



Roj: **STSJ AND 8630/2019 - ECLI: ES:TSJAND:2019:8630**

Id Cendoj: **18087340012019101606**

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

Sede: **Granada**

Sección: **1**

Fecha: **18/07/2019**

Nº de Recurso: **13/2019**

Nº de Resolución: **1848/2019**

Procedimiento: **Recurso de suplicación**

Ponente: **BENITO RABOSO DEL AMO**

Tipo de Resolución: **Sentencia**

TRIBUNAL SUPERIOR DE JUSTICIA DE ANDALUCÍA

CON SEDE EN GRANADA

SALA DE LO SOCIAL

V

SENT. NÚM. 1848-2019

ILTMO. SR. D. FERNANDO OLIET PALÁ

ILTMO. SR. D. FRANCISCO JOSÉ VILLAR DEL MORAL

ILTMO. SR. D. BENITO RABOSO DEL AMO

MAGISTRADOS

En Granada, a 18 de julio de 2.019

La Sala de lo Social del Tribunal Superior de Justicia de Andalucía con sede en Granada, compuesta por los Ilmos. Sres. Magistrados que al margen se indican, ha pronunciado

EN NOMBRE DEL REY

la siguiente

S E N T E N C I A

En el recurso de Suplicación núm. **13-2019**, interpuesto por D^a. Regina contra la Sentencia dictada por el Juzgado de lo Social núm. 2 DE JAÉN, en fecha 8 de octubre de 2018., en Autos núm. 409/18, ha sido Ponente el Ilmo. Sr. Magistrado **D. BENITO RABOSO DEL AMO**.

ANTECEDENTES DE HECHO

Primero.- En el Juzgado de referencia tuvo entrada demanda interpuesta por D^a. Regina en reclamación de RESOLUCIÓN CONTRATO, contra empresa DIRECCION000 Y FOGASA y admitida a trámite y celebrado juicio se dictó Sentencia en fecha 8 de octubre de 2018., cuyo fallo es del tenor literal siguiente:

"SE ESTIMA la demanda de extinción interpuesta por D^a. Regina contra empresa DIRECCION000 y declarar extinguida, en la fecha de la presente resolución, la relación laboral que ligaba a las partes, condenando a la citada empresa a que abone a la actora la indemnización de 22.219,00 euros.

SE DESESTIMA la demanda de tutela de Derechos Fundamentales interpuesta por D^a. Regina contra empresa DIRECCION000, a quien se absuelve de las pretensiones deducidas en su contra.

Con absolución del FOGASA en la presente instancia y sin perjuicio de sus responsabilidades legales".

Segundo.- En la sentencia aludida se declararon como hechos probados los siguientes:



"PRIMERO.- D^a. Regina , mayor de edad, con D.N.I. N^o NUM000 , vecina de Andújar (Jaén), presta sus servicios para la empresa DIRECCION000 , dedicada a farmacia, con una antigüedad de 1.7.2.007, con la categoría profesional de farmacéutica, con un salario mensual de 1.450,90 €, esto es, diario de 48,36 euros, con inclusión de prorrata de pagas extraordinarias.

SEGUNDO.- La actora obtuvo con fecha 8-11-11 la reducción de la jornada laboral para cuidado de hijo. Las funciones de la actora han sido las propias de su puesto de trabajo, siendo responsable de la venta de medicamentos, reposición de los mismos, llevanza de libro de estupefacientes, atención al público, parafarmacia. En la prestación de dichos servicios se encontraba asimismo el hermano del titular, Sebastián y el sobrino de ambos Serafin , así como Eufrasia .

La actora ha sufrido pisotones codazos e increpaciones por parte de Sebastián , sin que tuviera conocimiento de ello Jose Antonio . Así en 2.016, en presencia de Eufrasia y estando embarazada de seis meses fue zancadilleada por Sebastián , siendo además increpada con expresiones como "a ver si los medicamentos que faltaban en las bateas se metían entre sus mangas".

