



Roj: **STSJ CL 3628/2013 - ECLI:ES:TSJCL:2013:3628**

Id Cendoj: **47186340012013101396**

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

Sede: **Valladolid**

Sección: **1**

Fecha: **17/07/2013**

Nº de Recurso: **1171/2013**

Nº de Resolución:

Procedimiento: **RECURSO SUPPLICACION**

Ponente: **RAFAEL ANTONIO LOPEZ PARADA**

Tipo de Resolución: **Sentencia**

**T.S.J.CASTILLA-LEON SOCIAL**

**VALLADOLID**

**SENTENCIA: 01390/2013**

**T.S.J.CASTILLA-LEON SOCIALVALLADOLID**

-

C/ANGUSTIAS S/N

Tfno: 983413204-208

Fax:983.25.42.04

**NIG:** 24089 44 4 2012 0002715

402250

**TIPO Y Nº DE RECURSO:** RECURSO SUPPLICACION 0001171 /2013 R.L.

**JUZGADO DE ORIGEN/AUTOS:** DEMANDA 0000899 /2012 JDO. DE LO SOCIAL nº 003 de LEON

**Recurrente/s:** Maximiliano

**Abogado/a:** ANTONIO PEREZ LORENZANA

**Procurador/a:** JORGE RODRIGUEZ-MONSALVE GARRIGOS

**Graduado/a Social:**

**Recurrido/s:** MINISTERIO FISCAL MINISTERIO FISCAL, Santos , FOGASA FOGASA , CIEMBEDA S.C.

**Abogado/a:** , CARLOS ANGEL FERNANDEZ PASCUAL , ,

**Procurador/a:** , MARIA ARANZAZU MUÑOZ RODRIGUEZ , ,

**Graduado/a Social:** , , ,

Ilmos. Sres. Rec. 1171/2013

D. Emilio Álvarez Anllo

Presidente Sección

D. José Manuel Riesco Iglesias

*D. Rafael A. López Parada /*

En Valladolid a diecisiete de Julio de dos mil trece.



La Sala de lo Social del Tribunal Superior de Justicia de Castilla y León, sede de Valladolid, compuesta por los Ilmos. Sres. anteriormente citados ha dictado la siguiente

## SENTENCIA

En el Recurso de Suplicación núm. 1171 de 2.013, interpuesto por Maximiliano contra sentencia del Juzgado de lo Social Nº Tres de León (Autos:899/12) de fecha 28 de enero de 2013, en demanda promovida por referida actora contra CIEMBEDA, SC, EL FONDO DE GARANTIA SALARIAL, Santos, Y EL MINISTERIO FISCAL, sobre DESPIDO, ha actuado como Ponente el Ilmo. Sr. DON Rafael A. López Parada.

### ANTECEDENTES DE HECHO

**PRIMERO.-** Con fecha 10 de septiembre de 2012, se presentó en el Juzgado de lo Social de León Número Tres, demanda formulada por la parte actora en la que solicitaba se dictase sentencia en los términos que figuran en el Suplico de la misma. Admitida la demanda y celebrado el juicio, se dictó sentencia en los términos señalados en su parte dispositiva.

**SEGUNDO.-** En referida Sentencia y como Hechos Probados constan los siguientes: " **PRIMERO.-** La demandante, D<sup>a</sup>. Maximiliano, N.I.E. NUM000, ha venido prestando servicios laborales para la empresa demandada, CIEMBEDA SC, perteneciente al sector agroganadero, en el centro de trabajo de Toral de los Guzmanes (León), desde el 28 de diciembre de 2007, con la categoría profesional de peón cualificado y con un salario bruto mensual de 1.037,46 euros, incluida la prorrata de pagas extraordinarias.

**SEGUNDO .-** Con fecha 7 de junio de 2012, la empresa remitió a la demandante carta de despido por causas objetivas (económicas).

**TERCERO.-** La empresa conoció a través de la papeleta de conciliación que la actora estaba embarazada, por lo que el acto promovido se celebró con avenencia (folio 42), y readmitiéndose a la conciliante, que no ha procedido a devolver la indemnización percibida, de 3.118,42 €.

