

<b>NIG:</b> 28.079.00.4-2016/0048199	
--------------------------------------	--

## **JUZGADO DE LO SOCIAL NUMERO 41**

Procedimiento: 1046/2016

Materia: Despido.

Sentencia número: 96/2017

En Madrid, a 27 de febrero de 2017.

D. JOSE MANUEL YUSTE MORENO, Magistrado del Juzgado de lo Social número 41 de Madrid, tras haber visto los presentes autos en materia de Despido, seguidos a instancias de Don Antonio Moreno Figueras, con NIF 00810143-Z, asistido por el Letrado Don Luis Suárez Machota, contra la empresa Vozpópuli Digital, S.A., representada por Don Jesús Celestino Cacho Cortés y asistida por el Letrado Don Francisco Villa Vega, y Ministerio Fiscal que no comparece, ha pronunciado en nombre del Rey la siguiente

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

#### **I. ANTECEDENTES**

**PRIMERO.-** En fecha 11 de noviembre de 2016 se presentó demanda que, previo turno de reparto, tuvo entrada en este Juzgado el 21 de noviembre, siendo requerida la parte demandante para subsanar la demanda por Diligencia de ordenación de 22 de noviembre, cumplimentada con escrito que tuvo entrada en el Juzgado el 28 de noviembre de 2016.

**SEGUNDO.-** Por Decreto de 28 de noviembre de 2016 se convocó a las partes a previa conciliación y juicio oral para el 31 de enero de 2017, fecha en la que tuvieron lugar con la comparecencia de ambas partes excepto el Ministerio Fiscal que, después de alegar los hechos y fundamentos que estimaron pertinentes a su derecho, solicitaron que se dictase sentencia de acuerdo a sus intereses.

#### **II. HECHOS PROBADOS**

**PRIMERO.-** Don Antonio Moreno Figueras vino prestando servicios para la empresa Vozpópuli Digital, S.A. desde el 17 de septiembre de 2015 como Redactor, percibiendo una retribución mensual prorrateada de 2.250 euros, con jornada de 15 a 23 horas, siendo su lugar de trabajo en la calle Saucedá de Madrid.

**SEGUNDO.-** La empresa se dedica a la actividad de prensa digital a través de Internet, publicando el periódico digital Vozpópuli a través de la página web: [www.vozpopuli.com](http://www.vozpopuli.com).

**TERCERO.-** Don Antonio Moreno Figueras realiza funciones de Jefe de Mesa teniendo como cometido principal el de confeccionar materialmente la maquetación de la portada del periódico introduciendo las noticias y coordinando los cambios de noticias y portada proporcionadas por los redactores, teniendo encomendada por su jornada la portada inicial de la mañana del día siguiente. Los titulares de portada los decide el Director del periódico que es quien los introduce y realiza los cambios habitualmente de lunes a viernes, encargándose durante el fin de semana otro trabajador, salvo que por la importancia de los acontecimientos asuma personalmente dicho cometido.

**CUARTO.-** La empresa procedió a sustituir el 28 de septiembre de 2016 el gestor informático con el que produce el periódico digital. Antes de dicho cambio se procedió a la formación del personal en la utilización del nuevo instrumento informático impartida durante un día, cuatro horas, en el que se realizó mediante la utilización guiada del entorno por un profesor que explicaba los pasos y los usuarios los realizan en un entorno de pruebas; posteriormente los usuarios podían acceder individualmente y sin tutelaje del profesor al entorno de pruebas para practicar.

**QUINTO.-** El día 28/29 de septiembre, día de la implantación, se confeccionó la portada del periódico con el gestor informático antiguo al generarse problemas con el nuevo, publicándose posteriormente, muy avanzada la madrugada, con el nuevo gestor. El día 29/30 de septiembre se confeccionó la portada sin problemas y el día 30/1 se confeccionó por el demandante también sin problemas.

**SEXTO.-** El periódico se confecciona informáticamente realizándose con la incorporación continuada de informaciones que se reciben de Agencias o aportación propia. La maquetación de la portada se realiza por los Jefes de Mesa siendo el Director quien determina e impone los contenidos de la portada, y los titulares de la misma.

**SÉPTIMO.-** El 7 de octubre de 2016 los trabajadores de la empresa Don Antonio Moreno Figueras, y Don Ignacio Segurado López y Doña Ana Goñi Echevarría (Jefes de Tarde y Mañana, respectivamente), acudieron sobre las 15:30 horas al despacho de la encargada de Recursos Humanos Doña María Piccolo informándole que necesitaban saber el número de trabajadores de la empresa y el nombre social de la misma para realizar un preaviso de elecciones sindicales. Esa misma tarde, a las 16:13 horas Doña María Piccolo les remitió correo electrónico expresando que según la conversación mantenida les remitía el dato del número de empleados que era de 45; posteriormente, a las 17:10 horas les remitió otro correo electrónico manifestándoles que se había detectado un error involuntario de tipeo y que el número de empleados era de 40.

