



Roj: **STSJ GAL 970/2022 - ECLI:ES:TSJGAL:2022:970**

Id Cendoj: **15030340012022100643**

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

Sede: **Coruña (A)**

Sección: **1**

Fecha: **03/02/2022**

Nº de Recurso: **5108/2021**

Nº de Resolución: **541/2022**

Procedimiento: **Recurso de suplicación**

Ponente: **ANTONIO JOSE GARCIA AMOR**

Tipo de Resolución: **Sentencia**

T.S.X.GALICIA SALA DO SOCIAL

A CORUÑA

SENTENCIA: 00541/2022

-

Secretaría Sra. IGLESIAS FUNGUEIRO

PLAZA DE GALICIA S/N

15071 A CORUÑA

Tfno: 981-184 845/959/939

Fax: 881-881133/981184853

Correo electrónico:

NIG: 15036 44 4 2021 0000756

Equipo/usuario: IG

Modelo: 402250

RSU RECURSO SUPLICACION 0005108 /2021-ig

Procedimiento origen: PEF DCHO CONCILIA VIDA PERSONAL,FAM Y LABORAL 0000373 /2021

Sobre: DERECHOS FUNDAMENTALES

RECURRENTE/S D/ña DIRECCION000 (DIRECCION001)

ABOGADO/A: ALBA LOUZAO ARIS

PROCURADOR:

GRADUADO/A SOCIAL:

RECURRIDO/S D/ña: Marí Juana

ABOGADO/A: SANDRA RIOS BOUZA

PROCURADOR:

GRADUADO/A SOCIAL:

ILMO. SR. D. ANTONIO GARCÍA AMOR

ILMA. SRA D^a BEATRIZ RAMA INSUA

ILMA. SRA D^a MARIA TERESA CONDE-PUMPIDO TOURÓN



En A CORUÑA, a tres de febrero de dos mil veintidós.

Tras haber visto y deliberado las presentes actuaciones, la T.S.X.GALICIA SALA DO SOCIAL, de acuerdo con lo prevenido en el artículo 117.1 de la Constitución Española,

EN NOMBRE DE S.M. EL REY

Y POR LA AUTORIDAD QUE LE CONFIERE

EL PUEBLO ESPAÑOL

ha dictado la siguiente

S E N T E N C I A

En el RECURSO SUPPLICACION 0005108/2021, formalizado por la Letrada D^a Alba Louzao Arís, en nombre y representación de DIRECCION000 (DIRECCION001), contra la sentencia número 250/2021 dictada por XDO. DO SOCIAL N. 1 de DIRECCION002 en el procedimiento DCHO CONCILIA VIDA PERSONAL,FAM Y LABORAL 0000373/2021, seguidos a instancia de D^a Marí Juana frente a DIRECCION000 (DIRECCION001), siendo Magistrado-Ponente el/la Ilmo/a Sr/Sra D/D^a ANTONIO GARCIA AMOR.

De las actuaciones se deducen los siguientes:

ANTECEDENTES DE HECHO

PRIMERO: D/D^a Marí Juana presentó demanda contra DIRECCION000 (DIRECCION001), siendo turnada para su conocimiento y enjuiciamiento al señalado Juzgado de lo Social, el cual, dictó la sentencia número 250/2021, de fecha veintiséis de julio de dos mil veintiuno.

