



ADMINISTRACIÓN
DE XUSTIZA

Doc 2

XDO. DO SOCIAL N. 2 A CORUÑA

SENTENCIA: 00160/2020

Tfno: 981-127/126

Fax: 981-185.125

Correo Electrónico: Social2.coruna@xustiza.gal

Equipo/usuario: MC

NIG: 15030 44 2019 0002015

Modelo: NC2700

DFU DERECHOS FUNDAMENTALES 0000324 /2019

Procedimiento origen: PO PROCEDIMIENTO ORDINARIO 0000324 /2019

Sobre: ORDINARIO

DEMANDANTE/S D/Aa:

ABOGADO/A: CRISTINA ESTÉVEZ PAZOS

PROCURADOR:

GRADUADO/A SOCIAL:

DEMANDADO/S D/Aa: CLUB FINANCIERO ATLANTICO, FOGASA FO.GA.SA

ABOGADO/A: , ABOGADO DEL ESTADO

PROCURADOR:

GRADUADO/A SOCIAL: ,

En la ciudad de A Coruña, a 13 de marzo de dos mil veinte.

Doña Lara Munin Sánchez, Juez sustituta del Juzgado de lo Social número Dos de A Coruña, tras haber visto los presentes autos sobre DERECHOS FUNDAMENTALES, a instancia de doña [redacted] que comparece representada por la Letrada Sra. Estévez Pazos, contra la empresa CLUB FINANCIERO ATLANTICO, que comparece representado por el Letrado Sr. Bouza Fernández, el ADMINISTRADOR CONCURSAL DEL CLUB FINANCIERO ATLANTICO, que comparece representado por el Letrado Sr. Fernández Maestres, el MINISTERIO FISCAL, que comparece, y el FONDO DE GARANTIA SALARIAL, que no comparece, ha dictado la siguiente

SENTENCIA

ANTECEDENTES DE HECHO

PRIMERO.- Por la parte demandante doña [redacted] se presentó en fecha 07/04/19 demanda, que por turno correspondió a este Juzgado de lo Social número Dos de A Coruña, en la que, tras exponer los hechos y alegar los fundamentos de derecho que estimó pertinentes, terminaba suplicando que se dictase sentencia conforme a lo pedido.

SEGUNDO.- Admitida a trámite dicha demanda, se señaló para la celebración del acto de juicio el día 26/02/20 y el mismo se celebró en la fecha señalada en todas sus fases

con el resultado que consta en la correspondiente grabación audiovisual. Una vez concluido el acto del juicio, quedaron los autos vistos para dictar sentencia.

TERCERO.- En la tramitación de los presentes autos se han observado las normas legales de procedimiento.

HECHOS PROBADOS

PRIMERO.- Doña [redacted] con DNI [redacted] ha venido prestando servicios para el Club Financiero Atlántico desde el 01/10/89, con una categoría profesional de Jefe de cocina, con un salario mensual prorrateado 1.743,38€.

SEGUNDO.- La actora presentó una demanda en la que reclamaba la categoría profesional de Jefe de cocina y el abono de un incentivo mensual de 993,92€, basada en la existencia de una discriminación por razón de sexo, que fue estimada por Sentencia del Tribunal Superior de Justicia de Galicia de 22/01/18 Rec. núm. 3196/17. Dicha resolución fue declarada firme por Auto del Tribunal Supremo de fecha 13/12/19.

TERCERO.- La actora ocupa el cargo de Jefe de cocina desde el 09/03/15, presentó denuncia ante la Inspección de Trabajo y de la Seguridad Social y demanda en febrero/2016 para la equiparación salarial respecto de su antecesor en el cargo (varón).

CUARTO.- Presentada la papeleta de conciliación el 13/03/19, se celebró el preceptivo acto ante el SMAC el 05/04/19, con el resultado de SIN AVENENCIA.

FUNDAMENTOS DE DERECHO

PRIMERO.- Los hechos declarados como probados lo son con apoyo en la prueba practicada en el acto del juicio; y en exclusiva, de la documental aportada, valorada conforme al artículo 97.2 LJS, aunque los hechos pueden considerarse no controvertidos, dado que la discusión es meramente jurídica.

SEGUNDO.- Antes de entrar en el fondo, es preciso resolver sobre la excepción planteada por las codemandadas (Club Financiero Atlántico y su Administrador, que se adhirió): quienes alegaron la prescripción de la acción de resarcimiento de los daños y perjuicios causados, sobre la base de los artículos 400 LEC y 59 ET. Al respecto se ha de indicar, que de entrada, la acción de resarcimiento de daños y perjuicios no tiene por qué ser ejercitada conjuntamente con la de clasificación profesional, pese a basarse en los mismos hechos, porque el artículo 25 LJS no impone la acumulación, sino sólo la posibilidad de que se haga, de tal forma, lo que permitiría por tanto a la actora reservar su ejercicio para otro momento. Lo discutible –en la argumentación de las demandadas– sería si el ejercicio de la acción de clasificación y salarial cierra la posibilidad de futuro ejercicio de una de derechos fundamentales basada en la misma discriminación, por mor del artículo 400.1 LEC («Cuando lo que se pida en la demanda pueda fundarse en diferentes hechos o en distintos fundamentos o títulos jurídicos, habrán de aducirse en ella cuantos resulten conocidos o puedan invocarse al tiempo de interponerla, sin que sea admisible reservar su alegación para un proceso ulterior»); sin embargo, la mera comparación de lo solicitado en una y otra revelan que son distintas, siquiera relacionadas; de hecho, el primer pleito vincula positivamente al segundo (es, en realidad, un presupuesto del segundo), porque sólo si se apreciase en la negativa a