**OCTAVO.-** El 7 de octubre de 2016, sobre las 21:30 horas, la empresa comunicó por escrito a Don Antonio Moreno Figueras su despido disciplinario por falta muy grave del

artículo 59, apartado 3.1) manifestando como hechos los siguientes:

- El pasado 01 de octubre de 2016 sobre las 21:47 el Editor ha tenido que contactar con el Director porque usted no lograba confeccionar la portada del día siguiente por el desconocimiento del uso del nuevo gestor. Gestor que estaba habilitado para prácticas 15 antes de su implantación y cuya formación le fue impartida de manera adecuada. Lo que provocó que el Director tuviera que personarse en la redacción para realizar las tareas que usted tenía asignadas. Lo que provocó que el Director tuviera que personarse en la redacción para realizar las tareas que usted tenía asignadas.
- El pasado 02 de octubre de 2016 sólo se produjeron dos cambios en portada, ambos por petición directa del Director, sin que usted hiciera caso de los teletipos de relevancia informativa que deberían haber sido publicados. Esto ha provocado que la web no estuviese actualizada algo de vital importancia para un periódico digital que depende del tráfico minuto a minuto.

**NOVENO.-** El 25 de octubre de 2016 el Sindicato de Periodistas de Madrid presentó ante la Dirección General de Trabajo de la Comunidad de Madrid comunicación de celebración de elecciones a órganos de representación de los trabajadores en la empresa Vozpopuli Digital, S.A. Las elecciones tuvieron lugar el 30 de noviembre de 2016.

**DÉCIMO.-** El 26 de octubre de 2016 la empresa acordó la extinción del contrato de trabajo de Don Ignacio Segurado López, Doña Ana Goñi Echevarría y de Doña Leticia Núñez Núñez alegando causas objetivas de carácter económico y organizativo.

**UNDÉCIMO.-** El 28 de julio de 2016 presentó papeleta de conciliación ante el SMAC, celebrándose sin avenencia el preceptivo acto previo el 24 de agosto de 2016.

**DUODÉCIMO.-** La empresa se encuentra en el ámbito del Convenio Colectivo de estatal de prensa diaria (BOE 237, de 3 de octubre de 2013).

### **III. FUNDAMENTOS DE DERECHO**

**PRIMERO.-** La demanda solicita la declaración de despido nulo por vulneración del derecho a la libertad sindical al haber promovido e interesado la celebración de elecciones sindicales en la empresa, manifestando que la decisión empresarial es consecuencia directa de dicho interés y actuación del trabajador. Se añade la petición subsidiaria de improcedencia porque el contenido de la carta no es conforme a Derecho porque no hay causa disciplinaria ya que los hechos imputados son inciertos y carecen de gravedad.

La relación laboral no es discutida en sus circunstancias aunque hay una discrepancia sobre la categoría en cuanto la empresa la identifica con la de Jefe de Mesa y la demanda con la de redactor, siendo claro con el contrato y los recibos de nómina que la categoría es la de

Redactor aunque se realicen labores de Jefe de Mesa que es algo en lo que coinciden ambas partes.

**SEGUNDO.-** Llegados a este punto debe resolverse la primera cuestión planteada sobre la concurrencia de vulneración de derechos fundamentales. Como ya se ha dicho, se alega como tal la vulneración del derecho a la libertad sindical y a no ser discriminado por su actividad dirigida a promover elecciones sindicales, porque la decisión se adopta cuando tiene lugar la solicitud de datos de la empresa para poder iniciar el proceso de elecciones sindicales en la empresa que hasta entonces no tenía representación sindical.

En el campo del Derecho, el artículo 54.5 de la Ley del Estatuto de los Trabajadores establece que "Será nulo el despido que tenga por móvil alguna de las causas de discriminación prohibidas en la Constitución o en la Ley, o bien se produzca con violación de derechos fundamentales y libertades públicas del trabajador", así como "a) El de los trabajadores durante el período de suspensión del contrato de trabajo por maternidad, riesgo durante el embarazo, riesgo durante la lactancia natural, enfermedades causadas por embarazo, parto o lactancia natural, adopción o acogimiento o paternidad al que se refiere la letra d) del apartado 1 del art. 45, o el notificado en una fecha tal que el plazo de preaviso concedido finalice dentro de dicho período" y "el de los trabajadores que hayan solicitado uno de los permisos a los que se refieren los apartados 4, 4 bis y 5 del artículo 37, o estén disfrutando de ellos, o hayan solicitado o estén disfrutando la excedencia prevista en el apartado 3 del artículo 46; y el de las trabajadoras víctimas de violencia de género por el ejercicio de los derechos de reducción o reordenación de su tiempo de trabajo, de movilidad geográfica, de cambio de centro de trabajo o de suspensión de la relación laboral, en los términos y condiciones reconocidos en esta Ley", en cuyo caso deberá declararse la nulidad del despido con las consecuencias previstas en los artículos 113 LRJS y 55.6 LET.