Asimismo Sebastián le abría las cajoneras para que tropezase, y le espetaba con frases como "lo que te ampara es la barriga que tienes", y que "era una gamberra". Todo ello ha sido corroborado por la testigo Sra. Raimunda .

La actora ha sufrido procesos de incapacidad temporal por ansiedad, calificada de enfermedad común, entre otros el de 11-4-17.

La actora abortó de forma espontánea en 2.016.

El horario de la actora incluía guardias.

TERCERO.- La parte actora presentó papeleta de conciliación ante el CMAC de Jaén el día 18.04.18. El día 4.05.18 se celebra la comparecencia que finaliza sin avenencia.

QUINTO.- No consta que la actora sea representante sindical de los trabajadores, ni delegada sindical".

Tercero.- Notificada la sentencia a las partes, se anunció recurso de suplicación contra la misma por D^a. Regina , recurso que posteriormente formalizó, siendo en su momento impugnado por el contrario. Recibidos los Autos en este Tribunal, se acordó el pase de los mismos al Ponente, para su examen y resolución.

FUNDAMENTOS DE DERECHO

PRIMERO.- La sentencia de instancia estima la demanda de la actora en materia de extinción contractual al amparo del artículo 50 del ET y desestima la demanda de tutela de derechos fundamentales interpuesta por la actora contra el empresario demandado.

Frente a dicha sentencia se alza en suplicación la parte actora, que articula su recurso con amparo procesal en los apartados b) y c) del art. 193 LRJS.

SEGUNDO.- Articula el primer motivo de recurso al amparo de lo establecido en el artículo 193 b) de la LRJS con el objeto de revisar los hechos declarados probados a la vista de las pruebas documentales aportadas.

En concreto se solicita la modificación del párrafo cuarto del hecho probado segundo en los siguientes términos:

"La actora ha sufrido procesos de incapacidad temporal por ansiedad, calificada de enfermedad común. El primero de ellos comprendido entre el 11.04.2017 y el 13.11.2017: y el segundo comenzando el día 20.11.2017 y vigente a la fecha de la celebración del juicio."

La referida redacción se justifica con los documentos obrantes en autos correspondientes a los folios 28,34, 128 y 129 que se corresponden con los partes de baja y confirmación y con los listados de procesos de incapacidad temporal.

Asimismo se solicita la adición de un nuevo hecho probado que recoja los siguientes términos:

"La trabajadora, tiene solicitado el cambio de contingencia de enfermedad común a accidente de trabajo".

"Durante ambos procesos de baja, la demandante ha necesitado tratamiento a base de antidepresivos y ansiolíticos".

"Durante los periodos de baja, el trabajador ha dejado de recibir una media mensual de 300 euros".



La adición solicitada se justifica con los documentos obrantes en autos correspondientes a los folios 143 a 152, 100, 101 y 127, 130 a 139 y 169 a 199.

Tales datos por su especial trascendencia para resolver sobre el fondo de la cuestión litigiosa han de ser incorporados en el relato fáctico de la sentencia de instancia.

TERCERO.- Articula el segundo motivo de recurso al amparo de lo establecido en el artículo 193 c) de la LRJS con el objeto de examinar las infracciones de normas sustantivas o de la jurisprudencia, en concreto por vulneración de lo dispuesto en los artículos 15 de la CE; 4 del ET y 179.3, 182.1 d) y 183.1 y 2 de la LRJS.

En concreto la parte actora considera incongruente la argumentación del fundamento de derecho sexto de la sentencia recurrida por entender que la declaración de la extinción de la relación laboral sustentada en un supuesto **acoso** laboral a la trabajadora, provocado por los incumplimientos del empresario conlleva el establecimiento del nexo causal con las lesiones a la integridad física y moral de la recurrente, quien ha visto afectada su salud como consecuencia de tal actuación irregular empresarial.