**CUARTO.-** Con fecha 26 de julio de 2012 y efectos inmediatos, la empresa demandada comunicó por escrito a la actora su despido disciplinario en los términos expresados en los folios 8 y 9, que se dan por reproducidos, destacando este párrafo: "desde el día 12 de julio que tenía ud. que reincorporarse en su horario habitual de 8 a 12 horas y 17 a 20 horas de lunes a viernes y los sábados de 8 a 13 horas, no se presentó ud. al mismo hasta el día 23 de julio, habiendo faltado al mismo los días 12, 13, 14, 16, 17, 18, 19, 20, y 21 julio sin haber aportado ningún justificante ni baja médica e incluso negándose a dar explicaciones del motivo por el que no acudió a trabajar".

**QUINTO .-** Tras la práctica de la prueba, han quedado acreditadas en lo esencial las causas alegadas en la carta de despido.

**SEXTO.-** La empresa, a falta de otros puestos disponibles, propuso a la actora tareas sencillas, en particular barrer algunas instalaciones, en vez de ocuparse del ganado.

**SÉPTIMO.-** No se acredita que la decisión empresarial obedezca a la situación de embarazo de la trabajadora, ni que éste sea de especial riesgo.

**OCTAVO.-** La demandante no ocupa ni ha ocupado durante el último año cargo electivo sindical, ni está amparado en las garantías sindicales dimanantes del ejercicio del mismo ni de las relativas a los representantes de los trabajadores.

**NO VENO. -** El día 28 de agosto de 2012 se celebró ante la Oficina Territorial de Trabajo de León el preceptivo acto de conciliación en virtud de papeleta presentada el 3 de agosto anterior, concluyendo con el resultado de "sin avenencia".

**TERCERO.-** Interpuesto Recurso de Suplicación contra dicha sentencia por la parte demandante. fue impugnado por la parte demandada. Elevados los autos a esta Sala, se designó Ponente, acordándose la participación a las partes de tal designación.

### FUNDAMENTOS DE DERECHO

**PRIMERO.-**Al amparo de la letra b del artículo 193 de la Ley 36/2011, reguladora de la Jurisdicción Social, el recurrente pretende modificar la relación de hechos probados de la sentencia de instancia para dar nueva redacción al ordinal quinto, donde se dice que "tras la práctica de la prueba han quedado acreditadas en lo esencial las causas alegadas en la carta de despido" por otro texto en el que se diga que "tras la práctica de la prueba no han quedado acreditadas en lo esencial las causas alegadas en la carta de despido". Ambos



textos son impropios de una relación de hechos probados, en la que tienen que consignarse hechos concretos y no manifestaciones genéricas y predeterminantes del fallo, si bien el recurrente no pide la nulidad de la sentencia de instancia por tal causa. De hecho habremos de entender, tras la lectura de la sentencia, que el Magistrado da por acreditadas las faltas al trabajo descritas en la carta de despido que reproduce en el ordinal cuarto (esto es, que faltó desde el 12 de julio en que pretendía reincorporarse hasta el día 23 en que acudió por primera vez, faltando los días 12, 13, 14, 16, 17, 18, 19, 20 y 21), aún cuando no se comprenda bien qué significa la expresión "en lo esencial". Lo que dice la recurrente es que acudió a trabajar el día 12 de julio y los días sucesivos (hemos de entender que se refiere a todos los imputados por la empresa), pero que no se le permitió trabajar por la empresa, negándose también a gestionar la documentación necesaria para la solicitud de riesgo por el embarazo.

Se citan en apoyo de tal pretensión revisoria los siguientes documentos:

Folio 43: denuncia ante la Inspección de Trabajo por no tramitar la empresa lo que llama el "riesgo laboral por embarazo" y "no permitir tampoco trabajar normalmente desde el 12 de julio de 2012. La denuncia está presentada el 17 de julio de 2012.