En el estatus ordinario probatorio, como dice el artículo 217 LEC corresponde al actor la carga de probar la certeza de los hechos de los que ordinariamente se desprenda, según las normas jurídicas a ellos aplicables, el efecto jurídico correspondiente a las pretensiones de la demanda, e incumbe al demandado la carga de probar los hechos que, conforme a las normas que les sean aplicables, impidan, extingan o enerven la eficacia jurídica de los hechos a que se refiere el apartado anterior; y cuándo, al tiempo de dictar sentencia, el Tribunal considerase dudosos unos hechos relevantes para la decisión, desestimará las pretensiones del actor o las del demandado, según corresponda a unos u otros la carga de probar los hechos que permanezcan inciertos y fundamenten las pretensiones. En sede del proceso de tutela, la doctrina del Tribunal Constitucional y del Tribunal Supremo mantiene que ante la invocación de una causa de vulneración es el empresario quien debe asumir la carga de probar causa legítima o ajena a todo propósito vulnerador del derecho fundamental. Pero para ello no basta la mera alegación de trasgresión, no es suficiente afirmar que se ha producido un acto contrario a un derecho fundamental, sino que han de reflejarse unos hechos de los que resulta una presunción o una apariencia de dicha trasgresión (TC 38/1981, de 23 noviembre; 114/ 1989, de 22 junio y TS 24 septiembre 1986). Quien invoca la vulneración debe ofrecer algún indicio racional fáctico que le sirva de apoyo porque la inversión de la carga de la prueba no surge ante la mera invocación del tratamiento vulnerador sino que es necesario que se acredite la presencia

de circunstancias que constituyan indicios racionales de que está en juego el atentado a la dignidad e integridad moral y es a partir de la constatación de tales circunstancias cuando el empresario deberá destruir la presunción probando que existe causa justificada suficiente; en definitiva, se destaca la necesidad de que quien afirma el atentado contra el derecho acredite la existencia de un panorama o clima propicio a la conducta descrita que haga verosímil su imputación (STC de 9 de marzo de 1984, de 3 de diciembre de 1987, de 29 de julio de 1988, de 19 de septiembre de 1990, de 25 de febrero 2002 y de 30 de enero de 2003). Como se ha dicho por el citado Tribunal en la evolución del planteamiento común, “en cuanto al canon de control constitucional, es sabido que la prueba indiciaria se articula en un doble plano (entre tantas otras, SSTC 90/1997, de 6 de mayo; 66/2002, de 21 de marzo, y 151/2004, de 20 de septiembre). El primero consiste en la necesidad por parte del trabajador de aportar un indicio razonable de que el acto empresarial lesiona su derecho fundamental, principio de prueba o prueba verosímil dirigidos a poner de manifiesto el motivo oculto que se denuncia. El indicio no consiste en la mera alegación de la vulneración constitucional, sino que debe permitir deducir la posibilidad de la lesión (SSTC 87/1998, de 21 de abril; 293/1993, de 18 de octubre; 140/1999, de 22 de julio; 29/2000, de 31 de enero; 207/2001, de 22 de octubre; 214/2001, de 29 de octubre; 14/2002, de 28 de enero; 29/2002, de 11 de febrero; 30/2002, de 11 de febrero; 17/2003, de 30 de enero). Sólo una vez cumplido este primer e inexcusable deber, recaerá sobre la parte demandada la carga de probar que su actuación tuvo causas reales absolutamente extrañas a la pretendida vulneración. En otro caso, la ausencia de prueba empresarial trasciende el ámbito puramente procesal y determina, en última instancia, que los indicios aportados por el demandante desplieguen toda su operatividad para declarar la lesión del derecho fundamental concernido” (Sentencia 41/2006 3 de febrero de 2006).

En torno a este planteamiento general se han realizado matizaciones y concreciones que saltan a la vista desde la particularidad de cada caso concreto. Así, en relación con la carga probatoria del trabajador, en relación con el tipo de conexión necesaria para apreciar la concurrencia del indicio (ATC 89/2000, de 21 de marzo y STC 17/2003, de 30 de enero) “tendrán aptitud probatoria tanto los hechos que sean claramente indicativos de la probabilidad de la lesión del derecho sustantivo, como aquéllos que, pese a no generar una conexión tan patente y resultar por tanto más fácilmente neutralizables, sean sin embargo de entidad suficiente para abrir razonablemente la hipótesis de la vulneración del derecho fundamental”; y “en los casos en los que la sospecha o apariencia de la violación del derecho fundamental se pretende hacer descansar en una inferencia derivada de la relación entre diversos hechos, será exigible una conexión lógica entre todos ellos que encuentre fundamento en algún nexo causal o, en otros términos, una relación directa entre las decisiones empresariales y el derecho fundamental (STC 87/1998, de 21 de abril).

