

## Sentencia T.S.J. Asturias 1274/2013, de 7 de junio

### RESUMEN:

Acoso moral: Los hechos acreditados muestran la existencia de actos de represalia, pero no permiten calificar la conducta como un hostigamiento en el entorno laboral. El acoso moral exige para su apreciación una conducta empresarial dirigida contra el trabajador, que pueda crear un entorno intimidatorio, hostil, degradante, humillante y ofensivo. Aunque el conflicto laboral haya tenido influencia en el estado emocional del demandante (síndrome ansioso-depresivo reactivo a estresores laborales) esta relación es insuficiente para afirmar que existió acoso moral.

OVIEDO

SENTENCIA: 01274/2013

T.S.J.ASTURIAS SALA SOCIALOVIEDO

C/ SAN JUAN N.º 10

Tfno: 985 22 81 82

Fax:985 20 06 59

NIG: 33044 34 4 2013 0100819

402250

TIPO Y N.º DE RECURSO: RECURSO SUPPLICACION 0000756 /2013

JUZGADO DE ORIGEN/AUTOS: DEMANDA 0000954/2012 JDO. DE LO SOCIAL n.º002 de OVIEDO

Recurrente/s: Arsenio, Virginia, Emilia, Inmaculada

Graduado/a Social: JOSE MARIA VILLANUEVA RETUERTO

Recurrido/s: AGUAS DE FUENSANTA S.A., MINISTERIO FISCAL

Abogado/a: FELIX ARNAEZ CRIADO

Sentencia n.º 1274/13

En OVIEDO, a siete de Junio de dos mil trece.

Tras haber visto y deliberado las presentes actuaciones, la Sala de lo Social del T.S.J. de Asturias, formada por los Ilmos Sres. D.ª MARIA ELADIA FELGUEROSO FERNANDEZ, Presidente, D. FRANCISCO JOSE DE PRADO FERNANDEZ, D.ª PALOMA GUTIERREZ CAMPOS y D.ª MARIA PAZ FERNANDEZ FERNANDEZ, Magistrados, de acuerdo con lo prevenido en el artículo 117.1 de la Constitución Española,

EN NO MBRE DE S.M. EL REY

Y POR LA AUTORIDAD QUE LE CONFIERE

EL PUEBLO ESPAÑOL

ha dictado la siguiente

SENTENCIA

En el RECURSO SUPPLICACION 0000756/2013, formalizado por el Graduado Social D. JOSE MARIA VILLANUEVA RETUERTO, en nombre y representación de Arsenio, Virginia,

Emilia, Inmaculada, contra la sentencia número 74/2013 dictada por JDO. DE LO SOCIAL N.2 de OVIEDO en el procedimiento DEMANDA 0000954/2012, seguidos a instancia de Arsenio, Virginia, Emilia, Inmaculada frente a AGUAS DE FUENSANTA S.A., MINISTERIO FISCAL, siendo Magistrado-Ponente la Ilma. Sra. D.<sup>a</sup> MARIA PAZ FERNANDEZ FERNANDEZ.

De las actuaciones se deducen los siguientes:

### ANTECEDENTES DE HECHO

**Primero.**—D. Arsenio, Virginia, Emilia, Inmaculada presentó demanda contra AGUAS DE FUENSANTA S.A., MINISTERIO FISCAL, siendo turnada para su conocimiento y enjuiciamiento al señalado Juzgado de lo Social, el cual, dictó la sentencia número 74/2013, de fecha catorce de Febrero de dos mil trece.

**Segundo.**—En la sentencia recurrida en suplicación se consignaron los siguientes hechos expresamente declarados probados:

1.<sup>o</sup>- El actor presta sus servicios para la demandada desde el 25 de octubre de 1982 con la categoría profesional de Encargado de Laboratorio, siendo su centro de trabajo Nava. Su salario bruto diario es de 76,8€. No ostenta la representación de los trabajadores.

2.<sup>o</sup>- El actor fue despedido el 22 de mayo de 2006; impugnó el despido y la sala de lo social del Tribunal Superior de Justicia dictó sentencia el 29 de junio de 2007, en los autos del juzgado de lo social n.º1 de Oviedo, n.º560/06, en la que se declaró probado, entre otras cosas, lo siguiente:

-El análisis del puesto de trabajo de encargado de laboratorio señala que depende del jefe de planta y que tiene a su cargo cuatro técnicos de calidad, siendo el objetivo principal de su puesto, asegurar que los procesos productivos y el producto final se ajusta a los estándares de calidad marcados, asegurando también la calidad de los manantiales, siendo sus responsabilidades controlar la explotación adecuada de los manantiales, aplicar los estándares de calidad para las materias primas y en las diferentes etapas del proceso productivo, dirigir, coordinar y supervisar a los empleados a su cargo, asegurar el cumplimiento de la normativa medioambiental y el mantenimiento de la certificación ISO14001 de la planta de la empresa, etc.

