

**Tribunal Superior de Justicia de Canarias de Las Palmas de Gran Canaria,
Sala de lo Social, sentencia núm. 395/2015 de 5 de marzo de 2015,
recurso 1076/2014**

Ponente: Humberto Guadalupe Hernández.

El estrés padecido por la víctima, funcionaria pública, le provoca cuadros de ansiedad que derivan en situaciones de incapacidad temporal y según la sentencia *“supone un atentado contra la dignidad, e incluso, contra la integridad física de la trabajadora”*.

Ello debido a la figura de un “jefe tóxico” en el puesto de Director, que trataba de forma parecida a la funcionaria y al resto de trabajadores a su cargo.

“Dicho comportamiento supone un incumplimiento grave de las obligaciones laborales por parte de la empresa, al ser cometidas por el director que es la imagen de la misma en el centro de trabajo, y supone un atentado contra la dignidad, e incluso, contra la integridad física de la trabajadora.”

La Administración Pública amonestó al Director a raíz de las denuncias presentadas, después de haber obviado el escrito presentado años antes por la representación de los trabajadores *“solicitando que se establecieran directrices de trabajo claras por parte del Director de la Agencia y que se distribuyese de una forma equitativa entre el Personal la carga de trabajo a fin de mejorar el ambiente laboral y optimizar el aprovechamiento de las capacidades de los trabajadores del Centro.”*

En el juicio, la Administración Pública alega que la empresa desconocía la actitud del Director, lo que no se considera procedente, con el siguiente argumento:

“La conducta degradante se lleva a cabo por la persona que la empresa ha elegido como director, siendo a partir de tal elección responsable de todos aquellos actos que aquél realice en su condición de tal, porque es la persona elegida por la misma, a la que debe vigilar y responder de su actuación.”

Por ello concluye que: **“a juicio de la Sala es evidente la responsabilidad de la empresa”**.

Por tanto, procede la *“extinción indemnizada de la relación laboral”*.

No procede la indemnización por acoso laboral, al no haberse probado que la actitud del Director estaba focalizada a una persona en concreto. Como hemos dicho, se trata de un “jefe tóxico” para todos sus subordinados.

Se condena en costas a los recurrentes.

Para curiosos del Derecho, la sentencia incluye una relación de conductas empresariales que la jurisprudencia ha considerado vulneran el art. 50.1.c) del Estatuto de los Trabajadores (extinción del contrato de trabajo por incumplimiento grave de las obligaciones del empresario).

ANTECEDENTES DE HECHO

PRIMERO.- Según consta en Autos, se presentó demanda por Dña. Asunción, en reclamación de Resolución Contrato siendo demandado/a D. Alvaro, MINISTERIO FISCAL, CONSORCIO DE LA ZONA ESPECIAL CANARIA (ZEC) y MINISTERIO DE HACIENDA Y ADMINISTRACIONES PÚBLICAS y celebrado juicio y dictada Sentencia estimatoria parcial, el día 14.5.2014, por el Juzgado de referencia.

SEGUNDO.- En la citada Sentencia y como hechos probados, se declaran los siguientes:

PRIMERO.- La demandante, nacida en NUM000 de 1975, presta servicios para la Zona Especial Canaria (ZEC), Organismo público consorciado entre los Gobierno de España y de Canarias adscrito al Ministerio de Hacienda y Administraciones Públicas, con antigüedad reconocida de 15/04/05, categoría profesional de auxiliar administrativo nivel 2 y salario diario bruto prorrateado de 57,18 euros, con centro de trabajo en las oficinas de la ZEC en esta Ciudad, siendo el Director de Agencia el codemandado D. Alvaro .

SEGUNDO.- En los primeros meses del año 2008 a la demandante se le sobrecargó de trabajo por parte del Director de Agencia, teniendo encomendado el realizar resoluciones, introducir en la base de datos los expedientes, publicaciones en Edictos, hacer dossier de marketing para el Director y llevar la agenda de los técnicos, entre otras tareas.

*TERCERO.- La demandante estuvo en situación de **incapacidad temporal del 29/04/08 al 19/11/08 con el diagnóstico de ansiedad.***

CUARTO.- El 13/11/08, días antes de finalizar el referido proceso de IT, la actora remite correo electrónico a D. Alvaro en lo siguientes términos:

"Buenos días Alvaro,

Ha pasado mucho tiempo desde que me fui de la oficina aquella mañana sintiéndome mal y ante todo quisiera pedir disculpas por todo el trastorno que he podido causar

con mi ausencia, sobretodo por la carga de tareas que ha supuesto para mis compañeros. Pero lo que ocurrió, me cogió por sorpresa. Debo decirte que nada tuvo que ver con el trabajo. Mi forma de ser y el ritmo diario que llevo de estrés y demás, me llevaron a caer en un pozo profundo -un cuadro de ansiedad bastante fuerte. Pero bueno, dicen que las cosas que nos pasan en la vida es por algo y hay que sacar lo positivo de ellas, así que bueno. la razón de este e-mail es que quería comentarte que he pedido el alta a mis médicos y están de acuerdo en que me reincorpore al trabajo. El próximo miércoles me darán el alta, con lo cual ese mismo día pasaré por la oficina a dejar el parte y para tener una primera toma de contacto después de tanto tiempo y he querido decírtelo directamente ya que eres el director y mi jefe más directo. Ya hablaremos la próxima semana si tienes un hueco.