Mientras que en lo que atañe a la carga probatoria del empresario una vez aportado por el trabajador demandante un panorama indiciario, son criterios vinculantes “que el ejercicio de las facultades organizativas y disciplinarias del empleador no puede traducirse en la producción de resultados inconstitucionales, lesivos de los derechos fundamentales del trabajador, ni en la sanción del ejercicio legítimo de tales derechos por parte de aquél (STC 90/1997, de 6 de mayo), de manera que no neutraliza el panorama indiciario la genérica invocación de facultades legales o convencionales; que la obligación empresarial de neutralización de los indicios

constituye una auténtica carga probatoria, que no puede entenderse cumplida por el mero intento de negar la vulneración de derechos fundamentales -lo que claramente dejaría inoperante la finalidad de la prueba indiciaria ( STC 29/2002, de 11 de febrero), que debe llevar a la convicción del juzgador de que tales causas han sido las únicas que han motivado la decisión empresarial, de forma que ésta se hubiera producido verosímilmente en cualquier caso y al margen de todo propósito vulnerador de derechos fundamentales; que la ausencia de prueba trasciende el ámbito puramente procesal y determina, en último término, que los indicios aportados por el demandante despliegan toda su operatividad para declarar la lesión del propio derecho fundamental del trabajador (así lo hemos establecido con reiteración desde la STC 90/1997, de 6 de mayo); que esa carga probatoria incumbe al empresario incluso en el supuesto de decisiones discrecionales, o no causales, y que no precisan por tanto ser motivadas, ya que esto no excluye que, desde la perspectiva constitucional, sea igualmente ilícita una decisión de esta naturaleza contraria a los derechos fundamentales del trabajador (por ejemplo, STC 171/2003, de 29 de septiembre , FJ 6); o, para concluir, que no basta una genérica explicación de la empresa, pues debe acreditar ad casum que existe alguna justificación laboral real y de entidad suficiente en su decisión, es decir, desde la específica y singular proyección sobre el caso concreto (recientemente, STC 79/2004, de 5 de mayo , FJ 3, y las allí citadas)".

**TERCERO.-** Como recordó la sentencia del Tribunal Supremo de 28 de diciembre de 1998, la Constitución (art. 28.1 CE) consagra el derecho fundamental de libertad sindical, fijando su contenido esencial con el derecho a fundar sindicatos y a afiliarse al de su libre elección, así como el derecho de los sindicatos a fundar confederaciones y a fundar organizaciones sindicales internacionales o afiliarse a las mismas, precepto que se completa e integra, entre otros, con los arts. 7º regulador del papel institucional de los sindicatos, que contribuyen a la defensa y promoción de los intereses económicos y sociales que les son propio, 103.3 y 127.1 CE, y la Ley Orgánica 11/1985, de 2 de agosto, de Libertad Sindical. El contenido esencial del derecho de libertad sindical se delimitó fundamentalmente a partir de la STC 70/1982 de 29 de septiembre que destacó que en el mismo se incluía el denominado "derecho de acción sindical", señalando que "el derecho constitucional de libertad sindical comprende no sólo el derecho de los individuos a fundar sindicatos y a afiliarse a los de su elección, sino asimismo el derecho a que los sindicatos fundados -y aquéllos a los que la afiliación se haya hecho- realicen las funciones que de ellos es dable esperar, de acuerdo con el carácter democrático del Estado y con las coordenadas que a esta institución hay que reconocer, a las que se puede sin dificultad denominar "contenido esencial" de tal derecho. Por ello, hay que entender que el derecho que reconoce el art. 28 CE es el derecho a que las organizaciones sindicales libremente creadas desempeñen el papel y las funciones que a los sindicatos de trabajadores reconoce el art. 7º CE de manera que participen en la defensa y protección de los intereses de los trabajadores". Es importante también recordar que junto al contenido esencial o "núcleo mínimo indisponible" que estaría integrado por el contenido del artículo 28 citado y el artículo 2.2 d) de la Ley Orgánica de Libertad Sindical, el derecho fundamental de referencia lleva consigo otro contenido adicional constituido por derechos y facultades que se revelan como instrumentales respecto del mismo y que pueden establecerse en norma legal o paccionada. En este contenido adicional se halla, sin duda alguna, la acción sindical. Como dice la ley, la libertad sindical comprende "el derecho a la actividad

sindical " (art. 2.1.d) y el derecho de las organizaciones sindicales en el ejercicio de la libertad sindical al " ejercicio de la actividad sindical en la empresa o fuera de ella, que comprenderá, en todo caso, el derecho a la negociación colectiva ... y a la presentación de candidaturas para la elección de comités de empresa y delegados de personal, y de los correspondientes órganos de las Administraciones Públicas, en los términos previstos en las normas correspondientes " (art. 2.d), con la derivada incidencia en la denominada " representatividad sindical " a efectos tanto de participación institucional como de acción sindical (arts. 6 y 7).

Tiene trascendencia en la acción sindical que no se permita o se pongan obstáculos a los trabajadores para fomentar la actividad sindical en la empresa, porque en el adecuado ejercicio del derecho fundamental de libertad sindical se encuentra implicado el derecho de negociación colectiva cuya vulneración tiene negativas consecuencias en los derechos de los trabajadores, aunque la afectación más evidente tiene lugar con las organizaciones sindicales, que acceden a la actividad sindical en la empresa a través de la celebración de las indicadas elecciones sindicales que son expresión esencial de la acción sindical del Sindicato y cuya limitación o impedimento es constitutivo de una vulneración de tal derecho fundamental ( art. 28.2 CE ), como se deduce de la normativa interna e internacional referida, en los extremos, entre otros, relativos a la prohibición de limitar el derecho de libertad sindical o de entorpecer su ejercicio legal (art. 3 Convenio nº 87 OIT).