- El 24 de abril de 2006 el trabajador se personó en la Agencia de Sanidad Ambiental y Consumo a las 14:30 horas y puso de manifiesto que la empresa demandada estaba envasando como agua mineral natural agua procedente de la mezcla del agua del manantial de Fuensanta y agua procedente de otro manantial llamado el Zurraco que no reunía las condiciones sanitarias exigibles y que no estaba autorizado. El día 25 a las 7,15 horas, compareció en las instalaciones de la empresa Angustia, en calidad de inspectora, encontrándose en la misma el trabajador que finalizaba su turno, y Narciso, técnico de laboratorio, que iniciaba la jornada laboral, encargándose éste de proceder al arranque de líneas y acompañando el actor a la inspectora en su labor, comprobando la existencia de una instalación de mezcla de agua situada anexa a la sala de depósitos trasera con una batería de tres carcasas de filtración, recogiendo muestras. Finalizada la inspección el trabajador manifestó su conformidad colocando la copia del acta en la carpeta correspondiente. Al día siguiente el jefe de planta encontró en su mesa una copia del acta de inspección. La empresa le comunicó el día 26 de abril que ante los acontecimientos previos, no acudiría al centro de trabajo en Nava desde que recibiera la comunicación hasta que realizara la empresa la investigación correspondiente, ordenándole que se incorporara a la oficina en Meres el día 2 de mayo a las 9 horas con el fin de recibir instrucciones. El día 28 de abril el trabajador presentó nueva denuncia ante la Agencia de Sanidad Ambiental y Consumo solicitando inspección y recogida de muestras de la planta de envasado de Nava. La empresa presentó el mismo día a la Agencia, un escrito en el que solicitaba una inspección exhaustiva y verificación del funcionamiento de la planta y las condiciones de los productos.

- De los resultados de la inspección resultaron anomalías en la infraestructura, en la composición el sistema de autocontrol y en la trazabilidad.

- El trabajador ostentaba la condición de delegado de prevención y miembro del comité de seguridad y salud.

La sentencia declaró la nulidad del despido apreciando la vulneración del artículo 20 de la Constitución y le reconoció una indemnización por importe de 18.000€.

Devino firme al no admitirse el recurso de casación.

3.º- El actor reanudó la prestación de servicios en septiembre de 2006.

4.º- El actor estuvo en situación de incapacidad temporal derivada de accidente de trabajo con el diagnóstico de depresión, en los siguientes periodos:

- del 17-1-2008 al 14-3-2008

- del 30-5-2008 al 26-8-2008

- del 5-11-2008 al 19-3-2009

- del 30-09-2009 al 21-1-2010

- del 14-12-2010 al 1-7-2011

- del 9-1-2012 al 24-9-2012

Supone un número total de 856 días.

Se le denegó el reconocimiento de la incapacidad permanente.

5.º- El 16 de febrero de 2010 la empresa le notificó la carta de despido con efectos al 15 de marzo del mismo año. La causa alegada por la empresa era la ineptitud sobrevenida pero se le ofreció no ser despedido y pactar el cambio de puesto de trabajo al Departamento de Calidad en Meres, manteniendo su categoría y cumpliendo sus funciones desde las oficinas centrales para asesorar en temas de Calidad, Medio Ambiente y su legislación. El actor firmó la carta indicando que la había recibido y no estaba conforme pero finalmente aceptó el cambio de puesto de trabajo al que se incorporó en abril de 2010.

6.º- El puesto de Asesor de Calidad, Medio Ambiente y Legislación, fue creado cuando se ofreció al actor. Se ubica en las oficinas centrales en Meres en un edificio en el que se diferencian una sala de reuniones y recepción de visitas y otra de oficinas en las que prestan sus servicios varios trabajadores, entre los que se encuentra el jefe inmediato del actor, Victorio responsable de Marketing, que comparte despacho con otro trabajador. El despacho que ocupa el actor cuenta con mesa, silla, ordenador con conexión a Internet y programa de trabajo on-line de la empresa, impresora y teléfono, disponiendo de más metros cuadrados que el de Victorio; hay también vitrinas de exposición.

El actor debe buscar legislación estatal y autonómica y circulares en las materias de su competencia sobre el proceso de elaboración del agua, su almacenaje y venta e informar al citado Victorio. La tarea ocupa una pequeña parte de su jornada.

7.º- Victorio recibe directamente correos de la asociación de aguas envasadas con novedades legislativas o de cualquier tipo. La empresa está asesorada en medio ambiente por una empresa externa y auditada en calidad y medio ambiente por Bureau Veritas de acuerdo a normas ISO; el actor es el único asesor en materia de calidad.

8.º- El Comité de empresa no recibió ninguna queja del actor desde su incorporación al puesto de asesor.

9.º- La Inspección de trabajo levantó Acta de Infracción n.º NUM000 el 21 de febrero de 2012 por falta grave que consiste en la no ocupación efectiva del actor en el trabajo que realiza de asesor. El trabajador manifestó a la inspectora que lo que quería conseguir era que se le diera el trabajo para el que esta capacitado que podría ser el anteriormente realizado de responsable de laboratorio en la planta de Nava o similar.

10.º- Este juzgado dictó sentencia el 17 de febrero de 2009 en los autos n.º1046/2008, confirmada por la sala en su sentencia de 12 de febrero de 2010, en la que se desestimó la demanda del actor frente a la empresa en la que solicitaba que se declarara la vulneración de su derecho a la integridad física y moral tras el nombramiento de otra trabajadora como responsable de laboratorio, miembro del Comité de Seguridad y Salud y competente para realizar las auditorias, trabajo que hasta ese nombramiento, realizaba el actor.

11.º- El INSS dictó resolución el 19 de marzo de 2009 en la que declaró la inexistencia de responsabilidad de la empresa demandada en materia de falta de medidas de seguridad e higiene, en relación con el proceso de incapacidad temporal derivada de accidente de trabajo iniciado por el actor el 17 de enero de 2008, que fue confirmada por la dictada el 9 de julio de 2009.

12.º- El actor instó el expediente para que se declarara la existencia de un recargo de prestaciones por falta de medidas de seguridad e higiene; el Equipo de Valoración emitió una propuesta el 10 de diciembre de 2012 sobre la existencia de responsabilidad en la empresa por ese motivo, en los procesos de incapacidad temporal derivados de accidente de trabajo iniciados el 17 de enero de 2008, el 30 de mayo de 2008, el 30 de septiembre de 2009 y el 9 de enero de 2012.

No consta la resolución final.