Folios 46 a 48: escrito que se dice remitido el 23 de julio de 2012 por correo certificado, constando el justificante de envío y el de recepción, aunque no garantizan la coincidencia de lo enviado con el escrito allí figurado, en el que se contesta a las imputaciones de la empresa sobre faltas al trabajo. Este escrito es totalmente irrelevante, puesto que solamente recoge manifestaciones de la trabajadora.

Folios 49 a 51: otro escrito que se dice remitido el 27 de julio de 2012, con justificantes de envío y recepción por correo que no garantizan el contenido, igualmente irrelevante al contener exclusivamente manifestaciones de la trabajadora posteriores al despido.

Folios 41 y 42: documentación del anterior despido económico de la trabajadora, que no guarda relación directa con el hecho que se pretende acreditar.

Por lo demás solamente se hace una crítica de la prueba testifical, no valorable por la Sala de Suplicación.

En consecuencia se puede dar por acreditado que la trabajadora no prestó servicios los días indicados, tal y como dice la sentencia de instancia y además que el día 17 denunció ante la Inspección de Trabajo que no se tramitaba su prestación por riesgo durante el embarazo y no se le permitía trabajar.

SEGUNDO.-Con el mismo amparo procesal se quiere modificar el ordinal sexto para decir que la empresa consideró que no existía puesto de trabajo en la empresa que la trabajadora pudiera ocupar durante la situación de embarazo y que la imposibilidad de adaptar las condiciones de su trabajo podría influir negativamente en la salud de la trabajadora y del feto, certificándolo el 17 de julio de 2012.

Se citan en apoyo de esta pretensión revisoria:

Folio 52, que corresponde a documento de fecha 17 de julio, en el que el representante de la empresa declara ante la Mutua Fremap que no existe puesto de trabajo en la empresa compatible con el estado de la trabajadora y que por ello ha decidido la suspensión de contrato de trabajo.

Folio 53, firmado por el mismo representante el 17 de julio, en el que declara que la trabajadora realiza las tareas de cuidado, mantenimiento y limpieza del ganado, manejo del tractor y su categoría es de pastor.

Folio 54, firmado por el mismo representante de la empresa el mismo día, certificando las bases de cotización de la trabajadora.

Folios 58 y 59, en los que se acredita que la Mutua concede a la trabajadora la prestación por riesgo durante el embarazo.

En base a todo lo cual resulta evidente que cuando hubo de reincorporarse a su puesto de trabajo, tras el primer despido, la trabajadora estaba embarazada y el trabajo ocasionaba un riesgo para su salud y/o la del feto, no existiendo puesto compatible en la empresa, por lo que tramitó y obtuvo la baja por riesgo durante el embarazo a cargo de la Mutua. Lo que ha de darse por probado.

TERCERO.-Finalmente se pretende la supresión del hecho probado séptimo, donde se dice que "no se acredita que la decisión empresarial obedezca a la situación de embarazo de la trabajadora, ni que éste sea de especial riesgo", para decir que "queda acreditado que la decisión empresarial obedece a la situación de embarazo de la trabajadora y que existía riesgo durante el embarazo". De nuevo nos encontramos ante un texto predeterminante del fallo, tanto en la versión contenida en la sentencia de instancia como en la propuesta, que debe suprimirse de los hechos probados en cualquiera de las dos versiones. Lo único que debe constar, por estar acreditado en los documentos citados anteriormente y que de nuevo se citan, es que el desempeño del



trabajo implicaba riesgo para la salud de la trabajadora y/o del feto, habiendo sido reconocido así tanto por la empresa como por la Mutua que concedió la correspondiente prestación.

CUARTO.-En el siguiente motivo de recurso, amparado en la letra c del artículo 193 de la Ley 36/2011, reguladora de la Jurisdicción Social, se denuncia la infracción de los artículos 17, 54 y 55 del Estatuto de los Trabajadores, así como 108.2.b y 122 de la Ley de la Jurisdicción Social, alegándose después en otro motivo separado, que debe estudiarse conjuntamente, la infracción de los artículos 14 de la Constitución Española y de la Directiva 92/85/CEE de 19 de octubre de 1992.