SEGUNDO: En la sentencia recurrida en suplicación se consignaron los siguientes hechos expresamente declarados probados: PRIMERO.- Doña Marí Juana , con DNI NUM000 , viene prestando servicios para la empresa DIRECCION000 (DIRECCION001) con una antigüedad de 2008 y con la categoría de Ingeniera de Postventa, con un salario mensual prorrateado de 1.631,29€. Sus funciones son las siguientes: vigilar posibles actualizaciones de la normativa en vigor y de la nueva normativa aplicable a equipos estándar; registrar y solventar las reclamaciones en garantía; coordinar y solventar las posibles reclamaciones fuera de garantía; suministrar la información técnica requerida por los clientes en la fase de postventa; contestar las dudas y consultas técnicas de los clientes en la fase de postventa; coordinar con la sección de Repuestos el envío de los materiales en garantía a los clientes; derivar a la sección de Repuestos las peticiones de repuestos que pudieran recibirse por el canal de postventa; llevar un registro de reclamaciones de clientes con sus indicadores correspondientes; hacer de enlace entre el cliente y área Industrial ante la solicitud de una asistencia técnica; y otras tareas y funciones que le puedan ser encomendadas relativas a la postventa [hecho conforme y doc. núm. 8 del ramo de prueba de la actora y 1 - 3 del de la demandada]. SEGUNDO.- Desde 2014 la actora disfruta de una jornada reducida por cuidado de hijos menores del 25% de lunes a viernes (30 horas) y de 08:30 a 14:30 horas, con una hora de flexibilidad a la entrada y a la salida [hecho conforme y doc. núm. 4 del ramo de prueba de la demandada]. TERCERO.- Desde marzo/2020, con el comienzo de la COVID19, la actora ha desarrollado sus tareas en régimen de teletrabajo, al igual que el resto de trabajadores [hecho conforme y doc. núm. 10 - 12 y 14 - 15 del ramo de prueba de la actora y 6 del de la demandada]. CUARTO.- El 06/04/21 la actora solicitó, mediante escrito cuyo contenido se da por reproducido, la adaptación de su jornada en régimen de teletrabajo. Mediante escrito de fecha 12/04/21 la empresa desestima la solicitud de la actora, cuyo contenido se da por reproducido. De nuevo, el 14/04/21 la actora trasladó una nueva propuesta, cuyo contenido se da por reproducido, de dos días de trabajo presencial y tres de teletrabajo, que fue denegada por su empleadora por escrito de fecha 23/04/21, cuyo contenido se da por reproducido. La actora presentó a la empresa el 04/05/21 nueva propuesta de 22 horas de teletrabajo y 8 presenciales, cuyo contenido se da por reproducido, que fue también rechazada por la empresa mediante escrito de 10/05/21 [doc. núm. 7 y 8 del ramo de prueba de la actora y 7 del de la demandada]. QUINTO.- La Sra. Marí Juana tiene tres hijas menores (nacidas en NUM001 /2011, NUM002 /2014 y NUM002 /2021) [doc. núm. 1 - 3 el ramo de prueba de la actora]. SEXTO.- El marido de la actora, Sr. Segismundo , ha superado un proceso selectivo del Ministerio de Transportes que ha determinado su destino a Bilbao. El horario de las hijas mayores de la actora es de 09:00 a 13:45 horas [doc. núm. 1 - 3 del ramo de prueba de la actora]. SÉPTIMO.- El marido de la actora presentó demanda de modificación sustancial de condiciones de trabajo, desestimada por Sentencia del Juzgado de lo Social núm. Uno de los de DIRECCION002 de 27/06/18 [doc. núm. 17 del ramo de prueba de la demandada].

TERCERO: En la sentencia recurrida en suplicación se emitió el siguiente fallo o parte dispositiva: Que estimando la demanda interpuesta por doña Marí Juana contra la empresa DIRECCION000 (DIRECCION001), (1) se declara su derecho a trabajar a distancia durante toda su jornada laboral, condenando a la demandada



a estar y pasar por tal declaración y a su cumplimiento; y (2) se condena a la empresa demandada a que le abone la cantidad de TRES MIL EUROS (3.000€), en concepto de indemnización por los daños y perjuicios causados..

CUARTO: Frente a dicha sentencia se anunció recurso de suplicación por DIRECCION000 (DIRECCION001) formalizándolo posteriormente. Tal recurso fue objeto de impugnación por la contraparte.

QUINTO: Elevados por el Juzgado de lo Social de referencia los autos principales, a esta Sala de lo Social, tuvieron los mismos entrada en esta T.S.X.GALICIA SALA DO SOCIAL en fecha 13/10/2021.

SEXTO: Admitido a trámite el recurso se señaló día para los actos de votación y fallo.

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

FUNDAMENTOS DE DERECHO

PRIMERO.- La sentencia de instancia declaró el derecho de la demandante (D^a. Marí Juana) a trabajar a distancia durante toda su jornada laboral y condenó a la empresa demandada (DIRECCION001 .) a respetar dicha declaración y al pago de 3.000 € en concepto de indemnización por daños y perjuicios.

La empresa interpone suplicación contra dicho pronunciamiento: Con cita del artículo 193.b) y c) de la Ley Reguladora de la Jurisdicción Social (LRJS), solicita revisar los hechos probados y examinar el derecho que aplicó.

La trabajadora y el Ministerio Fiscal impugnan el recurso, interesando se desestime y la confirmación de la sentencia.

DIRECCION001 ., al amparo del artículo 197.2 LRJS, efectúa alegaciones a la impugnación de D^a. Marí Juana .