13.º- El actor está diagnosticado por el centro de salud mental que le trata desde el año 2007, de trastorno fóbico obsesivo cronicado, con fuertes componentes ansioso-depresivos y mecanismos de defensa fóbico evitativos.

La sentencia dictada por el juzgado de lo social n.º4 sobre la contingencia del proceso de incapacidad temporal iniciado el 14 de febrero de 2010, declaró probado que en la exploración se observó un aspecto correcto, conversación coherente, fluida, tono de voz discretamente bajo, sin deterioro cognitivo y con ansiedad moderada.

El Equipo de Valoración de Incapacidades emitió un informe el 16 de julio de 2012 en el expediente de incapacidad permanente instado por el actor en el que se le diagnostica de trastorno distímico de años de evolución por conflictividad laboral y recoge el diagnóstico de trastorno depresivo mayor realizado por un psiquiatra privado; en la exploración observó un aspecto cuidado, con buena coloración en las zonas expuestas, sin evidencia de sedación o enlentecimiento psicomotor, discurso espontáneo, con buen tono, centrado en su problemática laboral prolijo en detalles e insiste en su intención de evitar la comercialización de agua en malas condiciones, facies depresiva leve, sin otras alteraciones destacables.

Está casado con Virginia y dos hijas nacidas en 1987 y 1991 que figuran empadronadas en el domicilio familiar, la pequeña desde la misma fecha que sus padres y la mayor desde el 20 de septiembre de 2010.

14.º- Presentó escrito ante la Fiscalía del Principado, el 7 de noviembre de 2012 que abrió diligencias de investigación cuyo resultado se desconoce.

15.º- Interpuso la demanda el 7 de noviembre de 2012.

**Tercero.**—En la sentencia recurrida en suplicación se emitió el siguiente fallo o parte dispositiva:

"Que desestimo la demanda interpuesta por D. Arsenio, D.ª Virginia, Emilia y D.ª Inmaculada contra la empresa Aguas de Fuensanta S.A. y el Ministerio Fiscal y absuelvo a la demandada de todos los pedimentos de la demanda."

**Cuarto.**—Frente a dicha sentencia se anunció recurso de suplicación por Arsenio, Virginia, Emilia, Inmaculada 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 fecha 19 de abril de 2013.

**Sexto.**—Admitido a trámite el recurso se señaló el día 9 de mayo de 2013 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.**—El demandante recurre en suplicación la sentencia del Juzgado de lo Social núm.2 de Oviedo que desestimó sus pretensiones de extinguir, por incumplimiento imputable al empresario, el contrato de trabajo concertado con éste y de abonarle, además de la indemnización ordinaria derivada de la extinción, la cantidad adicional que señala en el suplico del escrito de demanda por indemnización de daños y perjuicios que también solicitan su esposa e hijas.

Interpuso su representación letrada recurso de suplicación con el amparo formal de los apartados b) y c) del artículo 193 de la Ley 36/2011, de 10 de octubre, reguladora de la Jurisdicción Social, con objeto de revisar los hechos probados y denunciar infracción de normas legales o de jurisprudencia, respectivamente.

Con posterioridad a la interposición del recurso, y de conformidad con lo dispuesto en el artículo 233 de la Ley 36/2011, presentó escrito solicitando la admisión de un documento que adjuntó, de lo que se dio oportuno traslado a la parte contraria que se opuso; esta cuestión exige pronunciamiento previo al examen de los motivos de recurso y, por razones de economía procesal, procede resolverla en la sentencia.

**Segundo.**—El referido precepto dispone, como regla general, que «La Sala no admitirá a las partes documento alguno ni alegaciones de hechos que no resulten de los autos». Evidentemente, lo que quiere decir es que el Tribunal "ad quem" no puede dar curso a actuaciones o documentos procedentes de las partes por cauce procesal inexistente; sería absurdo entender el precepto de manera que, por ejemplo, ni siquiera los escritos exigidos por la Ley (formalización, impugnación, aportación de apoderamiento, etc.) pudieran tener cabida. La regla quiere preservar al órgano superior ante su posible conversión en una segunda instancia.

Por otro lado, una excepción a lo anterior la representan la sentencia o resolución judicial o administrativa firmes o documentos decisivos para la resolución del recurso que no hubiera podido aportar anteriormente al proceso por causas que no le sean imputables y, en general, cuando en todo caso pudiera darse lugar a posterior recurso de revisión por tal motivo o fuera necesario para evitar la vulneración de un derecho fundamental. En esos casos, la Sala oír a la parte contraria por un plazo de tres días y dispondrá en los dos días siguientes lo que proceda, mediante auto contra el que no cabrá recurso de reposición, con devolución en su caso a la parte proponente de dichos documentos, de no acordarse su toma en consideración. Aplicando la doctrina más arriba comentada al caso de autos, esta Sala considera que no procede su incorporación al expediente en este momento procesal, porque no cumplen los requisitos que exige dicho artículo ni tampoco los del Art.270 de la LEC.

En efecto, se trata de una resolución del Instituto Nacional de la Seguridad Social dictada en materia de responsabilidad empresarial por falta de medidas de seguridad en higiene en el trabajo en diversos procesos de incapacidad temporal dictada el 13 de marzo del año en curso y susceptible de reclamación previa en el plazo de 30 días hábiles siguientes a su notificación, por lo que no cabe hablar de documento decisivo para la resolución del recurso, ni la resolución administrativa había alcanzado firmeza en el momento en que fue aportada (24 de abril).

En consecuencia, no puede ser tomado en consideración, procediendo acordar su devolución a la parte proponente.

**Tercero.**—En el extenso y prolijo recurso, con el correcto amparo del apartado b) del artículo 193 de la Ley 36/2011, de 10 de octubre, reguladora de la Jurisdicción Social, dedica ocho motivos impugnatorios, algunos divididos a su vez en varios apartados, para cuestionar los hechos declarados probados en la sentencia.