En la demanda rectora de las actuaciones se ejercitó una acción resolutoria del contrato de trabajo en base a la situación de **acoso** laboral a que se hallaba sometida la trabajadora demandante, postulándose, junto a la indemnización correspondiente por extinción del contrato de trabajo, la derivada de los daños materiales y morales sufridos.

Se invoca, por tanto, por la trabajadora, la lesión de un derecho fundamental que no es otro que el de la integridad moral consagrada en el art. 15 CE precepto que, necesariamente, debe ser relacionado con la dignidad de la persona consagrada en el art. 10 CE.

Se trata de una situación de **acoso** laboral, para la que es válida la definición que se contiene en las Directivas 2000/43 (LCEur 2000+1850) y 2000/78 (LCEur 2000+3383), en cuanto se trata de determinar si el empresario ha incurrido en un comportamiento que evidencia un propósito o que tiene el efecto de atentar contra la dignidad de la persona del trabajador y de crear un entorno intimidatorio, hostil, degradante, humillante y ofensivo. Con esta definición, de carácter legal, estimamos que no se precisan disquisiciones doctrinales entorno a lo que es o no **acoso** o sus diversas manifestaciones. La cuestión estriba, por tanto, en determinar si el comportamiento empresarial: 1) tiene como objetivo o consecuencia atentar contra la dignidad; "y" 2) crear un entorno hostil.

Se hace preciso, en primer lugar, acudir al relato de hechos probados, en concreto al hecho probado segundo que viene a establecer los comportamientos que se han tenido en cuenta por el jugador de instancia para acceder a la solicitud de extinción contractual y que evidencian el objetivo de atentar contra la dignidad y que crean un entorno hostil e intimidatorio. Se trata, por tanto, de una clara situación de **acoso** mantenida durante un tiempo prolongado, ejercido por trabajadores de la empresa, sobre la persona de la trabajadora, desarrollada en el lugar de trabajo, con la finalidad obvia de destruir sus redes de comunicación, perturbar el ejercicio de sus labores, minar su reputación y encaminada a que acabe abandonando el lugar de trabajo.

La empresa ha llevado a cabo un comportamiento que afecta directamente a la dignidad personal y a los sentimientos más profundos de la trabajadora, porque tal comportamiento no solo ha sido destructor, sino además, malintencionado, y ha tenido su origen en las relaciones interpersonales existentes en el seno de la empresa. Por otro lado, el ataque a la dignidad se deriva de forma directa de la intencionalidad de causar el daño el cual, por sí solo, deja a la víctima en situación de clara desventaja respecto a sus compañeros, afectando a necesidades básicas del individuo, del ser humano, como son la necesidad de formar y sentirse parte del grupo, y la necesidad de que esta pertenencia sea respetada. Resultan así afectados principios íntimamente unidos a la dignidad, como son la igualdad, y la solidaridad, en relación con los demás miembros del grupo humano que es la empresa. Todo ello sin olvidar las consecuencias físicas perjudiciales que pueden derivarse, constatadas en el presente caso en la baja laboral por ansiedad.

En definitiva, el comportamiento empresarial descrito excede los límites de la simple causa resolutoria contemplada en los apartados a) y c) del art. 50 del ET para atentar contra el derecho consagrado en el art. 15 CE en relación con el art. 10 CE, lesionando así el derecho a la integridad moral y, directamente relacionado con el mismo, como valor espiritual y moral inherente a la persona, la dignidad del trabajador, entendida ésta (STCO 192/03 [RTC 2003, 192]) "como el derecho de todas las personas a un trato que no contradiga su condición de ser racional igual y libre, capaz de determinar su conducta en relación consigo mismo y su entorno, esto es, la capacidad de "autodeterminación consciente y responsable de la propia vida" (STC 53/1985 [RTC 1985, 53], F. 8), así como el libre desarrollo de su personalidad (art. 10.1 CE). Recordemos una vez más que "la regla del art. 10.1 CE, proyectada sobre los derechos individuales, implica que la dignidad ha de permanecer inalterada cualquiera que sea la situación en que la persona se encuentre, constituyendo, en consecuencia, un 'minimum' invulnerable que todo estatuto jurídico debe asegurar, de modo que las limitaciones que se impongan en el



disfrute de derechos individuales no conlleven un menosprecio para la estima que, en cuanto ser humano, merece la persona" SSTC 120/1990, de 27 de junio (RTC 1990, 120), F. 4 y 57/1994 de 28 de febrero(RTC 1994, 57)F. 3 A".