SEGUNDO.- Las pretensiones fácticas de recurso son:

(A) En el HP 1º, suprimir el inciso final de su párrafo 1º ("...y con la categoría profesional de ingeniera de postventa, con un salario mensual prorrateado de 1.631,29 €").

No se admite, porque la prueba negativa que invoca la recurrente, no sirve para acreditar el error fáctico que denuncia (SSTS 26-5-2009, 6-3-2012 /rr. 108-2008, 11-2011), pues la parte ha de expresar el medio probatorio que pudiera servirle de apoyo -documental, pericial; arts. 193.b) y 196.3 LRJS-.

(B) En el HP 3º, añadir los siguientes términos:

- Como inciso inicial: "La trabajadora ocupa el puesto de ingeniera de postventa desde el 09 de marzo del año 2020"; se basa en los folios 2 y 478 a 481 (su documento nº 2).

Se acepta, en cuanto asumido por la trabajadora en el hecho 1º de su demanda (f. 2) y en la comunicación de la empresa sobre el comienzo de la prestación de servicios en la categoría señalada (f. 478).

- Como párrafos 2º y 3º, "La actora no se reincorporó al trabajo presencial al tiempo que el resto de la plantilla, debido a que su embarazo fue considerado de riesgo por su exposición a la Covid19. Las funciones presenciales derivadas de su puesto de trabajo fueron asumidas por otros compañeros"; se basa en los folios 257 a 261 (documentos 17 y 18 de adverso), 492, 493 (su documento nº 6) y 508 a 520 (su documento nº 11).

Alterando criterio anterior, la STS de 23-7-2020 (r. 239/2018), que ya hemos aplicado (STSJ Galicia 22-9-2021/ r. 30482021), indica: <<<Hay que distinguir entre medios de prueba y fuentes de prueba. Medios de prueba son los instrumentos de intermediación requeridos por el proceso para la constancia material de los datos existentes en la realidad exterior; mientras que la fuente de prueba se refiere a la fuente de información del mundo exterior que está en capacidad de ofrecer el medio de prueba. Las fuentes de prueba que se incorporan al proceso a través de los medios de prueba son ilimitadas (art. 299.3 de la Ley de Enjuiciamiento Civil -en adelante LEC). La LEC sanciona el carácter de *numerus apertus* de las fuentes de prueba, pero los medios de prueba únicamente pueden ser los regulados en la LEC. La controversia radica en determinar si la concisa regulación de estos medios probatorios establecida en la LEC (arts. 299.2 y 382 a 384) configura unos medios de prueba autónomos, es decir, unos complejos normativos completos, o si dichas normas no constituyen medios de prueba independientes sino que deben ponerse en relación con la prueba documental.... La LEC contiene preceptos favorables al concepto amplio de prueba documental: arts. 326.3, 327, 333 y 812.1.1º. A juicio de este Tribunal, la LEC no regula dos medios de prueba nuevos sino únicamente unas fuentes de prueba. Los arts. 299.2, 382.1 y 384.1 de la LEC se limitan a enumerar diferentes instrumentos y actividades. Se trata de una regulación brevísima: la LEC se ha limitado a establecer las peculiaridades de estas fuentes de prueba porque, a diferencia de los documentos escritos, no basta con dar traslado de estas pruebas a la



parte contraria sino que normalmente es preciso proceder al visionado del vídeo, a la escucha del audio o al examen del instrumento de archivo. Pero los medios de prueba son los enumerados en el art. 299.1 de la LEC, los cuales constituyen un *numerus clausus*. (...). El avance tecnológico ha hecho que muchos documentos se materialicen y presenten a juicio a través de los nuevos soportes electrónicos, lo que no debe excluir su naturaleza de prueba documental, con las necesarias adaptaciones (por ejemplo, respecto de la prueba de autenticación). Si no se postula un concepto amplio de prueba documental, llegará un momento en que la revisión fáctica casacional quedará vaciada de contenido si se limita a los documentos escritos, cuyo uso será exiguo. En consecuencia, debemos atribuir la naturaleza de prueba documental a los citados correos electrónicos obrantes a los folios 730, 731 y 505 de las actuaciones. Ello no supone que todo correo electrónico acredite el error fáctico de instancia, al igual que sucede con los documentos privados. Para ello será necesario valorar si se ha impugnado su autenticidad por la parte a quien perjudique; si ha sido autenticado, en su caso; y si goza de literosuficiencia>>>.