Pues bien, constando acreditado, conforme se ha visto, que la trabajadora no prestó trabajo en los días figurados en la carta de despido, pero igualmente que la falta de prestación se debió a su estado de gestación, por el riesgo que ello implicaba para su salud y la del feto, habiendo sido considerado así por la empresa y por la propia Mutua de Accidentes, sin que existiera puesto de trabajo vacante que pudiera ocupar, concurre una causa de justificación de la falta de prestación laboral. No siendo imputable por tanto la ausencia, lo único que eventualmente podría imputarse es algún defecto documental en la tramitación de la prestación por riesgo durante el embarazo. Hay que tener en cuenta que, aunque se estimase que la trabajadora pudiera haber incurrido en algún defecto en la justificación de su situación, la prueba de la misma a través de la documentación, aceptada además por la empresa al tramitar la prestación, convierten el despido en una sanción inadecuada y desproporcionada para tal hipotética falta documental en la tramitación. Por otro lado la actuación de la empresa presenta aspectos contrarios a la buena fe y a los propios actos, por cuanto el día 17 de julio firma escrito dirigido a la Mutua diciendo que la trabajadora está embarazada y no puede prestar servicios por riesgo, no existiendo puesto de trabajo adecuado y el día 26 de julio procede a su despido por no haber prestado servicios sin aportar baja médica. Todo lo cual ha de llevar a la declaración de ilicitud del despido.

De esa declaración se sigue, conforme a los artículos 55.5 del Estatuto de los Trabajadores y 108.2 de la Ley de la Jurisdicción Social, la nulidad del despido practicado, por estar la trabajadora embarazada.

Ahora bien, en lo relativo a la pretensión de que se declare que ha existido una discriminación por razón de sexo en el caso de la trabajadora y que el despido ha venido motivado por la misma, debiendo ser indemnizada, la pretensión ha de desestimarse por lo siguiente:

a) La trabajadora había sido despedida por causas económicas antes de conocerse por la empresa su estado de gestación y precisamente llegó a avenencia para la readmisión del citado despido al conocer dicho estado. Posteriormente vuelve a despedir a la trabajadora, ahora por vía disciplinaria, ante la falta de prestación de su trabajo y, si bien se ha considerado que la falta de prestación laboral por la trabajadora estaba justificada y, en aplicación del régimen legal de nulidad objetiva de los supuestos del segundo párrafo del artículo 55.5 del Estatuto de los Trabajadores, se llega a la declaración de nulidad del despido, de ello no se deriva que se haya acreditado que la motivación de la empresa en el segundo despido fuese el embarazo (desde luego no lo fue en el caso del primer despido, en base a los hechos probados, dado que tal circunstancia no era conocida por la empresa). A partir del hecho mismo del embarazo no puede construirse en este supuesto el panorama indiciario pretendido, cuando existió de forma inmediata un primer despido que nada tenía que ver con el motivo discriminatorio y que parece acreditar que la intención de la empresa era, por motivos ajenos al embarazo, prescindir de la trabajadora, aún cuando invocase diversas causas sin éxito y actuase de manera torpe e ilícita al materializar aquella intención.

b) Aún cuando se hubiese estimado que concurre la intencionalidad discriminatoria en el segundo despido, la indemnización que se reclama carece de cualquier fundamento en su cuantificación. El daño producido por el despido es reparado íntegramente con la declaración de nulidad que impone la readmisión y el abono de los salarios dejados de percibir, reconstruyendo in integrum la situación anómala generada por el despido ilícito. No se justifican más daños, alegándose en la demanda unos genéricos daños "psíquicos y morales" que no constan tampoco acreditados. No es de aplicación aquí el criterio sentado por el Tribunal Constitucional en su sentencia 247/2006, que alega la recurrente, puesto que no consta probado (ni se aporta ningún otro dato relevante, más allá de los que hemos visto), un comportamiento discriminatorio "intenso y agresivo", de "carácter burdo, evidente y ostensible" y con "finalidad disuasoria" del ejercicio del derecho fundamental, tanto para la trabajadora como para otros eventuales trabajadores que pudieran encontrarse en su situación. De hecho, aparte de las consecuencias propias del despido en sí mismo y que son objeto de reparación conforme a las previsiones legales, no aparecen otros daños y ni siquiera el más mínimo indicio de un daño psicológico, que solamente se alega en términos genéricos y sin concreción ni prueba alguna.