Con todo, lo que en el ejercicio de las actividades conducentes a la consecución de la celebración de elecciones sindicales por parte de un trabajador genera cualquier actuación de la empresa dirigida a su impedimento o reproche no solo constituye una vulneración de la libertad del trabajador de realizar actos de contenido sindical, sino una vulneración del derecho fundamental a no ser reprendido, maltratado, perjudicado o menoscabado en sus derechos por el ejercicio de los mismos; esto es, no puede ser discriminado en el trato por el ejercicio legítimo de sus derechos porque la ley le protege y le hace indemne frente a represalias de la empresa. En definitiva el trabajador goza de indemnidad frente a las represalias de la empresa por el lícito ejercicio de sus derechos.

**CUARTO.-** La construcción de un supuesto de vulneración de derechos fundamentales no se asienta en la concurrencia de hechos que conlleven una agresión al derecho de una persona (en nuestro caso de un trabajador) sino en la concurrencia de una voluntad de quien actúa dirigida a perjudicar un derecho fundamental de la persona, bien actuando directamente para impedir o perjudicar el ejercicio de ese derecho, bien actuando indirectamente realizando actos en otro ámbito de relación, cuya ejecución tiene lugar con perjuicio de ese derecho. La agresión podrá tener más o menos trascendencia, puede afectar a un ejercicio de escasa trascendencia o a un ejercicio esencial del derecho, pero si concurre voluntad de transgredir el derecho fundamental, tanto en unos como en otros casos, habrá vulneración del Derecho fundamental y traerá consigo las consecuencias que las leyes establezcan contra ella.

En lo actuado se hace muy evidente el 7 de octubre de 2016 los trabajadores de la empresa Don Antonio Moreno Figueras, y Don Ignacio Segurado López y Doña Ana Goñi Echevarría acudieron sobre la 15:30 horas al despacho de la encargada de Recursos Humanos

Doña María Piccolo informándole que necesitaban saber el número de trabajadores de la empresa y el nombre social de la misma para realizar un preaviso de elecciones sindicales, y esa misma tarde, a las 16:13 horas Doña María Piccolo les remitió correo electrónico expresando que según la conversación mantenida les remitía el dato del número de empleados que era de 45; posteriormente, a las 17:10 horas les remitió otro correo electrónico manifestándoles que se había detectado un error involuntario de tipeo y que el número de empleados era de 40; hecho indiscutible. Es igualmente evidente que ese mismo día, sobre las 21:30 horas, la empresa comunicó por escrito a Don Antonio Moreno Figueras su despido disciplinario por falta muy grave. También resulta claro e indiscutido que el 25 de octubre de 2016 el Sindicato de Periodistas de Madrid presentó ante la Dirección General de Trabajo de la Comunidad de Madrid comunicación de celebración de elecciones a órganos de representación de los trabajadores en la empresa Vozpopuli Digital, y que el 26 de octubre de 2016 la empresa acordó la extinción del contrato de trabajo de Don Ignacio Segurado López y Doña Ana Goñi Echevarría alegando causas objetivas de carácter económico y organizativo. Estos hechos reflejan que los tres trabajadores que solicitaron la información para iniciar el proceso de elecciones han sido despedidos de la empresa, el demandante el mismo día de la solicitud y los otros dos trabajadores al día siguiente de la convocatoria de elecciones sindicales.

También se hace muy evidente porque está escrito de mano de la empresa cual es el reproche que ésta hace al trabajador demandante como causa de despido, identificando hechos concretos y considerando que los mismos constituyen una falta muy grave del artículo 59, apartado 3.1) de una norma que no identifica. Aquí se hace preciso examinar la conducta que se dice imputada, su correspondencia con los hechos realmente acontecidos y la trascendencia de lo que pueda considerarse acreditado, porque la conclusión sobre ello no solo determinará la valoración que pueda hacerse sobre la existencia de causa para extinguir lícitamente el contrato de trabajo por incumplimiento del trabajador sino también la fuerza de convicción que pueda tener para confirmar cual era la voluntad real de la empresa.

Los hechos que se declaran probados sobre lo acontecido los días 1 y 2 de octubre, así como los que se vinculan a ellos en lo que respecta a la aplicación informática instalada en la empresa para la gestión del periódico digital y las labores que se realizan con ella en esas fechas, son esencialmente resultado de la prueba testifical que es la única que nos puede proporcionar alguna referencia de hechos que acontecen sobre la marcha en la actividad habitual de la demandada y de los que no hay actividad informativa de otro tipo en la prueba practicada. En este sentido, debe decirse que la declaración de hechos probados es siempre consecuencia de la apreciación conjunta de la prueba, aunque pueda haber elementos probatorios esenciales que sustenten directamente la convicción a tenor de la valoración que a ellos le otorgue la ley que, en general, entrega esa valoración a las reglas de la sana crítica. En supuestos como el presente en el que no solo se han de valorar hechos sino actitudes, voluntades aparentes y reales, a la vista o escondidas, indicios y evidencias, esa apreciación conjunta es siempre la que lleva a la convicción al tribunal, teniendo en cuenta que en la labor decisoria de los Tribunales la valoración de la prueba es esencialmente libre, sometida a las reglas de la sana crítica y a la lógica de las cosas siendo el relato declarativo de hechos probados consecuencia del conjunto probatorio; pero es la prueba testifical la que en relación con lo manifestado identifica esos acontecimientos descritos. Y en cuanto a la prueba testifical