De acuerdo con estos principios, la adición fáctica sugerida no se admite, por ser apreciación subjetiva de parte acerca de la documental que alega: En efecto, la lectura de los correos electrónicos invocados no revela expresamente la falta de reingreso por parte de la demandante ni que sus tareas hubieran sido ejecutadas por sus compañeros, ya que: [a] Los email de la trabajadora (ff. 257, 258, 260, 261, 492 v. -repetido en ff. 260 y 261- y 493 -repetido en ff. 257 y 258-) exponen su interés en orden a prestar servicios mediante teletrabajo con base en a la situación de riesgo por Covid, y el folio 493 revela que tal deseo abarque el 100% de su tiempo de trabajo. [b] Mediante el correo electrónico al folio 258 - repetido en f. 492 v.-, la empresa comunicó a la actora las mejoras de seguridad y su autorización a teletrabajar 2 días/semana.

(C) Los HHPP nuevos siguientes:

- "(Octavo).- Según el organigrama de la empresa, sólo existe en la empresa un puesto de ingeniero de postventa, que se encuentra ocupado por la demandante"; se basa en el folio 515 (documento nº 19 de contrario).

No se acepta, porque la fotocopia invocada, que parece ser una relación de puestos de trabajo, en la que efectivamente consta una sola plaza de la categoría de la actora, no es bastante a los fines sugeridos, por falta de la necesaria formalidad (p.ej. certificación) y autenticidad (p.ej. firma, sello).

- "(Noveno).- El puesto de trabajo de ingeniero de postventa comprende la realización de funciones de tipo presencial, en su mayoría, como, por ejemplo: - Realización de pruebas, comprobaciones y simulaciones en los equipos de taller que permitan analizar las causas de las reclamaciones y aportar las correspondientes soluciones. - Revisar físicamente las piezas y materiales enviados por los clientes en reclamación o garantía, para conocer el estado real y poder realizar un análisis de las causas de la reclamación y por tanto de la posible solución. - Revisar y supervisar los materiales y componentes enviados a los clientes en garantía, asegurar que el envío es correcto y ajustado a lo necesario para resolver la incidencia. - Presenciar pruebas de nuevos desarrollos para conocer el funcionamiento, o la respuesta de los equipos y aportar propuestas de solución etc."; se basa en el folio 517.

No se admite, por la razón consignada en la pretensión anterior; además el HP 1º detalla las tareas de la demandante con base en documental de la propia recurrente (así, su documento nº 3)

TERCERO.- En el ámbito jurídico, el recurso denuncia que la sentencia infringe:

(A) Los artículos 34.8 y 37.5 del Estatuto de los Trabajadores (ET) y las sentencias que cita, pues no es aplicable la jurisprudencia relativa a las solicitudes de reducción de jornada con base en el art. 37.5 ET, por ser aplicable el art. 34.8 ET y la jurisprudencia que lo desarrolla, que exige analizar las necesidades familiares de la trabajadora -que la sentencia omite- en el sentido de valorar en qué medida realizar su actividad en la modalidad de teletrabajo al 1005 puede mejorar su situación familiar. Desde 2014 tiene jornada reducida y horario de mañana y desde 2020 hace teletrabajo, sin que acredite la necesidad de la medida que reclama (1005 hasta que su hija menor cumpla 12 años), pues aunque su marido está destinado en Bilbao, no prueba su horario ni régimen de turnos, y la demandante no trabaja cuanto las hijas están fuera del horario escolar. Por tanto, la medida litigiosa es desproporcionada. El haber realizado otros compañeros las funciones presenciales de la actora significa que de concederse el 100% del teletrabajo la categoría de ingeniera postventa quedaría vacía de contenido y que tampoco ampara el art. 34.8 ET. No puede servir como prueba de la operatividad del teletrabajo, el que prestó en tal modalidad pero durante una situación extraordinaria (Covid) y de forma obligatoria.

(B) El artículo 182 LRJS y las sentencias que cita, pues la actora no aportó indicio razonable y suficiente de la vulneración de DDFF, que no consagran los arts. 34 y 37 ET, basado en la represalia o en la discriminación



empresarial; aunque el derecho de la trabajadora sea más fuerte que el de la empresa, no puede imputarse a ésta la infracción de DFFF, menos aún al ser su negativa razonada y justificada.

(C) Los artículos 139, 182.d) y 183 LRJS, así como las sentencias que cita, pues la demandante no acreditó la existencia de daños.