En relación con la indemnización adicional solicitada por la lesión del derecho fundamental invocado, no existe obstáculo alguno para su estimación, pues así lo ha establecido la STS de 17 de mayo de 2006 (RJ 2006, 7176), conforme a la cual no solo deben ser valorados los daños y perjuicios derivados de la extinción contractual ejercitada en la demanda rectora de autos, sino, también, los daños materiales y morales que comporta la enfermedad psíquica que, a consecuencia del comportamiento empresarial, tiene que soportar el trabajador que postula la extinción de su contrato laboral y que, por si mismos, constituyen la violación de un derecho fundamental.

En situaciones, como la contemplada en el presente recurso han de valorarse, con separación los daños y perjuicios derivados de la extinción del contrato de trabajo y aquellos otros inherentes a la lesión del derecho fundamental del trabajador que se concretan en el padecimiento psíquico derivado del comportamiento empresarial que genera la extinción contractual.

En consecuencia, acreditada la situación de **acoso** laboral y la lesión del derecho fundamental, y los daños morales que la misma ha comportado y que se concretan, en la merma de sus condiciones físicas y psíquicas, y en la pérdida del poder adquisitivo derivado de la situación de incapacidad temporal, se ha de admitir la indemnización adicional postulada por la parte recurrente.

El TS en unificación de doctrina considera que, declarada la violación del derecho fundamental, se presume la existencia del daño moral y nace el derecho a la indemnización del mismo, cuya cuantía debe cifrarse ponderando las circunstancias concurrentes en el caso, naturaleza de la lesión y período de tiempo que duró el comportamiento (SSTS 9-6-1993 [RJ 1993, 4553]y 8-5-1995 [RJ 1995, 3752]).

Y según las Sentencias del TS (22-7-1996 [RJ 1996, 6381]) puntualizando las anteriores de 9-6-1993 (RJ 1993, 4553), y 8-5-1995 (RJ 1995, 3752), no basta con que quede acreditada la vulneración de un derecho fundamental, para que el juzgador tenga que condenar automáticamente a la persona o entidad conculcadora al pago de una indemnización, pues es obligado que el demandante alegue, en su demanda, las bases y elementos clave de la indemnización que reclama, que justifique que la misma corresponde ser aplicada al supuesto concreto de que se trate y las pertinentes razones que avalen y respalden dicha decisión.

Es cierto que, en la medida en que no existen normas expresas para la fijación de la cantidad indemnizatoria, dicha facultad compete a los Tribunales de instancia discrecionalmente, sin que las mismas deban revisarse por el Tribunal "ad quem" cuando se ajusten a los parámetros previstos en cada caso concreto.

En cuanto a los daños morales son aquellos que alcanzan a otras realidades extrapatrimoniales, bien de naturaleza afectiva, como son los sentimientos, bien referida al aspecto social, adoleciendo de "relatividad e imprecisión forzosa, pero que la jurisprudencia acepta plenamente la necesidad de compensarlos, incluyendo entre los mismos a aquellos que afectan a prestigio personal del trabajador, a su confianza y seguridad personal y profesional. La existencia del daño moral no exige su prueba directa, vista la dificultad que ello entraña, por lo que es suficiente demostrar la existencia del acto que produce el daño, exigiendo también apuntar su dimensión subjetiva, debido a la proyección que tiene en los sentimientos y dimensión espiritual de quien la sufre.

