que siendo cierto que no vale un mero alegato genérico y comprimido de vulneración de derechos fundamentales que partan de indicaciones genéricas de tutela judicial efectiva, represalias u otras, para que entendamos en un proceso extintivo que se debe reconocer la indemnización añadida de daños morales u otros perjuicios, lo cierto es que la exigencia de la relación de causalidad y la constatación de los indicios razonables en la actual empresarial para con esa lesión de derechos fundamentales, que aquí se circunscribe al art. 14 de la CE , permite de manera adecuada, proporcional y objetiva, analizar las conductas que han conllevado a dicha transgresión y que deben reconducirse a postulados en conexión, normalmente previa, con la extinción contractual, sin perjuicio de valorar las circunstancias coetáneas y posteriores.

De ahí que, en el supuesto de autos, y en lo que se refiere inicialmente a la cuantificación del daño moral derivado de la lesión del derecho fundamental a no ser discriminado, debe ser reconducido a la cita de los arts. 8 y ss. y 40 y ss. de la LISOS .

Por todo lo manifestado, y siguiendo los parámetros de vulneración de derechos fundamentales de nuestra propia LRJS (arts. 183 y ss. ), aun cuando lo sean dentro de un contexto propio de un procedimiento de extinción del art. 50 del ET , y tomando la doctrina de referencia constitucional, entre otras, sentencia del TC 47/06 , o las que cita la juzgadora de instancia, o de nuestros Tribunales de Justicia (véase por todas la sentencia del TS de 8-2-18, recurso 274/16 ) que estructuran la posibilidad de una indemnización de daños y perjuicios siguiendo la doctrina de aplicación de la LISOS que cita, entre otras, la de 5-10-17, recurso 2497/15, o la de 8-7-14, recurso 282/13; además de nuestras propias resoluciones judiciales de esta Sala (entre otras, sentencia 4-4-17, recurso 540/17 , o de 23-1-18, recurso 2504/17 , así como las que cita la instancia) se puede insistir en que la efectiva vulneración del derecho fundamental a la no discriminación que especifica la instancia y viene a reconocer con sus argumentaciones, todas las partes, demuestran, por contra, una falta de ofrecimiento de justificaciones objetivas y razonables por parte de los codemandados, que no sea la generalidad de los incumplimientos constatados.

Y es que, una vez confirmada la vulneración del derecho fundamental que se corresponde con una conducta antijurídica empresarial reconocida, que se ha prolongado en el supuesto de autos mas allá del procedimiento inicial, su debut previo, conciliatorio y ampliatorio, y la versión a que atiende la juzgadora de instancia respecto de las circunstancias concurrentes, detallando específicamente no solo la recolocación sino la falta de proyección en su nueva actividad laboral, así como los procesos de IT o su pérdida de puesto de trabajo por la extinción contractual, y todo ello en parámetros de gravedad que atienden a una estimación de la horquilla prevista en la LISOS, permiten nuevamente a esta Sala, y una vez admitida parte de la revisión fáctica propuesta, atemperar el cálculo y discusión respecto de la cuantificación indemnizatoria de daños y perjuicios en la modalidad de permiso de aplicación de doctrina jurisprudencial social que atiende a la estimación plausible y definida, pero no objetivamente matemática, permitiendo la evidencia circunstancial concurrente declarada y admitida, y afirmar o confirmar una vulneración del derecho fundamental ( art. 14 de la CE ), que en un análisis exigido y específico realizado por esta Sala, permite no solo atenarnos a las circunstancias valoradas por la instancia, sino también a pautas de conexión que agrandan o agravan las ya fijadas por la



instancia y que son en parte recogidas en el propio escrito de ampliación de la demanda, a la vista de la investigación interna empresarial, los conocimientos y las pautas probatorias de la demandante, que unidas a la reubicación, a los nuevos procesos de IT, así como al contexto preprocesal y judicial, nos permiten modular el cálculo indemnizatorio de la gravedad y referencia a la orientación jurisprudencial que accede al parámetro válido de la LISOS, pero en una propuesta que entendemos mas ajustada, como de gravedad intermedia, entre los parámetros mínimos de 25.000 y el máximo de 100.000, y que fijamos en una pauta de inclusión de conductas y agravación reflejadas directamente por la instancia y revisadas por esta Sala, en una cuantificación final de 50.000 euros, mejorando los 40.000 previstos por la instancia, pero sin que podamos otorgar una mayor gravedad extensiva a los incumplimientos empresariales fijados que nos acerquen a pautas de máxima exigencia resarcitoria.