CUARTO.- Resumen de HHPP, antecedentes de la decisión a adoptar:

(1) D^a. Marí Juana presta servicios para DIRECCION001 desde 2008. con categoría de ingeniera postventa a partir del 9-3-2020 y salario de 1.631'29 €; sus tareas constan en el HP 2^o.

(4) Desde 2014 trabaja de lunes a viernes (30 horas), de 8'30 a 14 horas con una hora de flexibilidad a la entrada y salida; esta jornada, reducida en el 25%, lo es por cuidado de hijas menores.

(3) Desde marzo 2020 y a causa de la Covid19, realiza sus funciones mediante teletrabajo, al igual que sus compañeros.

(4) El 6-4-2021 solicitó la adaptación de su jornada en régimen de teletrabajo. El 14-4-2021 propuso realizar 2 días de trabajo presencial y 3 de teletrabajo. El 4-5-2021 interesó efectuar 8 horas de trabajo presencial y 22 horas de teletrabajo. La empresa rechazó cada una de dichas solicitudes (escritos de 12-4, 23-4 y 10-5-2021, respectivamente).

(5) D^a. Marí Juana tiene tres hijas nacidas en 2011, 2014 y 2021; el horario de las dos primeras es de 9 a 13'45 horas.

Su marido, D. Segismundo, está destinado en Bilbao, tras superar un proceso selectivo en el ámbito de la Administración General del Estado; presentó demanda de modificación sustancial de condiciones de trabajo que fue desestimada por sentencia de 2018.

QUINTO.- Los datos objetivos expuestos determinan las siguientes consideraciones:

1^a.- El artículo 34.8 ET, que transcribe y aplica el FD 2^o de la sentencia recurrida, extiende el derecho de la persona trabajadora a la modalidad del trabajo a distancia para hacer efectivo su derecho a la conciliación de la vida familiar y laboral.

En relación con la norma citada, hemos declarado (STSJ Galicia 5-12-2019/r. 5209-2019): <<<Conviene detenerse en la obligación de negociación impuesta a las partes en ausencia de regulación en la negociación colectiva que busca el consenso entre la persona trabajadora y la dirección de la empresa en orden a la concreción del ejercicio del derecho a la adaptación de jornada. Dado que obviamente esa obligación de negociación se debe regir por la buena fe en orden a la búsqueda de un consenso, ello debería traer consigo las siguientes consecuencias -...-. - Que a la persona trabajadora le sea exigible motivar adecuadamente la solicitud de adaptación aportando si lo considera necesario, o si así se le solicita, las oportunas justificaciones... - Que a la empresa le sea exigible tomarse en serio esa solicitud, motivando (no necesariamente probando aunque la buena fe puede exigir una mínima justificación atendiendo a las circunstancias particulares del supuesto concreto) las razones determinantes de la negativa al ejercicio del derecho.... - Que en todo caso ambas partes deben negociar de buena fe para la obtención de un acuerdo donde a la vez se consiga la mejor satisfacción posible de los distintos intereses de las partes contractuales atendiendo a las circunstancias del caso concreto, lo cual, según se desarrolle la negociación, obliga a realizar propuestas y contrapropuestas...>>>.

2^a.- La aplicación actual de la doctrina expuesta nos lleva a ratificar el criterio de instancia, toda vez que:

[a] El derecho a la conciliación de la vida familiar y laboral no tiene fundamento exclusivo en el principio de no discriminación por razón de sexo (art. 14 CE), sino también "en cualquier otra condición o circunstancia personal o social" (art. 14 CE), en el caso de tipo familiar que protege el artículo 39 CE (STSJ Galicia 9-2-2018/ r. 4311-2017).

En efecto, la STC 26/2011 dice: "...el recurrente no ha sido objeto de una diferencia de trato por razón de sexo, pues la denegación de su pretensión de ser adscrito al horario nocturno con carácter fijo durante el curso 2007-2008 no se fundamenta en que sea trabajador varón, lo que excluye que nos hallemos ante una hipotética discriminación directa por razón de sexo prohibida por el art. 14 CE. Lo anterior no es obstáculo, conforme a nuestra doctrina (por todas, SSTC 59/1987, de 19 de mayo, FJ 1; 262/1988, de 22 de diciembre, FJ 3; y 99/2000, de 10 de abril, FJ 6), para que la queja del recurrente en amparo pueda ser analizada desde la perspectiva del mismo derecho fundamental a la no discriminación, pero en relación con otro de los motivos concretos de prohibición de discriminación que el art. 14 CE enumera, concretamente el referido a las circunstancias personales o sociales, pues lo que se plantea en el presente caso es un problema de posible discriminación por razón de las circunstancias familiares, en la medida en que la negativa a acceder a la asignación de horario



nocturno solicitada por el trabajador demandante pudiera suponer un menoscabo para la efectiva conciliación de su vida familiar y laboral".