ADMINISTRACIÓN
DE JUSTICIA



ADMINISTRACIÓN
DE JUSTICIA

clasificar a la actora y pagarle con arreglo a la categoría que desarrollaba, un sesgo de discriminación, podría ejercitarse la acción del presente proceso. Por ello, no es operativo lo planteado por las demandadas (el proceso anterior no precluye la posibilidad de alegación y ejercicio futuro del presente, sino que es una condición para hacerlo), con lo que también la postura relativa a la prescripción debe rechazarse, habida cuenta que sólo cuando la sentencia que constata la existencia de discriminación por razón de sexo es firme podría ejercitarse la presente, pues, de hacerlo antes, existiría litispendencia (ahora, cosa juzgada en su vertiente positiva). Todo esto conduce a rechazar la concurrencia de la excepción, dado que la firmeza de la sentencia se produce con el ATS en diciembre/18 y el ejercicio de la acción en marzo/19, con lo que no ha transcurrido un año (artículo 59 ET).

TERCERO.- 1.- Entrando en el fondo del asunto, pese a lo argumentado por las codemandadas, lo cierto es que en el proceso salarial sí dedujo la concurrencia de una discriminación por razón de sexo, pues se alegó por la actora un indicio razonable de que existía esa situación (diferencia de retribución respecto de su antecesor en el cargo, pese a desarrollar las mismas funciones) –conforme a la doctrina constitucional (STC 74/2008, de 23/Junio F. 2)- y se invirtió la carga de la prueba, con lo que habría correspondido al Club Financiero Atlántico aportar pruebas o elementos que demostrasen que su decisión respondía a causas objetivas, genéricas y alejadas de cualquier motivo espurio, algo que no hizo, por lo que se estimó la demanda. En otras palabras –y basta leer la Sentencia del Tribunal Superior de Justicia de Galicia de 22/01/18 Rec. núm. 3196/17-, si se llega a la conclusión de que la discriminación salarial ha existido, aunque se infiere no de la aportación directa de pruebas que lo demuestren (lo que es muy difícil en relación a los derechos fundamentales), sino de forma indirecta, por inversión de la carga de la prueba y la ausencia de contrapruebas por parte de la empresa; sin embargo, el modo en que se llega a la conclusión –pese a lo alegado por las codemandadas- resulta indiferente, al ser lo decisivo el resultado: existió discriminación salarial por razón de sexo, de manera que a la Sra. Balboa no se le ascendió ni se le pagó más, porque era una mujer y no un hombre.

2.- Una vez acreditada la infracción del derecho fundamental, se anuda necesariamente una indemnización, que debe reconocerse, pues es un criterio muy asentado (SSTS 24/01/17 –rcud 1902/15-; 12/03/17 –rcud 2497/15-; 05/10/17 –rcud 2497/15-; y 19/12/17 –rcd 624/16-) que «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. 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 –rcd 1319/94- otras viene 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 –rcd 7880/95-; 11/06/12 –rcud 3336/11-; 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/T 27/07/06 Ar. 6548; y 28/02/08 -rec. 110/01-]» (SSTS 21/09/09 -rcud 2738/08-; y 11/06/12 -rcud 3336/11-). Doctrina actual: en atención a la 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». En definitiva, «dada la índole del daño moral, existen algunos daños de este carácter cuya existencia se pone de manifiesto a través de la mera acreditación de la lesión... lo que suele suceder, por ejemplo, con las lesiones del derecho al honor o con determinadas conductas antisindicales...» (SSTS 19/12/17 -rco 624/16-; 12/12/07 -rco 25/07-; y 18/07/12 -rco 126/11 -); -además- es lo que resulta del propio artículo 183.2 LJS, al prever que «[e]l 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».