Así en lo que concierne a la investigación del protocolo y código ético y la información de la investigación interna que la propia demandante ha denunciado a la contextualización del objeto de la discriminación para con la repercusión interna o externa, no permite soslayar la ausencia de información, comunicación o notificación a la parte, en un contexto cronológico de actuación preprocesal con ausencia de verdaderas garantías de entrega de copia de información (aunque fuese anonimizada), donde las informaciones y actas de la comisión de auditoría, advierten de actitudes reprobables en reconocimiento expreso de la vulneración del derecho fundamental a la no discriminación que se contradicen en parte de las informaciones o conclusiones de los informes éticos y de auditoría, bajo parámetros poco objetivos de consideración de cualificaciones profesionales que ocultan la verdadera esencia de un proceso de selección totalmente irregular. Pero es que además, la conducta empresarial constata la gravedad de la discriminación y al margen del procedimiento disciplinario para con el codemandado, conlleva a su vez una recolocación para la demandante, en la que se predicen afirmaciones de falta de correspondencia de formación o atemperamento con el nuevo puesto de trabajo, en una movilidad funcional que recarga los incumplimientos empresariales en parámetros de exclusión que nuevamente agravan las consecuencias de la discriminación y suponen una mayor diligencia de respuesta judicial que también acontece con los nuevos procesos de IT que hemos expresado, y todo ello en un contexto de insuficiencia de respuesta empresarial para reconducir a la última y única salida en que reconvierte el proceso en una extinción a instancia de la propia trabajadora.

**CUARTO.-** En lo que concierne a la determinación de la indemnización de daños y perjuicios por otros gastos que comportan la petición de la trabajadora y que se relacionan con los incumplimientos empresariales, ni que decir tiene que habiendo abandonado la recurrente los gastos de referencia de tratamiento del menor, quedan por visualizar los ya totalizados en una petición que en demanda fue de 65.229 euros y que en la ampliación de la demanda alcanza los 92.835,86 euros, cuando la juzgadora de instancia tan solo ha reconocido 1.500 euros en concepto de determinados gastos médicos.

De los correspondientes conceptos indemnizatorios peticionados como daños y perjuicios materiales, comenzando por los gastos médicos, procedemos a denegar cualquier exigencia del denominado gasto sicológico que fue satisfecho a través del seguro privado o concertado, siquiera como mejora voluntaria, por cuanto lo peticionado en concepto de determinadas primas del seguro, la realidad de un abono por parte de la entidad aseguradora, de los honorarios del psiquiatra, como bien manifiesta la juzgadora de instancia, no suponen un pago y acreditación de gastos médicos por ese importe de 1.036,09 euros, al igual que se entienden denegados los gastos médicos del menor, ya no discutidos en este Recurso de Suplicación.

De los gastos referidos a la recolocación en otro puesto de trabajo, lo que concierne a la prima de cumplimentación de objetivos, debe manifestarse que la causa de denegación de instancia por falta de aportación de cálculos y reglas entre un mínimo y un máximo (1.826 a 4.000 euros), no impide la demostración del perjuicio ni la problemática de cuantificación, cuya imprecisión o generalidad no debe impedir una referencia de satisfacción que esta Sala lo hará en el término medio y equiparable que se corresponde a la última anualidad satisfecha, máxime cuando la empresarial tampoco ha realizado un esfuerzo probatorio que concierne a la exigencia de tal falta de abono en situaciones comparables o a los elementos del incumplimiento de objetivos. Por ello aceptaremos la cuantificación intermedia que se corresponde con la prima de objetivos o variable, en cuantía de 2.000 euros (entre 4.000 y 1.826), máxime cuando la afirmación genérica de la empresarial de no haber alcanzado los objetivos mínimos necesarios para su devengo, no se compagina con los criterios previos y coetáneos de facilidad probatoria para la empresarial.

Sin embargo, en lo que se refiere al devengo de las medias dietas basadas en una exigencia de desplazamiento y gasto, que se eleva al importe de 730,60 euros (en la ampliación de la demanda), pues se compaginan en concepto de dietas no salariales que exigen una prestación de servicios con un contenido funcional que incorpore un desplazamiento de servicios (visitas de obras y otros), con exigencia de dietas o medias dietas, ya fuesen de manutención o alejamiento, que se corresponden siempre con gastos sufridos en general por comer fuera del domicilio, pero que no han tenido la exigencia de devengo en función de gastos hipotéticos





o contextuales que compensen los perjuicios económicos reales en la prestación de funciones que en la recolocación no lleva aparejado un desplazamiento o un gasto añadido por prestación de servicios fuera del centro laboral en actividad no desempeñada, por lo que son denegados.

En lo que concierne a los gastos de formación, damos acogida a los de exigencia de rematriculación en la asignatura de formación universitaria que inicialmente fue aceptada como formativa, y en la que desempeñaba el puesto de trabajo previo, por importe de 422,10 euros, por cuanto entendemos que la juzgadora de instancia reconduce la situación a consecuencias de una exigencia de reposo e IT al momento previo a la posterior petición formativa en ámbitos de recolocación que ahora analizamos. En ese sentido aceptamos que la relación de causalidad de incremento de gasto gravoso para con la matrícula de la asignatura repetida, se contextualiza en la acreditación del perjuicio médico causante de la involuntaria inasistencia, que a su vez es originaria y causal en el ámbito del cuadro médico originado por la discriminación denunciada.