Para dar respuesta al plural intento revisor, resulta preciso recordar que es el Juzgador de instancia quien tiene atribuidas con plenitud las facultades para valorar las pruebas y los restantes elementos de convencimiento presentados ante él en el proceso - artículo 97.2 de la Ley de la Jurisdicción Social-. En su examen sobre esos materiales dispone de amplios márgenes de actuación y solo los límites impuestos por las reglas de la sana crítica constituyen una barrera infranqueable. Pero cuando respeta éstos la convicción que plasma en la sentencia y cuyo origen debe razonar se impone como única realidad con la que, mediante la extracción de las consecuencias jurídicas pertinentes, dar solución al conflicto suscitado. El recurso de suplicación no es instrumento adecuado para proceder a una nueva valoración de los medios aportados para traer al proceso los datos fácticos; por el contrario, su naturaleza extraordinaria -artículo 190.2 de la Ley de la Jurisdicción Social- excluye ese objeto, reservado al juicio de instancia, y únicamente permite corregir los errores del Juzgador cuando con documentos idóneos o pericias practicadas con las debidas garantías se pone de manifiesto el desacierto de la convicción judicial -artículo 193 b) de la Ley de la Jurisdicción Social-. Ahora bien, ni cualquier documento o pericia es eficaz para revisar el relato fáctico de la sentencia, ni es suficiente a tal fin que aquellos reflejen hechos o den cuenta de datos distintos a los consignados en la resolución judicial. La alteración, como repite doctrina reiterada interpretando los artículos 191 b) y 194 de la Ley de Procedimiento Laboral -193 b) y 196 de la Ley actual- y sus antecedentes normativos, solo está justificada si mediante documentos fehacientes o de concluyente poder de convicción, o por prueba pericial de innegable categoría científica, se pone de manifiesto, no de cualquier manera sino de forma clara y directa, sin acudir a especulaciones, conjeturas o argumentaciones más o menos lógicas, el error del Juez. No se consigue este objetivo por la circunstancia de que los documentos o pericias invocados en el recurso proporcionen una versión alternativa coherente y con visos de veraz, sino cuando ésta, no contradicha en otros medios probatorios, se impone de forma incontestable, hasta el extremo de hacerse evidente, sin asomo de duda, el desacierto de la labor judicial.

Pues bien, el informe elaborado por la Inspección de Trabajo y Seguridad Social -folios 126 a 132- que dio lugar al acta de infracción posterior (folios 133 a 145), y constituye la cita fundamental para las modificaciones fácticas interesadas por el recurrente respecto de los hechos probados sexto, séptimo y noveno, carece de tales condiciones porque es un documento sin aptitud para alterar la versión judicial. Recoge las apreciaciones obtenidas en el curso de la investigación sobre la denuncia interpuesta por el trabajador, pero no da fe sobre la certidumbre de su contenido y los hechos narrados no fueron percibidos directamente por la Inspectora de Trabajo que anota el resultado de su valoración sobre los medios utilizados en la pesquisa, que fundamentalmente han consistido en varias entrevistas. La atribución de una eficacia probatoria prevalente supondría dar preferencia sin fundamento jurídico a la valoración de la Inspectora de Trabajo sobre la que, contrastando ese informe con otros medios de prueba, realizó la Juzgadora de instancia, al mismo tiempo que permitiría atribuir eficacia revisora a testimonios prestados fuera del juicio oral, por tanto no sujetos a las reglas de la contradicción procesal y la intermediación judicial, que constituyen garantías establecidas para evitar la indefensión de los litigantes.

Varias de las enmiendas solicitadas buscan sustituir el texto judicial por otro que, con mayor extensión tenga el mismo significado, o realce circunstancias suficientemente desveladas en el relato fáctico.

Participan de ese carácter reiterativo o superfluo la referida a la sentencia firme del proceso de despido del año 2006 y las razones que motivaron la imposición de la indemnización de 18.000 euros(hecho segundo); la que efectúa en relación con el expediente seguido en materia de medidas de seguridad e higiene sobre el proceso de incapacidad temporal iniciado en enero de 2008 que se menciona en el ordinal undécimo; o la tendente a incorporar un nuevo ordinal,

el decimoséptimo, para enumerar detalladamente las denuncias, reclamaciones y demandas interpuestas que en su mayoría, ya están recogidas en el relato fáctico de manera suficiente para poner de manifiesto la intensidad del conflicto existente entre el trabajador y la empleadora. Es igualmente redundante, la enmienda propuesta para ampliar el contenido del duodécimo con base en el contenido de los folios 105, 106, 211 y 212 de los autos, pues son meras copias que no ostentan carácter de documento idóneo para el éxito de la pretensión revisora.

En principio, tampoco los informes médicos reúnen los requisitos que para variar el relato de hechos probados son indispensables. Consignan, con mayor o menor amplitud, el parecer del facultativo que lo emite y su valoración sobre los estudios efectuados, pero no dan garantía del acierto de la opinión, comentario o diagnóstico. Sin embargo, cuando el Juzgador de instancia los acoge de forma individualizada es posible, en virtud de esa misma aceptación, recoger aspectos omitidos en el relato -incluidos por el recurrente en la redacción alternativa que propone- siempre y cuando no sean contrarios con otros datos acreditados.