(artículo 376 LEC), los tribunales valorarán la fuerza probatoria de las declaraciones de los testigos conforme a las reglas de la sana crítica, tomando en consideración la razón de ciencia que hubieren dado y las circunstancias que en ellos concurren; y conforme a estos criterios una vez examinados los distintos testimonios en los que son coincidentes-aunque cada uno le haya querido dar un trascendencia distinta- en lo relativo a los problemas de la implantación del nuevo gestor informático que coincidió en el tiempo con el episodio informativo de ese fin de semana que fue el Comité Federal de un Partido Político, y coincidentes, aunque cada uno vea la cosa del modo como personalmente lo recibe en cuanto a la suficiencia o no, en que la formación al usuario fue muy escasa en tiempo porque no habría llegado más allá de un día de información, cuatro horas, en la fórmula habitual de enseñanza de aplicaciones y utilidades informáticas con la utilización guiada del entorno durante ese tiempo en el que el profesor va diciendo los pasos y los usuarios los realizan en un entorno de pruebas, y el posterior acceso ya individualmente y sin profesor al entorno de pruebas por parte de los usuarios. Ha quedado constatado que el día 28/29, día de la implantación, se confeccionó la portada (el periódico vespertino y nocturno) con muchos problemas hasta el punto de tener que hacerlo en los dos formatos, el antiguo con el que se publicó y muy avanzada la madrugada con el nuevo; el día 29/30 se confeccionó la portada sin problemas por uno de los testigos y el día 30/1 el demandante también sin problemas, aunque han seguido aconteciendo incidencias en la aplicación.

Esa misma información deja acreditado que en la confección por el trabajador demandante de la portada del día 1/2, es decir, la que se confecciona en la tarde noche del día 1, no existieron problemas, se realizó por el demandante y no hubo incidencias reseñables. No solo no se evidencian incidencias en la implantación ni en los días posteriores sino que la empresa así lo manifestó mediante correo electrónico el mismo día 7 de octubre a todos los trabajadores felicitándoles por el trabajo con la implantación del nuevo gestor (documento 4 del demandante), casualmente del mismo día en que se procede al despido del trabajador. Esto es así tanto porque lo han manifestado los testigos como porque la empresa no ha logrado probar que las hubiera; y no solo es que no las hubiera, sino que en la carta no se identifica un relato de hechos que los describa, lo único que se dice es que el Editor tuvo que contactar con el Director porque el despido no lograba confeccionar la portada y que por esa razón hubo de personarse el Director en el periódico para realizar las tareas que tenía asignadas. Precisamente esta manifestación no coincide con la versión ofrecida por el Director que ha manifestado que acudió por la tarde al periódico ese día por su propia voluntad teniendo en cuenta la voracidad informativa que generaba el mencionado Comité Federal y que fue allí donde se le dijo que había problemas con la portada. También se dice en la carta de despido que el día 2 de octubre solo se produjeron dos cambios de portada, ambos a petición directa del Director y de ello se pretende concluir una actuación incorrecta del trabajador, cuando no se dice cuáles eran los cambios que tenían que haberse realizado ni cuantos se producen habitualmente, y por supuesto, no se ha dejado constancia probatoria de que efectivamente en ese día el trabajador solo hiciera dos cambios de portada o de que le corresponda hacerlos a él, porque los testigos han dicho que el Director es quien impone determinados contenidos de la portada, al menos los titulares, y no se ha especificado en la carta qué cambios son los que se hicieron, además de haberse introducido en el juicio referencias de hecho sobre número de cambios que se hacen a lo largo del día en el periódico que no se dicen en la carta y no pueden tenerse en cuenta al no

estar en la imputación concreta y que puestos en contradicción con los testigos se han negado en la trascendencia que dice la empresa, en todos los sentidos.

De ello resultan dos cosas: una que la comunicación no especifica adecuadamente conductas reprochadas ni los hechos en los que se sustenta puesto que se ha pretendido construir a lo largo del juicio oral, y en segundo lugar que nada de lo que pueda considerarse insinuado en la carta ha quedado probado. En definitiva, lo que resulta y puede interpretarse de la actuación de la empresa al realizar la carta es que se ha confeccionado con urgencia, sin base argumentativa y sin rigor con la urgencia que indica el reaccionar inmediatamente contra una actuación del trabajador realizada unas horas antes con la empresa. Esto, unido a las otras evidencias antes mencionadas hace que deba entenderse concurrente una voluntad empresarial de represalia ilícita contra el trabajador, y como la empresa no ha realizado otra prueba que la de intentar acreditar la realidad de la conducta reprochada en la carta que ya se ha dicho no tiene contenido concreto ni cierto, solo puede concluirse confirmando que la actuación ha sido vulneradora de los derechos fundamentales del trabajador y genera la declaración de nulidad del despido.