En cuanto a la valoración de un daño que afecta a la integridad física de la persona, la traducción de la vida y de la integridad personal a términos económicos exige el establecimiento de unas pautas indemnizatorias suficientes en el sentido de ser respetuosas con la dignidad que es inherente al ser humano, debiendo atender mediante dichas indemnizaciones a la integridad de todo su ser, sin exclusiones injustificadas.

En este sentido al no establecerse en la sentencia de instancia indemnización alguna por vulneración de derechos fundamentales la Sala considera adecuado acudir para la baremación de los daños materiales a lo establecido en la LISOS (RCL 2000, 1804 y 2136), siendo este uno de los criterios, que no el único, para la valoración económica y consiguiente cuantificación del daño ocasionado.

A este respecto consideramos adecuada la indemnización adicional solicitada en su recurso por la parte actora al estar integrada, conforme a los baremos anteriormente establecidos en la cuantía de 25.000 € integrada por: a) como lucro cesante el importe de 5500 € como consecuencia de las cantidades dejadas de percibir durante el tiempo de baja de la trabajadora; b) la cuantía de 14.500 € en concepto de perjuicios económicos derivados de 480 días de baja hasta la extinción contractual a razón de 30,15 €/día y c) el importe de 5000 € en concepto de daño moral; cuantías que se ajustan a los parámetros razonables de indemnización según se contiene en los hechos probados de la sentencia de instancia.



En coherencia con todo lo expuesto ha de estimarse el recurso de suplicación interpuesto por la parte actora revocándose parcialmente la sentencia de instancia para que incluya la condena indemnizatoria derivada de tutela de derechos fundamentales a cargo del empresario demandado.

Vistos los preceptos legales citados y demás de general y pertinente aplicación.

FALLAMOS

Con Estimación del recurso de suplicación interpuesto por Doña Regina contra la Sentencia de fecha 08/10/2018 dictada por el Juzgado de lo Social número 2 de los de Jaén en virtud de demanda sobre extinción contractual al amparo del artículo 50 del ET y tutela de derechos fundamentales, formulada por la recurrente contra Don Jose Antonio y Fogasa, siendo parte el Ministerio Fiscal, debemos revocar y revocamos parcialmente la sentencia de instancia en el sentido que manteniéndose la extinción contractual que figura en el fallo de la misma se condena además al empresario demandado a abonar a la actora la cuantía de 25.000 € en concepto de indemnización adicional por vulneración de derechos fundamentales.

Notifíquese la presente Sentencia a las partes y a la Fiscalía del Tribunal Superior de Justicia, con advertencia de que contra la misma puede interponerse Recurso de Casación para la Unificación de Doctrina que previene el art. 218 de la Ley Reguladora de la Jurisdicción Social y que habrá de prepararse ante esta Sala dentro de los DIEZ DÍAS siguientes al de su notificación, con los requisitos previstos en los números 2 y 3 del art. 221, debiéndose efectuar, según proceda, las consignaciones previstas en los arts. 229 y 230 de la misma, siendo al Cuenta de Depósitos y Consignaciones de esta Sala la abierta en la entidad bancaria Santander Oficia C/ Reyes Católicos, 36 de esta Capital con núm. 1758.0000.80.13.2019. Si el ingreso se efectuare por transferencia bancaria, habrá de hacerse en la cuenta del Banco de Santander ES55 0049 3569 9200 0500 1274, debiendo indicar el beneficiario y en "concepto" se consignarán los 16 dígitos del número de cuenta 1758.0000.80.13.2019. Y pudiendo sustituir tal ingreso por aval bancario solidario de duración indefinida y pagadero a primer requerimiento emitido por entidad de crédito, sin cuyos requisitos se tendrá por no preparado el recurso.

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

PUBLICACIÓN:

La anterior sentencia ha sido leída y publicada en el día de su fecha por el Ilmo. Sr. Magistrado Ponente, de lo que doy fe.