Pero tampoco podemos aceptar la exigencia del gasto formativo universitario posterior, en cuantía que se eleva a 3.391,20 euros, por cuanto, como bien razona la juzgadora de instancia, no se acredita la necesidad de dicha formación para el nuevo puesto de trabajo, ni la empresarial ha aceptado el devengo y exigencia, siendo la decisión unilateral voluntaria objetiva de la trabajadora recurrente que no puede compaginarse con una acreditación de exigencia ineludible, cuando existe un departamento de formación empresarial. Y todo ello a diferencia de lo que ocurre con respecto del anterior gasto formativo que sí estaba inicialmente justificado en períodos previos a la recolocación. Por ello tampoco procede el abono de las horas invertidas en tal formación, en cuantía que eleva la trabajadora a 3.787 euros, por cuanto consideramos que no existe el otorgamiento de permiso y beneplácito empresarial que condicione la circunstancia de su exigencia ni queda acreditada la pauta de conexión ineludible para con el nuevo puesto de trabajo.

Por todo lo manifestado ut supra, procederemos a la estimación parcial de la indemnización de daños y perjuicios, estimando en el ámbito de primas de objetivos 2.000 euros así como en el pago de la matrícula de la asignatura reiterada en 422,10 euros, desestimado el resto de las reclamaciones de perjuicios económicos y/o materiales.

**QUINTO.-** Queda por abordar la realidad y exigencia de una configuración de posible responsabilidad solidaria y condena de la persona física codemandada que circunscriba la pauta de la ampliación de la demanda y busque satisfacer la denuncia del art. 177.4 de la LRJS desestimando la excepción de falta de legitimación pasiva admitida por la juzgadora de instancia de forma directa para con la aplicación del art. 50 del ET , y en consideración a las alegaciones de las circunstancias procesales que determinaron la explicación de la demandante.

Y es que es bien cierto que no existe una solicitud o suplico, ya lo sea en la papeleta de demanda inicial como en la ampliación posterior, que permita, en aplicación de una tutela judicial efectiva no causante de indefensión, otorgar parámetros propios de la modalidad específica de tutela de derechos fundamentales, el otorgamiento a las víctimas de lesiones de derechos fundamentales, el reconocimiento jurisdiccional social eligiendo una clase de tutela que permita demandar no solo necesariamente al empresario causante directo de la lesión, sino también a los directamente afectados que pudieran tener concurrencia y requerimiento, no solo de testimonio ante el órgano jurisdiccional para velar por las condiciones de justicia y seguridad, sino también hacer frente a sus propias responsabilidades sin menoscabo o indefensión.

Queremos con ello manifestar que la realidad de la voluntad de la demandante de evitar cualquier tipo de posible suspensión de la vista por alegación de una excepción de litisconsorcio pasivo necesario en ofrecimiento inicial de simple comparecencia en calidad de testigo, para reconducirla hacia un verdadero demandado, en obligación de ampliación de la demanda, con nueva cita para con la persona física Sr. Horacio , pero del que no consta una exigencia efectiva, directa, expresa y contundente de petición de responsabilidad solidaria para no directamente con las consecuencias extintivas propias de la calidad de empresario ( art. 50 del ET ), sino al menos de las indemnizatorias correspondientes tanto a los daños morales como a los perjuicios económicos.

En dicho sentido no puede esta Sala ex novo y tras una libre absolución en la instancia, convertir el procedimiento en uno propio de tutela de derechos fundamentales, y en atención a unas alegaciones genéricas de la demandante, una ampliación de la demanda, cuya búsqueda objetiva explayada lo es de evitar futuras suspensiones para con la prueba añadida del conocimiento a título personal de la persona física Sr. Horacio , reconvertir ahora el planteamiento, que sin congruencia procesal, permita con la contextualización del concepto de solidaridad en el ámbito de la afectación y discriminación, y solamente reconduciría en atención a las conductas y comportamientos de la persona física que reconoce directa o indirectamente sus alegaciones e incumplimientos, encontrándonos en una fase impugnatoria suplicatoria que esgrimiría una condena de conclusión completa y procesal que las partes no han propuesto en la instancia en fundamento de una petición



mas allá de la evitación de suspensiones del procedimiento, pues expresamente no especifica la delimitación de la exigencia de la responsabilidad solidaria para con los titulares de las relaciones jurídicas, no meramente laborales como empresario y trabajador, sino también como discriminador y víctima.