Consiguientemente, de conformidad con lo previsto en los artículo 55.6 LET y 113 LRJS procede la readmisión inmediata del trabajador con abono de los salarios dejados de percibir desde el despido hasta la efectiva readmisión.

**QUINTO.-** Las consecuencias propuestas en la demanda no terminan en la resolución del contrato y la indemnización legal resultante de ella. La demanda vincula la declaración de vulneración de derechos fundamentales a la concurrencia de daños y perjuicios causados por dicha vulneración y reclama una indemnización de 12.000 euros. Su justificación se hace refiriéndose a la existencia de daños morales y materiales.

Lo que dice la norma, artículo 179.3 LRJS, es que la demanda deberá expresar con claridad la cuantía de la indemnización pretendida con la adecuada especificación de los diversos daños y perjuicios, a los efectos de lo dispuesto en los artículos 182 y 183, y que, salvo en el caso de los daños morales unidos a la vulneración del derecho fundamental cuando resulte difícil su estimación detallada, deberá establecer las circunstancias relevantes para la determinación de la indemnización solicitada, incluyendo la gravedad, duración y consecuencias del daño, o las bases de cálculo de los perjuicios estimados para el trabajador; y esto es así porque la declaración judicial, artículo 183, debe determinar la indemnización en función tanto del daño moral unido a la vulneración del derecho fundamental, como de los daños y perjuicios adicionales derivados; y 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.

Como ha dicho la sentencia del TS de 5 de febrero de 2013 recurso 89/12, refiriéndose a la sentencia del TC 247/06, “lo que el TC afirma es que la cuantificación del daño o perjuicio derivado de la conducta infractora del derecho fundamental en cuestión se puede y debe basar

en las propias características (gravedad, reiteración y otras circunstancias concurrentes) de dicha conducta infractora, que ha sido objeto de prueba en el proceso. Y, a partir de ahí, el propio FJ 7 añade que esos daños pueden ser tanto "económicos perfectamente cuantificables como daños morales...", de más difícil cuantificación pero cuya realidad (en el caso) no puede negarse", concretando que, entre esos daños morales, la demandante de amparo "sufrir un daño psicológico que, con independencia de otras consecuencias que puedan depender de las condiciones personales del sujeto afectado, se da en todo caso, sin que sea factible a veces aportar prueba concreta del perjuicio sufrido y de su cuantificación monetaria, dada su índole".

Lo que realmente se está plasmando en la norma y está en la jurisprudencia es la doctrina común, clásica, sobre la indemnización de daños y perjuicios; aquella que identificaba daños emergentes, lucro cesante y daños morales (desde la emblemática sentencia del Tribunal Supremo, Sala Civil, de diciembre de 1912) en la que se ha plasmado siempre la fácil identificación de los daños materiales y la dificultad para materializar los daños morales, tanto en la fase descriptiva alegatoria como en la fase probatoria del proceso judicial. Los daños materiales directos, o el lucro cesante son de localización sencilla y cuantificación fácil a partir de parámetros de medida palpables, por eso se exige que existan "circunstancias relevantes para la determinación de la indemnización solicitada, incluyendo la gravedad, duración y consecuencias del daño, o las bases de cálculo de los perjuicios"; los daños morales, por su naturaleza, no son susceptibles de esa materialización, pero también pueden relacionarse con circunstancias y consecuencias vitales concurrentes que permitan llevar a una cuantificación que necesariamente, porque no tienen un valor material fijo, habrán de ser resultado de la lógica, la racionalidad, la equidad y la prudencia; y siendo conscientes de esa dificultad cuantitativa, se ha llegado a admitir –habitualmente se acude directamente a esta solución olvidando que todo daño, incluso el moral tiene que tener una base lógica cuantitativa que no es coincidente con la que da el derecho sancionador público- que cuando la cuantificación resulta de difícil identificación se pueda acudir para cuantificar la indemnización debida al montante de la sanción establecida para la infracción del derecho fundamental en cuestión establecida por la Ley de Infracciones y Sanciones en el Orden Social, aprobada por Real Decreto Legislativo 5/2000, de 4 de agosto (TS 15 de febrero de 2012, recurso 67/2011; 5 de febrero de 2013 recurso 89/12; y TC sentencia 247/06, de 24 de julio); aunque como ya se ha apuntado, el que la cuantificación elegida pueda ser este importe sancionatorio no evita ni excluye la exigencia de evidenciar y probar la existencia del daño y justificar que ese daño merece una valoración económica de ese importe.