En cuanto a las bases del daño, en la Sentencia del Tribunal Superior de Justicia de Galicia de 08/11/18 Rec. núm. 2544/8 se decía que el tiempo transcurrido desde su solicitud - febrero/2016 (su demanda de clasificación y diferencias salariales)- hasta su reconocimiento judicial -enero/2018 (con la STSJ)- debe tenerse en cuenta en la cuantificación de los daños morales, pudiendo acudir a la LISOS, cuyo valor no es absoluto, sino meramente orientativo, siquiera se entienda actualmente por la jurisprudencia (SSTS 15/02/12 -rco. 67011-; 08/07/14 -rco 282/13-; 02/02/15 -rco 279/13-; y 19/12/17 -rcud 624/16-) que el recurso a sus sanciones pecuniarias es idóneo y razonable. Y así, la infracción podría encajarse en el artículo 8.12 LISOS, infracción muy grave, («12. Las decisiones unilaterales de la empresa que impliquen discriminaciones directas o indirectas desfavorables por razón de edad o discapacidad o favorables o adversas en materia de retribuciones, jornadas, formación, promoción y demás condiciones de trabajo, por circunstancias de sexo,...») a la que va anudada una sanción de 6.251€ a 187.515€, aunque considero más razonable calificarla en el grado mínimo (de 6.251 a 25.000€) y a concluir que una indemnización de 10.000€ es lo adecuado a las circunstancias concurrentes al caso concreto, vistos los 2 años que tardó en ser satisfecho su derecho a la igualdad salarial y profesional (clasificación y salario).

Vistos los artículos citados y demás de general y pertinente aplicación.

FALLO

Que estimando la demanda interpuesta por doña [redacted] contra la empresa CLUB FINANCIERO ATLÁNTICO, se condena a la citada empresa a que abone a la actora, como indemnización para resarcirle de la discriminación por razón de sexo sufrida, la cantidad de DIEZ MIL EUROS (10.000€).

Asimismo, absuelvo a la ADMINISTRACIÓN CONCURSAL DE LA EMPRESA CLUB FINANCIERO ATLÁNTICO y al FONDO DE GARANTIA SALARIAL, sin



perjuicio de sus responsabilidades conforme a la Ley Concursal y en los casos previstos en el artículo 33 del Estatuto de los Trabajadores.

Notifíquese esta resolución a las partes haciéndoles saber que la misma no es firme, y frente a ella cabe formular RECURSO DE SUPPLICACIÓN ante el Tribunal Superior de Justicia que deberá ser anunciado por comparecencia, o mediante escrito presentado en la Oficina Judicial dentro de los cinco días siguientes a la notificación de esta Sentencia, o por simple manifestación en el momento en que se le practique la notificación.

Así por esta Sentencia, lo pronuncio, mando y firmo.

La difusión del texto de esta resolución a partes no interesadas en el proceso en el que ha sido dictada sólo podrá llevarse a cabo previa disociación de los datos de carácter personal que los mismos contuvieran y con pleno respeto al derecho a la intimidad, a los derechos de las personas que requieran un especial deber de tutelar o a la garantía del anonimato de las víctimas o perjudicados, cuando proceda.

Los datos personales incluidos en esta resolución no podrán ser cedidos, ni comunicados con fines contrarios a las leyes.

Asinado por: MERIN SANCHEZ, LARA MARIA
Fecha e hora: 20/04/2020 13:38:54



ADMINISTRACIÓN
DE JUSTICIA



ADMINISTRACIÓN
DE JUSTICIA

XDO. DO SOCIAL N. 2 A CORUÑA

RUA MONFORTE S/N
Tfno: 981-185.127/126
Fax: 981-185.125
Correo electrónico: Social2.coruna@xustiza.gal
Equipo/usuario: NR
NIG: 15030 44 4 2019 0002015
Modelo: 206000

DFU DERECHOS FUNDAMENTALES 0000324 /2019

Procedimiento origen: PO PROCEDIMIENTO ORDINARIO 0000324 /2019

Sobre ORDINARIO

DEMANDANTE:

ABOGADO/A: CRISTINA ESTEVEZ PAZOS

PROCURADOR:

GRADUADO/A SOCIAL:

DEMANDADOS: CLUB FINANCIERO ATLANTICO, FOGASA FO.GA.SA

ABOGADO/A: JOSE CARLOS BOUZA FERNANDES, LETRADO DE FOGASA

PROCURADOR:

GRADUADO/A SOCIAL:

DILIGENCIA DE ORDENACIÓN

LETRADA ADMINISTRACIÓN JUSTICIA

SRA. D^a. ENCARNACION MERCEDES TUBIO LARIÑO

En A CORUÑA, a seis de agosto de dos mil veinte.

Transcurrido el plazo legalmente previsto sin que conste la interposición de recurso frente a la sentencia recaída, declaro firme la misma, y acuerdo el archivo de estas actuaciones.

Asimismo se hace constar a los efectos previstos en el artículo 239 de la LJS, que dicha resolución ha sido notificada a la demandante en fecha 4.5.2020, al Club Financiero Atlántico en fecha 4.5.2020, al Ministerio Fiscal en fecha 4.5.2020, al Fogasa el 5.5.2020 y al administrador concursal en fecha 3.7.2020.

Notifíquese a las partes.

MODO DE IMPUGNACIÓN: Mediante recurso de reposición a interponer ante quien dicta esta resolución, en el plazo de **TRES DÍAS** hábiles siguientes a su notificación con expresión de la infracción que a juicio del recurrente contiene la misma, sin que la interposición del recurso tenga efectos suspensivos con respecto a la resolución recurrida.

LETRADA ADMINISTRACIÓN JUSTICIA