[b] En este contexto, resulta vigente el principio de inversión de la carga de la prueba, en orden al cual la jurisprudencia (STS 13-7-2015/r. 2405-2014) afirma: "... No es menos usual criterio -desde la STC 38/1981, de 23/Noviembre- que cuando se prueba indiciariamente que una extinción contractual -ahora, denegación de la adaptación de jornada-, puede enmascarar una lesión de derechos fundamentales incumbe al empresario acreditar que su decisión obedece a motivos razonables y ajenos a todo propósito atentatorio del derecho de que se trate (SSTC 168/2006, de 5/Junio, FJ 10; 17/2007, de 12/Febrero, FJ 3; 257/2007, de 17/Diciembre, FJ 4). Porque la necesidad de garantizar que los derechos fundamentales del trabajador no sean desconocidos por el empresario bajo la cobertura formal del ejercicio por parte de éste de los derechos y facultades reconocidos por las normas laborales, pasa por considerar la especial dificultad que en no pocas ocasiones ofrece la operación de desvelar en los procedimientos judiciales correspondientes la lesión constitucional, encubierta tras la legalidad sólo aparente del acto empresarial, dificultad de prueba en la que se fundó nuestra jurisprudencia desde sus primeros pronunciamientos, que ha tenido concreciones en nuestra legislación procesal (SSTC 75/2010, de 19/Octubre, FJ 4; 76/2010, de 19/Octubre, FJ 4. En la doctrina ordinaria, SSTS 26/02/08 -rcud 723/07-; 18/07/14 -rco 11/13-; 24/07/14 -rco 135/13-; y 22/12/14 -rcud 3059/12-)... Pero - conforme unánime doctrina que parte de la referida STC 38/1981, de 23 Noviembre- para que opere este desplazamiento al empresario del «onus probandi», -el trabajador- ha de acreditar la existencia de indicio que «debe permitir deducir la posibilidad de que aquélla -la vulneración constitucional- se haya producido» (SSTC 114/1989, de 22/Junio, FJ 5; 144/2005, de 6/Junio, FJ 3; 171/2005, de 20/Junio, FJ 3; y 168/2006, de 5/Junio, FJ 4), que genere una razonable sospecha, apariencia o presunción en favor de semejante afirmación (SSTC 44/2006, de 13/Febrero, FJ 3; 257/2007, de 17/Diciembre, FJ 4; y 92/2009, de 20/Abril, FJ 3)..."

En el caso ahora debatido: [a] La trabajadora demandante aportó datos indiciarios respecto de que la decisión empresarial litigiosa dificultaba o entorpecía su derecho personalísimo a conciliar la vida familiar y laboral, tales como su teletrabajo parcial ya reconocido de adverso, la existencia de hijas menores necesitadas de adecuada atención, la ausencia de su esposo del hogar familiar por estar destinado en población distinta y distante de aquél, el contenido y reiteración de las decisiones negativas adoptadas por la empleadora rente a las repetidas sugerencia de la trabajadora a ampliar a la totalidad de su jornada laboral el trabajo a distancia que ya realizaba sin merma de su rendimiento.[b] Frente a ello, la empresa demandada invocó la necesaria presencia de la demandante en el centro de trabajo. [c] La descrita actividad procesal de cada litigante pone de manifiesto la vigencia de la inversión de las reglas de la carga de la prueba. [d] En el contexto señalado, las decisiones de la demandada han de calificarse como genéricas, por tanto carentes de cualquier objetividad y justificación, pues no concreta el eventual perjuicio que pudiera seguirse de acceder al interés de la trabajadora, pues no resulta bastante a tal fin la eventual sustitución de su actividad de ingeniera postventa por un compañero de trabajo, incluso de ser la única de dicha categoría en la empresa en cuanto que las tareas presenciales de su inmediato superior, por ello de mayor relevancia en el organigrama empresarial, fueron cubiertas por otros trabajadores (con valor fáctico, FD 2º pág.10). [e] En definitiva, la confrontación de horarios seguidos por la actora y sus 3 hijas, ausente el esposo y padre, no permite la adecuada atención de su común descendencia, en especial la de la hija nacida en 2021.