Olvidada ya, pues, la doctrina de la antigua sentencia de 21 de julio de 1993 del Tribunal Supremo, que vinculaba a la mera declaración de vulneración de un derecho fundamental el resarcimiento de un daño moral, la posición actual de la doctrina es otra y así, con referencia a sentencias de 22 de junio de 1996, 2 de febrero de 1998, 28 de febrero de 2000, 21 de julio de 2003, 6 de abril de 2004, 24 de abril de 2007 y 16 de enero de 2008, se entiende que la indemnización no es automática, puesto que "para poder adoptarse el mencionado pronunciamiento condenatorio es de todo punto obligado que, en primer lugar, el demandante alegue adecuadamente en su demanda las bases y elementos clave de la indemnización que reclama, que justifiquen suficientemente que la misma corresponde ser aplicada al supuesto concreto de que se trate, y dando las pertinentes razones que avalen y

respalden dicha decisión; y en segundo lugar que queden acreditados, cuando menos, indicios o puntos de apoyo suficientes en los que se pueda asentar una condena de tal clase"; manteniendo que la lesión del derecho fundamental no comporta necesariamente indemnización de daños y perjuicios, sino que han de alegarse y acreditarse los elementos objetivos en los que se basa el cálculo de aquéllos. El Tribunal Constitucional (sentencia de 24 de julio de 2006) confirma esta doctrina y afirma que no basta con apreciar la vulneración para que el órgano judicial pueda condenar al autor de la vulneración del derecho fundamental al pago de una indemnización, sino que además es necesario para ello que el demandante alegue adecuadamente las bases y elementos clave de la indemnización que reclama, y asimismo que queden acreditados en el proceso, cuando menos, indicios o puntos de apoyo suficientes en los que se pueda asentar la condena indemnizatoria.

Debe recordarse también que es doctrina del Tribunal Supremo, confirmada por el Tribunal Constitucional, que, en principio, la cuantificación de los daños es algo que corresponde al juzgador de instancia y que solamente debe ser revisada si es manifiestamente irrazonable o arbitraria (TS 16 de marzo de 1998, recurso 1884/97; 12 de diciembre de 2005, recurso 59/05; y 25 de enero de 2010, recurso 40/2009 ) afirma: "conforme a nuestra doctrina ( STS de ) el órgano jurisdiccional, atendidas las circunstancias del caso, fijará el importe de la indemnización a su prudente arbitrio, sin que su decisión pueda ser revisada por el Tribunal que conozca del recurso, salvo que sea desproporcionada o irrazonable.

Siguiendo cuanto se ha expuesto debe advertirse que sobre los daños materiales no hay absolutamente nada especificado en la demanda ni nada acreditándolos en la prueba practicada, y por tanto no es posible reconocer cantidad alguna por ello. Respecto a los daños morales puede admitirse que existe un perjuicio a la dignidad del trabajador y a la imagen del mismo en un mundo como el periodístico que es de ámbito de actuación público y lo suficientemente abierto como para que la noticia de un despido por causas disciplinarias trascienda y se encuentre –indebidamente al ser declarado nulo- en los antecedentes del trabajador perjudicando su imagen y la consideración de profesionalidad y responsabilidad que le ubica en el mercado de trabajo. Por ello, teniendo en cuenta que lo solicitado eran 12.000 euros y que esa cifra englobaba daños morales y materiales, se considera ajustado imponer a la empresa la obligación de una indemnización de 6.000 euros por los daños morales causados al trabajador.

**SEXTO.-** Conforme a lo dispuesto en el artículo 191 de la Ley Reguladora de la Jurisdicción Social, contra esta Sentencia puede interponerse Recurso de Suplicación ante la Sala de lo Social del Tribunal Superior de Justicia de Madrid.

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

## **F A L L O**

Que estimando como estimo la demanda formulada por Don Antonio Moreno Figueras contra la empresa Vozpópuli Digital, S.A. debo declarar y declaro la nulidad del despido efectuado, condenando a la empresa a la readmisión inmediata del trabajador en las mismas condiciones anteriores al despido, al abono de los salarios devengados desde el despido hasta

la efectiva readmisión y al abono de una indemnización de 6.000 euros por daños morales.

Así por esta mi sentencia lo pronuncio, mando y firmo.

Se advierte a la partes que contra esta Sentencia puede interponerse Recurso de Suplicación ante la Sala de lo Social del Tribunal Superior de Justicia de Madrid, anunciándolo por comparecencia o por escrito en este Juzgado en el plazo de los cinco días siguientes a su notificación y designando Letrado para su tramitación. Se advierte al recurrente que no fuese trabajador o beneficiario del Régimen Público de Seguridad Social, ni gozase del derecho de asistencia jurídica gratuita que deberá acreditar al tiempo de interponerlo haber ingresado el importe de 300 euros en la cuenta 5052000010462016 del Banco SANTANDER aportando el resguardo acreditativo; así como acreditar al tiempo de anunciarlo haber consignado el importe íntegro de la condena en el banco SANTANDER.o presentar aval de Entidad Financiera por el mismo importe, en el que se haga constar la responsabilidad solidaria del avalista.

PUBLICACION.- Leída y publicada ha sido la anterior Sentencia por el Sr. Magistrado-Juez que la firma, estando celebrando audiencia pública. Doy fé