Por otra parte no procede condenar al codemandado D. Santos, por cuanto en los hechos probados, que en este punto no han sido modificados, lo que consta es que la entidad empleadora era Ciembeda SC, sin que se mencione en los mismos en momento alguno a D. Santos, ni se esgrima motivo alguno en el recurso,



ni de hecho ni de Derecho, en relación con este extremo, a pesar de concurrir el hecho paradójico de que sea esta persona física codemandada y no Ciembeda SC la única que presenta escrito de impugnación del recurso, asumiendo la condición de empleador. Ciembeda SC, como sociedad civil, tiene personalidad jurídica y por ello debe ser ésta la entidad empleadora condenada. Por tanto la condena debe referirse exclusivamente a Ciembeda SC, con independencia de la responsabilidad que le pueda incumbir a D. Santos en cuanto a las consecuencias de esta condena, pero no en su condición de empresario empleador, sino como socio o partícipe, si lo fuese y en la calidad que tuviese, en dicha entidad condenada, cuestión que queda imprejuizada.

Vistos los preceptos legales citados y los demás de general y pertinente aplicación al caso

Por lo expuesto y

**EN NOMBRE DEL REY**

## **FALLAMOS**

Estimar parcialmente el recurso de suplicación presentado por el letrado D. Antonio Pérez Lorenzana en nombre y representación de D<sup>a</sup> Maximiliano contra la sentencia de 28 de enero de 2013 del Juzgado de lo Social número tres de León (autos 899/2012), revocando el fallo de la misma para, en su lugar, declarar la nulidad del despido de la actora por la demandada Ciembeda SC, condenando a dicha empresa a la readmisión de la trabajadora con abono de los salarios dejados de percibir por la misma.

Notifíquese la presente a las partes y a la Fiscalía de este Tribunal Superior de Justicia en su sede de esta capital. Para su unión al rollo de su razón, líbrese la oportuna certificación, incorporándose su original al libro correspondiente.

Se advierte que contra la presente sentencia, cabe recurso de Casación para la Unificación de Doctrina, que podrá prepararse dentro de los diez días siguientes al de su notificación, mediante escrito firmado por Abogado y dirigido a esta Sala, con expresión sucinta de la concurrencia de requisitos exigidos, previstos en el artículo 221 de la Ley Reguladora de la Jurisdicción Social ..

Todo el que intente interponer dicho recurso sin tener la condición de trabajador o causahabiente cuyo, o beneficiario del régimen público de la Seguridad Social consignará como depósito la cantidad de 600,00 euros en la cuenta núm 2031 0000 66 1171 13 abierta a nombre de la sección 2<sup>a</sup> de la Sala de lo Social de este Tribunal, en la oficina principal en Valladolid del Banco Español de Crédito (BANESTO), acreditando el ingreso.

Asimismo deberá consignar separadamente en la referida cuenta la cantidad objeto de la condena, debiendo acreditar dicha consignación en el mismo plazo concedido para preparar el Recurso de Casación para Unificación de Doctrina.

Si el recurrente fuera la Entidad Gestora, y ésta haya sido condenada al pago de prestaciones, deberá acreditar al tiempo de preparar el citado Recurso que ha dado cumplimiento a lo previsto en el art. 230.2.c) de la Ley Reguladora de la Jurisdicción Social ..

Firme que sea esta Sentencia, devuélvanse los autos, junto con la certificación de aquélla al Juzgado de procedencia para su ejecución.

Así lo pronunciamos, mandamos y firmamos.

PUBLICACIÓN.- En la misma fecha leída y publicada la anterior sentencia, por el Ilmo. Sr. Magistrado Ponente, celebrando Audiencia Pública en esta Sala de lo Social. Doy Fe.