3ª.- Es verdad que la demanda no atribuye a la empleadora infracción de derechos fundamentales y también que el derecho de la adaptación de jornada no entra en el catálogo de los artículos 14 a 29 CE, sin embargo es ajustado a derecho -como indicamos- que la alegada y sugerida por la demandante conciliación de la vida familiar y laboral durante toda su jornada de trabajo conecta y se enmarca en aquél ámbito constitucional, del que surge, por ley ordinaria (art. 182.1.d LRJS), el derecho a obtener indemnización por tal causa.

Al efecto, la jurisprudencia la jurisprudencia (STS 25-1-2018/r. 30-2017) indica: <<<<A) Como hemos advertido más de una vez, ha de reconocerse que la doctrina de la Sala en orden a la cuestión de que tratamos - indemnización por vulneración de derechos fundamentales- no ha tenido la uniformidad que sería deseable. Recordemos sus hitos cronológicos.

Primera posición: Con arreglo a una primera interpretación, se asume la concesión automática en la que se entendió procedente la condena al pago de la indemnización por los daños morales causados, sin necesidad de que se acredite un específico perjuicio, dado que éste se presume. En SSTS 09/06/93 -rcud 3856/92-; y 08/05/95 -rco 1319/94- otras vienen a decirse que la sentencia que aprecie lesión del derecho a la libertad sindical ha de condenar a la indemnización de los daños morales, sin necesidad de que se acredite un específico perjuicio, dado que éste se presume.

Segunda posición: Otras veces se asume la exigencia de bases y elementos clave de la indemnización reclamada que justifiquen suficientemente la misma y que estén acreditados indicios o puntos de apoyo suficientes en los que se pueda asentar la condena. En resoluciones como las SSTS 22/07/96 -rco 7880/95-; ...



11/06/12 -rcud 3336/1 -; y 15/04/13- rcud 1114/12- el demandante debe aportar al juez indicios o elementos suficientes que sustenten su concreta petición indemnizatoria; acreditada la violación del derecho, no es automática la aplicación de la indemnización de daños y perjuicios sino que precisa de la alegación de elementos objetivos, aunque sean mínimos, en los que se basa el cálculo.

Tercera posición: Se atiende al criterio aperturista que actualmente informa el resarcimiento del daño moral [incluso se recomienda su aplicación en el ámbito de los incumplimientos contractuales por los PETL y por UNIDROIT: STS I 15/06/10 -rec. 804/06-]. Asimismo se subraya la "inexistencia de parámetros que permitan con precisión traducir en términos económicos el sufrimiento en que tal daño [moral] esencialmente consiste ... [lo que] lleva, por una parte, a un mayor margen de discrecionalidad en la valoración ..." y, por otra parte, "diluye en cierta medida la relevancia para el cálculo del quantum indemnizatorio" de la aplicación de parámetros objetivos, pues "los sufrimientos, padecimientos o menoscabos experimentados no tienen directa o secuencialmente una traducción económica" [SSTS/Iª 27/07/06 y 28/02/08 -rec. 110/0 -]» (SSTS 21/09/09 -rcud 2738/08 -; y 11/06/12 -rcud 3336/11-).

B) Actualmente, en atención a la nueva regulación que se ha producido en la materia tras la LRJS, se considera que la exigible identificación de "circunstancias relevantes para la determinación de la indemnización solicitada" ha de excepcionarse en el caso de los daños morales unidos a la vulneración del derecho fundamental cuando resulte difícil su estimación detallada.

C) Las SSTS/ 17-diciembre-2013 (rco 109/2012), 8-julio-2014 (rco 282/2013), 2-febrero-2015 (rco 279/2013), 26-abril-2016 -rco 113/2015 o 649/2016 de 12 julio (rec. 361/2014) exponen lo siguiente acerca de la indemnización por daño moral cuando existe vulneración de derecho fundamental (arts. 179.3, 182.1.d, 183.1 y 2 LRJS): ...en la LRJS se preceptúa que:

... d) "El tribunal se pronunciará sobre la cuantía del daño, determinándolo prudencialmente cuando la prueba de su importe exacto resulte demasiado difícil o costosa, para resarcir suficientemente a la víctima y restablecer a ésta, en la medida de lo posible, en la integridad de su situación anterior a la lesión, así como para contribuir a la finalidad de prevenir el daño" (art. 183.2 LRJS), deduciéndose que respecto al daño, sobre cuyo importe debe pronunciarse necesariamente el Tribunal, se atribuye a éste, tratándose especialmente de daños morales ("cuando la prueba de su importe exacto resulte demasiado difícil o costosa" y arg. ex art. 179.3 LRJS), la facultad de determinándolo prudencialmente, así como, con respecto a cualquier tipo de daños derivados de vulneraciones de derechos fundamentales o libertades públicas, se preceptúa que el importe indemnizatorio que se fije judicialmente debe ser suficiente no solo para la reparación íntegra, sino, además "para contribuir a la finalidad de prevenir el daño", es decir, fijando expresamente los principios de suficiencia y de prevención...>>>.

El pronunciamiento de instancia, expuesto en el FD 3º de sentencia, se ajusta a las reglas de aplicación: Primero, porque el resarcimiento lo es por daños morales. Segundo, porque es principio jurisprudencial (SSTS 30-4-2014/r. 213- 2013, 2-2-2015/r. 279-2013) dejar la cuantificación reparadora al prudente arbitrio del órgano judicial de instancia, sin perjuicio de su corrección o supresión cuando se presente desorbitado, injusto, desproporcionado o irrazonable -lo que ahora no apreciamos-, al tiempo que se admite como criterio orientador las sanciones pecuniarias previstas por la LISOS (SSTS 15-2-2012/r. 670-2011, 8-7-2014/r. 282-2013), utilizado por la sentencia de instancia, y que se califica como parámetro razonable por la doctrina constitucional (STC 247/2006).

SEXTO.- La primera petición del suplico de recurso es "apreciar la infracción de normas procesales denunciada al amparo del artículo 193.a) de la LRJS y, en consecuencia, proceda conforme a lo indicado en el artículo 202 de la LRJS".

Petición no atendible, al no haber articulado la parte el correspondiente motivo de suplicación.

SÉPTIMO.- De acuerdo con el artículo 204 LRJS, ha de darse el destino legal a los depósitos efectuados por la demandada-recurrente, que conforme al artículo 235 LRJS ha de abonar los honorarios de letrada de la actora-impugnante en cuantía de seiscientos un euros (601 €).

FALLAMOS

Desestimamos el recurso de suplicación interpuesto por la letrada D^a Alba Louzao Arís, en nombre y representación de DIRECCION000 , contra la sentencia del Juzgado de lo Social nº 1 de DIRECCION002 , de 26 de julio de 2021 en autos nº 373/2021, que confirmamos.

Dése el destino legal a los depósitos efectuados por la demandada-recurrente, a la que condenamos a abonar los honorarios de letrada de la actora-impugnante en cuantía de seiscientos un euros (601 €).

Notifíquese esta resolución a las partes y a la Fiscalía del Tribunal Superior de Justicia de Galicia.



Incorpórese el original de esta sentencia, por su orden, al Libro de Sentencias de esta T.S.X.GALICIA SALA DO SOCIAL

MODO DE IMPUGNACIÓN: Se hace saber a las partes que contra esta sentencia cabe interponer recurso de Casación para Unificación de Doctrina que ha de prepararse mediante escrito presentado ante esta Sala dentro del improrrogable plazo de diez días hábiles inmediatos siguientes a la fecha de notificación de la sentencia. Si el recurrente no tuviera la condición de trabajador o beneficiario del régimen público de seguridad social deberá efectuar:

- El depósito de 600 € en la cuenta de 16 dígitos de esta Sala, abierta en el Banco de SANTANDER (BANESTO) con el nº 1552 0000 37 seguida del cuatro dígitos correspondientes al nº del recurso y dos dígitos del año del mismo.

- Asimismo si hay cantidad de condena deberá consignarla en la misma cuenta, pero con el código 80 en vez del 37 ó bien presentar aval bancario solidario en forma.

- Si el ingreso se hace mediante transferencia bancaria desde una cuenta abierta en cualquier entidad bancaria distinta, habrá que emitirla a la cuenta de veinte dígitos 0049 3569 92 0005001274 y hacer constar en el campo "Observaciones ó Concepto de la transferencia" los 16 dígitos que corresponden al procedimiento (1552 0000 80 ó 37 **** ++).

Así por esta nuestra sentencia, lo pronunciamos, mandamos y firmamos