Así, en el hecho probado decimotercero, la sentencia acepta y consigna parcialmente el informe emitido por el Servicio de Salud Mental -folio 81- y otros posteriores; en ellos también figura y debe tenerse presente que el trastorno por el que viene siendo tratado el demandante desde 2007 es reactivo a situación de estrés laboral. Lo mismo ocurre con el informe emitido por el facultativo del Equipo de Valoración de Incapacidades (folios 228 a 230) aceptado parcialmente por la Magistrada "a quo" en cuyas conclusiones, silenciadas, señala el médico evaluador: "repercusión lógica dentro del contexto de una situación conflictiva laboral mantenida en el tiempo, que evolucionará en función de su situación laboral. Psicopatológicamente impresiona estabilizado con el tto. actual, y apartado del entorno laboral, sin restricciones importantes en el ámbito social". Procede, también completar el párrafo segundo del ordinal decimotercero, haciendo constar que la sentencia del Juzgado de lo Social n.º4 de Oviedo (folios 97 a 100) a que en el se hace referencia, fue dictada en materia de valoración de contingencia de proceso de incapacidad temporal, declarándolo derivado de accidente de trabajo.

Por último, los documentos obrantes en la pieza separada de medidas cautelares cumplen las condiciones necesarias para dar cuenta del contenido propuesto para el nuevo hecho que, como decimosexto, intenta incorporar el recurrente con la siguiente redacción:

"Con fecha 26-11-2012 se celebró Acta de medidas cautelares en que la parte demandante insistió en la petición de esas medidas solicitando la suspensión o exoneración de prestación de servicios con el deber empresarial de seguir cotizando y pagando los salarios. Por la demandada se manifestó que: "...dada la situación de salud del trabajador y la no existencia en este momento de perentoria necesidad de su trabajo, dada la situación de crisis de la empresa, se accede a la petición del trabajador si bien manifestamos que quedará afectado por las medidas que con carácter general se tomarán en la empresa.

Con fecha 27-11-2012 el Juzgado de lo Social dictó Auto por el que se acordaba acceder a la suspensión de la relación laboral del trabajador Arsenio con la empresa Aguas de Fuensanta SA con efectos al día 28 de noviembre de 2012, y con el deber empresarial de continuar cotizando y abonando los salarios hasta la resolución del expediente de extinción y sin perjuicio de las medidas que con carácter general se tomen en la empresa."

**Cuarto.**—La censura jurídica del recurso, correctamente canalizada por la vía del apartado c) del Art.193 de la Ley de la Jurisdicción Social, denuncia que la sentencia de instancia vulneró lo dispuesto en el artículo 50 del Estatuto de los Trabajadores en relación con los artículos 15, 18.1 y 43 de la Constitución Española, 4.2 a), c), d) e) y 17 del Estatuto de los Trabajadores y 14, 15 y 21 de la Ley de Prevención de Riesgos Laborales y jurisprudencia que lo interpreta, de la que cita varios ejemplos.

Argumenta que la conducta del empresario supone un grave incumplimiento de sus deberes contractuales en cuanto priva al trabajador del derecho a una ocupación efectiva y adecuada a su cualificación profesional, con ánimo evidente de represalia por los actos llevados a cabo por aquel en el legítimo ejercicio de sus derechos laborales. Define la actuación empresarial como acoso laboral vulnerador de la integridad física y moral del empleado que ha mermado

seriamente su salud, ocasionando una severa sintomatología ansioso-depresiva reactiva que dio lugar a diversos periodos de incapacidad temporal y ha evolucionado negativamente hacia un trastorno depresivo mayor.

La suma de todos esos argumentos justifica, a su entender, la extinción solicitada con derecho a la indemnización legalmente establecida para el despido improcedente y una adicional, por vulneración de derechos fundamentales, para el adecuado resarcimiento de los daños materiales y morales derivados de la conducta descrita.

La pretensión del demandante gira en torno a dos ideas entrelazadas: el acoso moral y las represalias que imputa a la empresa. Ambos fenómenos están conceptualmente dotados de autonomía y en la vida real se manifiestan juntos o separados, de modo que puede haber represalia empresarial mediante conductas no calificables de acoso y puede el acoso producirse sin estar motivado por el ánimo de represaliar al trabajador.

La represalia puede obedecer a causas diversas y entre éstas al ejercicio por el trabajador de reclamaciones contra la empresa en defensa de sus intereses jurídicos. El recurrente en la crítica jurídica de la sentencia, de forma confusa pero que no impide su entendimiento, conecta la actuación de la empresa con las denuncias y reclamaciones previas que motivaron sentencias y resoluciones administrativas apreciando la vulneración de sus derechos.

La apelación a la garantía de indemnidad exige, al igual que ante cualquier ataque a un derecho fundamental (esa garantía es una manifestación del derecho a la tutela judicial efectiva), acreditar indicios y no meras sospechas de la represalia, para de este modo trasladar al empresario la carga de probar la objetividad, razonabilidad y proporcionalidad del acto denunciado, incumbiéndole despejar cualquier duda sobre el ataque a la garantía y dejar claro que no constituye una reacción al planteamiento por el trabajador de la reclamación judicial o de la preparatoria del litigio (Sentencias del Tribunal Constitucional 38/1981 [RTC 1981, 38 ], 114/1989 [RTC 1989, 114 ], 85/1995 [RTC 1995, 85 ], 17/1996 [RTC 1996, 17 ], 136/1996 [RTC 1996, 136]).

En el caso presente son múltiples los indicios de represalia empresarial y así lo reconoce la propia juzgadora en el último párrafo del fundamento primero. No obstante, al enfrentarse a esos indicios y las justificaciones ofrecidas por la parte demandada la sentencia procede a una parcelación artificial de la realidad material y jurídica que desenfoca el examen de las conductas reflejadas en el relato fáctico.