En ese sentido, no puede quedar ejercitada una verdadera acción de búsqueda de responsabilidad solidaria para con la indemnización de daños y perjuicios moral y/o material económica, lo cual impide, para evitar una indefensión o falta de tutela judicial efectiva, aunar la realidad de una modalidad de tutela judicial efectiva bajo el parámetro procesal global y de fondo en el que, como es de recibo tras la reforma existente por Ley 36/2011, permite a este órgano jurisdiccional ser competente ( art. 2.b) sino también el art. 177.4 de la LRJS que hipotéticamente advertiría de una corresponsabilidad solidaria para con el discriminador y/o acosador en el supuesto genérico, que en el de autos no se produce al faltar la exigencia de una petición expresa, en tiempo y forma, de tal responsabilidad solidaria.

Por lo manifestado procederá la denegación de la infracción jurídica denunciada.

**SEXTO.-** Por todo lo manifestado procede la estimación parcial del Recurso de Suplicación de la trabajadora recurrente con condena expresa a la empresarial recurrida, no solo de la extinción propia del art. 50 del ET (61.616,01 euros), sino también la indemnización de daños y perjuicios morales que elevamos a 50.000 euros (no solo los 40.000 aceptados), además de la indemnización de daños y perjuicios por gastos médicos de 1.540 euros, primas de objetivos por 2.000 euros y la de la matrícula de formación de la asignatura por 422,10 euros, con los intereses legales civiles del art. 1101 y ss. del CC , con absolución expresa de la persona física Sr. Horacio .

Como quiera que la trabajadora recurrente no solo ve estimado parcialmente su Recurso de Suplicación sino que goza del beneficio de justicia gratuita, en atención al art. 235.1 de la LRJS no habrá condena en costas.

## FALLAMOS

Que ESTIMAMOS PARCIALMENTE el Recurso de Suplicación interpuesto por María Luisa contra la sentencia dictada en fecha 3-9-18 por el Juzgado de lo Social nº 1 de Bilbao en autos nº 214/17 seguidos a instancia de la hoy recurrente frente a ELECNOR S.A. Y Horacio revocando parcialmente la resolución de instancia condenando a la empresarial demandada a que proceda al abono de la cantidad de 61.616,01 euros en cuantía de extinción contractual, así como de 50.000 euros en concepto de indemnización por daños morales y 1.540 en concepto de gastos médicos, 2.000 euros en primas de objetivos y 422,10 euros por formación de matrícula y asignatura, con el devengo del interés legal civil del art. 1101 y ss. del CC , y absolución expresa del Sr. Horacio .

Sin costas.

Notifíquese esta sentencia a las partes y al Ministerio Fiscal, informándoles de que no es firme, pudiendo interponer recurso de casación para la unificación de la doctrina en los términos y con los requisitos que se detallan en las advertencias legales que se adjuntan.

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

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

E/

**PUBLICACIÓN.-** Leída y publicada fue la anterior sentencia en el mismo día de su fecha por el/la Iltmo/a. Sr/ a. Magistrado/a Ponente que la suscribe, en la Sala de Audiencias de este Tribunal. Doy fe.

## ADVERTENCIAS LEGALES.-

Contra esta sentencia cabe recurso de casación para la unificación de doctrina ante la Sala de lo Social del Tribunal Supremo, que necesariamente deberá prepararse por escrito firmado por **Letrado** dirigido a esta Sala de lo Social y presentado dentro de los **10 días hábiles** siguientes al de su notificación.

Además, **si el recurrente hubiere sido condenado en la sentencia, deberá acompañar** , al preparar el recurso, el justificante de haber ingresado en esta Sala el importe de la condena; o bien aval bancario en el que expresamente se haga constar la responsabilidad solidaria del avalista. Si la condena 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, una vez se determine por ésta su importe, lo que se le comunicará por esta Sala.



Igualmente y en todo caso, salvo los supuestos exceptuados, el recurrente deberá acreditar mediante resguardo entregado en la secretaría de esta Sala de lo Social al tiempo de *preparar* el recurso, la consignación de un **depósito de 600 euros** .

Los **ingresos** a que se refieren los párrafos anteriores se deberán efectuar, o bien en entidad bancaria del Banco Santander, o bien mediante transferencia o por procedimientos telemáticos de la forma siguiente:

A) Si se efectúan en una oficina del Banco Santander, se hará en la Cuenta de Depósitos y Consignaciones de dicho grupo número 4699-0000-66-2204-18.

B) Si se efectúan a través de transferencia o por procedimientos telemáticos, se hará en la cuenta número ES55 0049 3569 9200 0500 1274, haciendo constar en el campo reservado al beneficiario el nombre de esta Sala de lo Social del Tribunal Superior de Justicia del País Vasco, y en el campo reservado al concepto el número de cuenta 4699-0000-66-2204-18.

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

FONDO DOCUMENTAL C-1/2010