Tal y como afirma el demandante, desde que a su instancia se sustanció el proceso mediante el cual impugnaba la decisión extintiva de la empresa, y en la sentencia de 29 de junio de 2007 se declaró la nulidad del despido por apreciar la vulneración del artículo 20 de la Constitución reconociéndole una indemnización de 18.000 euros (hecho probado primero de la sentencia), se han sucedido los actos que han afectado de forma negativa su situación laboral: el trabajador se vio obligado a reclamar judicialmente la antigüedad, la readmisión se tornó conflictiva ante la reorganización del servicio donde aquel estaba destinado siendo nombrada otra trabajadora para desempeñar las funciones de jefe de laboratorio que antes desarrollaba el accionante; el 16 de febrero de 2010, menos de un mes después de haberse reincorporado de una baja por síndrome depresivo reactivo secundario a problemas laborales, volvió a ser despedido por ineptitud sobrevenida ofreciéndole la empresa la opción alternativa de cambiar a un puesto de trabajo de nueva creación, como asesor en materia de calidad, medio ambiente y legislación, que finalmente aceptó (hecho probado quinto de la sentencia); desde la reincorporación al trabajo en abril de 2010, en las oficinas centrales de la empresa en Meres se le ubicó en un despacho en el que, además de los instrumentos necesarios para el desempeño del trabajo, hay también vitrinas de exposición; su cometido consiste en buscar legislación en las materias de su competencia sobre el proceso de elaboración del agua, su almacenaje y venta informando de todo ello a su superior inmediato, que recibe directamente correos de la asociación de aguas envasadas con todas las novedades; la tarea encomendada le ocupa una pequeña parte de la jornada laboral por cuanto la mercantil demandada tiene contratado el asesoramiento en medio ambiente con una empresa externa (hechos probados sexto y séptimo); la Inspección de Trabajo levantó Acta de Infracción en febrero de 2012 por falta grave consistente en la no ocupación efectiva del actor en su nuevo puesto de trabajo; desde su asunción de tales funciones estuvo en situación de incapacidad temporal otras dos veces que,



unidas a las anteriores, determinan un total de 856 días de baja por contingencia de accidente de trabajo (hecho probado cuarto) en los que, iniciado expediente sobre recargo de prestaciones, el Instituto Nacional de la Seguridad Social ha formulado propuesta favorable al recargo. Todos esos datos revelan la intensidad del conflicto.

La sentencia de instancia resta trascendencia al indicio referido al primer despido, por ser un suceso lejano tras el que se reincorporó el trabajador en setiembre de 2006, sin que desde esa fecha existiera hecho concreto imputado a la empresa hasta la demanda que presentó por vulneración de derechos fundamentales rechazada por sentencia de ese mismo juzgado y confirmada por la Sala por no apreciarse conducta empresarial infractora de tales derechos. Pero ni puede considerarse excesivo el tiempo transcurrido desde su acaecimiento, máxime teniendo presente la prolongada permanencia del demandante en incapacidad temporal y el corto período de servicios efectivos, ni dejan de guardar relación o mejor dicho ser muestra directa de una conducta empresarial en contra del trabajador, que se manifiesta desde entonces, prolongando sus efectos.

Insiste la Magistrada "a quo" en la valoración de las circunstancias llevada a cabo en la sentencia dictada en los autos 1046/2008 de ese Juzgado, confirmada por la Sala, en la que se concluyó que la situación anímica del trabajador se debió a su falta de adaptación al cambio de atribuciones motivado por la legítima facultad de reorganización empresarial y a partir de ahí, acepta las explicaciones de la empresa sobre su voluntad de acomodar al trabajador dentro de la organización, con su consentimiento; reconoce la escasa ocupación del demandante en su nuevo puesto de asesor, pero neutraliza las consecuencias que de ello pudiera derivar, haciendo hincapié en la aceptación por el trabajador del nuevo puesto y su desempeño durante casi dos años sin formular queja alguna ante el comité de empresa o la propia mercantil.

Tal argumentación no es compartida por esta Sala.

La desestimación de una demanda anterior por vulneración de derechos fundamentales no determina ni condiciona el resultado de la actual, en la que existen nuevas circunstancias a valorar. La aceptación por el trabajador del nuevo puesto como asesor que la empresa le ofreció como alternativa al despido por ineptitud sobrevenida, no autoriza a la mercantil empleadora a incumplir una obligación fundamental como es la de proporcionarle una ocupación efectiva durante la jornada laboral. Y la ausencia de quejas en el ámbito interno de la empresa, en modo alguno puede impedir el éxito de una acción tendente a poner fin a una situación irregular y atentatoria contra su dignidad y formación profesional, prolongada en el tiempo (artículo 2 a), b) y e) del Estatuto de los Trabajadores).

En cualquier caso, la falta de ocupación efectiva constituye un incumplimiento de trascendencia suficiente para, ligada como está de forma inescindible a la señalada situación de conflicto, apreciar la existencia de indicios sólidos de represalia empresarial y exigir de la parte demandada que demuestre la inexistencia del atentado al derecho fundamental.

En un contexto de intenso conflicto, que comienza tras el éxito de la demanda por despido, los actos de la parte demandada analizados no cumplen aquellos criterios de objetividad, razonabilidad, y proporcionalidad que impidan atribuir su actuación a una represalia, contraria a la garantía de indemnidad protegida en el artículo 24 de la Constitución Española y manifestada con una conducta de gravedad suficiente para permitir el uso de la facultad atribuida al trabajador en el artículo 50.1 del Estatuto de los Trabajadores para extinguir el contrato de trabajo por incumplimiento imputable al empresario.

Los hechos acreditados muestran, como quedó señalado, la existencia de actos de represalia pero, sin embargo, no permiten calificar la conducta acreditada de un hostigamiento con las condiciones adecuadas para la creación de un entorno laboral con tales características. En efecto, el acoso moral exige para su apreciación una conducta empresarial, dirigida contra el trabajador e indeseado por éste, que tenga aptitud para crear un entorno intimidatorio, hostil, degradante, humillante y ofensivo y aún cuando el conflicto laboral haya tenido influencia en el estado emocional del demandante -los informes médicos refieren síndrome ansioso-depresivo reactivo a estresores laborales- esta relación es insuficiente para afirmar que hubo acoso moral.

**Quinto.**—Según establece el artículo 50.2 del Estatuto de los Trabajadores, la extinción del contrato de trabajo por incumplimiento imputable al empresario da derecho al trabajador a la indemnización señalada para el despido improcedente en el artículo 56.1 a) del mismo texto legal. Esta compensación económica tasada es la única posible para cubrir los perjuicios derivados de la extinción, salvo que la resolución del contrato de trabajo tenga causa en un incumplimiento del empresario con trascendencia constitucional, es decir, en actos atentatorios de los derechos fundamentales del trabajador pues de ser así, como sucede en el supuesto analizado y denunció el demandante, han de integrarse los efectos ordinarios de la extinción con los derivados de la tutela de los derechos fundamentales, tutela que solo se cumple cuando se reparan todas las consecuencias dañinas del atentado, incluida la indemnización procedente en atención a los daños y perjuicios causados, que ha de determinarse en la misma modalidad procesal prevista para la extinción del contrato de trabajo - artículos 183 y 184 de la nueva Ley de reguladora de la Jurisdicción Social -.

A la hora de fijar la indemnización ordinaria debemos partir del salario recogido por la sentencia de instancia en el hecho probado primero, ya que, a tenor de los términos empleados en la resolución, es el módulo retributivo contemporáneo con la petición extintiva. Como la sentencia que condena a la extinción del contrato de trabajo tiene naturaleza constitutiva, de modo que el efecto pronunciado nace en el momento de alcanzar firmeza la resolución judicial, el tiempo computable para el cálculo de la indemnización ha de comprender todo el período y ha de aplicarse lo dispuesto en la Disposición transitoria quinta del RDL 3/2012 que entró en vigor el 12-2-12 (45 días/año, por el tiempo de prestación de servicios hasta la fecha de entrada en vigor, y 33 días/año, desde esa fecha) teniendo en cuenta, en cualquier caso, los topes a que se hace referencia en el apartado 2 "in fine" de dicha disposición. La antigüedad en la prestación de servicios se remonta, en el presente caso, al 25 de octubre de 1982 con lo que, evidentemente, la indemnización resultante hasta el 12 de febrero de 2012 supera el importe de 720 días de salario allí establecidos y también el del correspondiente a 42 mensualidades que constituye el tope último y que determina en el supuesto examinado una indemnización de 98.112 euros.

**Sexto.**—Apelando a los mencionados artículos 183 y 184 de la Ley reguladora de la Jurisdicción Social, junto con otros preceptos del mismo texto legal, el trabajador formula un específico motivo impugnatorio a fin de defender la procedencia de la indemnización complementaria reclamada.

En el recurso, su imposición se hace derivar del impacto directo de los incumplimientos empresariales sobre la salud psíquica del trabajador solicitando el abono de la misma por los perjuicios morales y materiales adicionales a los directamente derivados de la pérdida del puesto de trabajo, tanto para el trabajador como para su esposa y dos hijas.

Antes de proceder a fijar esa indemnización determinada por el daño que indirectamente causó la violación del derecho fundamental, no está de más recordar que conforme a la vigente unificación de doctrina, para que proceda la indemnización en tales supuestos es preciso acreditar los elementos objetivos en que se basa la pretensión resarcitoria, «porque no hay que olvidar que superando criterio objetivo inicial [ SSTS 09/06/93 [RJ 1993, 4553] -rcud 3856/92 -; y 08/05/95 [RJ 1995, 3752] -rco 1319/94 -], la Sala ha entendido finalmente que 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». Y al efecto se argumenta, desde el punto de inflexión que supone la STS 22/07/96 [-rco 7880/95 -], que lo establecido en los arts.15 LOLS y 180.1 LPL «no significa, en absoluto, que basta con que quede acreditada la vulneración de la libertad sindical, para que el juzgador tenga que condenar automáticamente a la persona o entidad conculcadora al pago de una indemnización. Estos preceptos no disponen exactamente esa indemnización automática, puesto que de lo que en ellos se dice resulta claro 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» (así, la STS 24/04/07 [RJ 2007, 6371] -rcud 510/06 -).

Esta elemental exigencia se satisface cumplidamente en autos, pues ya en el hecho decimotercero de la propia demanda se hace referencia -como expresión de los daños físicos, psíquicos y morales resarcibles- a las bajas por IT y a las secuelas que refiere sufrir. Es más, se aduce -en apoyo de su pretensión resarcitoria- la aplicabilidad de las normas contenidas en las Tablas del RD Legislativo 8/2004 de 29/octubre en relación con la resolución de 24 de enero de 2012 de la Dirección General de Seguros y Fondos de Pensiones por la que se actualizan las cuantías para cada contingencia durante el año 2012, ascendiendo el total reclamado en ese momento procesal a la cuantía de 635.598,22 euros que en el recurso, no obstante responder a similares conceptos, reduce a 422.594,75 euros.

Ante determinadas secuelas o daños, la falta de toda previsión legal específica en la materia y la factible aplicación analógica de otra normativa -«ex» art.4.1 CC -, ha determinado que la doctrina unificada admita la aplicación orientativa del Anexo introducido por la DA Octava de la Ley 30/1995 [8/noviembre en la LRCSCVM [Decreto 632/1968, de 21/marzo], cuyos módulos [cuantitativamente actualizados por Resoluciones de la Dirección General de Seguros y Fondos de Pensiones] pueden servir de ayuda para determinar la indemnización por daños y perjuicios derivados (en concreto, para la responsabilidad derivada de accidente de trabajo, así se han manifestado las SSTs 02/02/98 (RJ 1998, 3250) -rcud 124/97 -; 17/02/99 (RJ 1999, 2598) -rcud 2085/98 -; 02/10/00 (RJ 2000, 9673) -rcud 2393/99 -; y 07/02/03 (RJ 2004, 1828) -rcud 1663/02 -).

Mas, precisamente esa falta de norma legal expresa, determina que no sea obligatoria ni necesaria, la aplicación analógica de la referida normativa, meramente orientativa.

Sin duda, a tenor de los hechos acreditados, la conducta empresarial ha incidido negativamente en el estado emocional del trabajador, lo que debe ser valorado como un daño moral al ser incluíble en su concepto, pero no legítima a su esposa e hijas para reclamar en nombre propio ante este orden jurisdiccional por unos perjuicios que, por otra parte, no han resultado probados.

Esa influencia, sin embargo, ha de ser ponderada en atención a una serie de datos conocidos sobre el estado psíquico que impiden, por ejemplo, considerar en el momento actual la existencia de secuelas definitivas. En efecto, pese a los diversos periodos de incapacidad temporal, no se le ha reconocido al trabajador grado alguno de incapacidad permanente, y el tenor literal de las conclusiones del médico evaluador recogidas en el ordinal decimotercero a instancia del propio recurrente, se refieren a "repercusión lógica dentro del contexto de una situación conflictiva laboral mantenida en el tiempo, que evolucionará en función de su situación laboral. Psicopatológicamente impresionado estabilizado con el tto. actual, y apartado del entorno laboral, sin restricciones importantes en el ámbito social" de lo que se deduce que, apartado definitivamente del ambiente laboral, al menos, mejorará notablemente el ánimo del trabajador, ya estabilizado con el tratamiento, que no le ocasiona merma o restricciones en el ámbito social.

Asimismo la valoración del daño moral no puede dejar de lado que los actos de represalia empresarial no integran un supuesto de acoso moral, situación ésta última donde el ataque al trabajador es más incisivo y con mayor capacidad para menoscabar su salud física y psíquica. La única regla aplicable es que la indemnización sea adecuada, proporcionada y suficiente para conseguir la compensación plena efecto que, se logra en este caso, con la cantidad de 20.000 euros, a cuyo pago debe ser también condenada la empresa.

Procede, por lo expuesto, la estimación parcial del recurso de suplicación.

VISTOS los anteriores preceptos y los demás de general aplicación,

## **FALLAMOS**

Que, estimando parcialmente el recurso de suplicación interpuesto por Arsenio, debemos revocar y revocamos la sentencia dictada el 14 de febrero de 2013 por el Juzgado de lo Social núm.2 de Oviedo en el proceso sustanciado a instancia de aquel litigante contra la empresa

AGUAS DE FUENSANTA SA. Declaramos la extinción, por incumplimiento imputable al empresario, del contrato de trabajo que liga al trabajador con la mercantil demandada, a la que condenamos, a satisfacer al demandante una indemnización de 98.112€, así como otra indemnización complementaria de 20.000€.

La interposición de recurso de casación en el orden Social exige el ingreso de una tasa en el Tesoro Público. Los términos, condiciones y cuantía de este ingreso son los que establece la Ley 10/2012, de 20 de noviembre, en los artículos 3 (sujeto pasivo de la tasa), 4 (exenciones a la tasa), 5 (devengo de la tasa), 6 (base imponible de la tasa), 7 (determinación de la cuota tributaria), 8 (autoliquidación y pago) y 10 (bonificaciones derivadas de la utilización de medios telemáticos). Esta Ley tiene desarrollo reglamentario en la Orden HAP/2662/2012, de 13 de diciembre.

Se advierte a las partes que contra esta sentencia cabe interponer recurso de casación para la unificación de doctrina, que habrá de prepararse mediante escrito suscrito por letrado, presentándolo en esta Sala de lo Social dentro del improrrogable plazo de los diez días hábiles inmediatos siguientes a la fecha de notificación de la misma, y en los términos del Art.221 de la LRJS y con los apercebimientos en él contenidos.

En cumplimiento del Art.229 de la LRJS, si el recurrente no fuere trabajador o causahabiente suyo o beneficiario del régimen público de Seguridad Social, deberá acreditar que ha efectuado el depósito para recurrir de 600 euros en la cuenta de depósitos y consignaciones que esta Sala de lo Social del TSJA tiene abierta con el número 3366 en el Banco Español de Crédito, oficina de la calle Pelayo 4 de Oviedo número 0000, clave 66, haciendo constar el número de rollo, al preparar el recurso, y debiendo indicar en el campo concepto: "37 Social Casación Ley 36-2011". Si el ingreso se hace mediante transferencia bancaria deberá incluir tras la cuenta referida, separados por un espacio con la indicación "recurso" seguida del código "37 Social Casación Ley 36-2011". Si efectuare diversos pagos en la misma cuenta deberá especificar un ingreso por cada concepto, incluso si obedecen a otros recursos de la misma o distinta clase indicando en el campo de observaciones la fecha de la resolución recurrida utilizando el formato dd/mm/aaaa.

Están exentos de la obligación de constituir el depósito el Estado, las Comunidades Autónomas, las entidades locales y las entidades de derecho público con personalidad jurídica propia vinculadas o dependientes de los mismos, las entidades de derecho público reguladas por su normativa específica y los órganos constitucionales, así como los sindicatos y quienes tuvieren reconocido el beneficio de justicia gratuita.

Pásense las actuaciones al Sr/a. Secretario para cumplir los deberes de publicidad, notificación y registro de la Sentencia.

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