Un saludo.

Asunción "

QUINTO.- Tras la incorporación de la reclamante al ser dada de alta médica se le informó de los cambios efectuados durante su ausencia, y reanudó la actividad laboral. El codemandado D. Alvaro llamaba frecuentemente la atención a la actora, la mayoría de las ocasiones en presencia de los compañeros de trabajo, diciéndole entre otras, las siguientes frases: "este trabajo que has hecho tu lo hace mucho mejor mi hijo Leon ", con la voz muy alterada y en ocasiones a gritos. Tales expresiones han venido también siendo usadas en ocasiones por D. Alvaro con otros trabajadores del centro de trabajo.

SEXTO.- En el mes de junio de 2010 D. Alvaro presentó denuncia por graves amenazas recibidas vía SMS, de las que resultó ser autor D. Teofilo, esposo de la demandante.

Tras convocarse a las partes a juicio de faltas se dictó el 09/11/10 por el Juzgado de Instrucción nº 7 de esta Ciudad sentencia absolutoria de la actora y su esposo, por falta de acusación pública ni privada.

SÉPTIMO.- En los años 2011 y 2012 a la actora se le encomendó un volumen de trabajo bastante inferior al que había tenido anteriormente, aunque el Director de la Agencia sobrecargó de trabajo a otros trabajadores con categoría de auxiliar administrativo.

OCTAVO.- En algunas ocasiones cuando la actora realizaba su trabajo Don Alvaro se colocaba a la espalda de la misma revisando lo que estaba transcribiendo quitándole a veces de forma brusca el "ratón" para utilizarlo él, llamándole la atención sobre cómo hacía el trabajo, con la frase ya mencionada de que su hijo Leon lo hacía mejor, o que lo que estaba haciendo estaba "chupado" y que ella no sabía hacerlo. Además, con cierta frecuencia el indicado Don Alvaro le decía a la actora que era torpe o que era tonta, siendo ello presenciado y oído por los demás trabajadores.

A veces era un Oficial administrativo quien, por orden del Director, impartía las instrucciones de trabajo a la demandante.

NOVENO.- Sobre mediados del año 2012 se hizo precisa la introducción de expedientes antiguos en una nueva base de datos, debiendo efectuarse tal introducción de forma manual, encargándosele el trabajo a uno solo de los Administrativos llamado Alfonso, el cual estaba sobrecargado de trabajo.

DÉCIMO.- Sobre el mes de octubre o noviembre se comunicó que dicho trabajo debía estar finalizado para el mes de diciembre y que iba bastante atrasado, razón por la que Don Alvaro requirió a la actora y al resto de los administrativos para que procedieran a introducir tales datos con preferencia respecto de otras tareas, cambiando en ese momento la actitud hacia la reclamante, aparentando amabilidad y buen trato, todo ello sin que se pudiera finalizar la introducción de datos en diciembre y continuando durante el año 2013.

UNDÉCIMO.- La demandante había estado en situación de *incapacidad temporal del 10/09/12 al 14/09/12 con el diagnóstico de ansiedad*.

DUODECIMO.- Desde principios del año 2013 la actitud de Don Alvaro hacia la reclamante volvió a ser la misma que había tenido con anterioridad, comenzó a culparle de errores de gestión o de retraso en el trabajo, diciéndole que era torpe, que era tonta, que "el trabajo lo hacía muchísimo mejor su hijo Alvaro ", tratándola a gritos y diciéndole que era una negligente y ello en presencia de los propios compañeros de trabajo.

El desagradable trato que recibe la actora por parte del Director lo reciben también otros compañeros de aquella. Algunos de ellos perciben que Don Alvaro trata de forma más despectiva a unos que a otros.

DECIMOTERCERO.- Sin embargo, *otras veces* Don Alvaro llamaba a la actora "Duquesa" o "Jade". Ello sucedía cuando le encomendaba alguna tarea de especial importancia o cuando *le felicitaba por su trabajo*.

En similares términos ("Duquesa", "Pelosblancos") se dirige el Director a otros trabajadores cuando concurren tales circunstancias, precediendo también sus nombres de la expresión "super".

DECIMOCUARTO.- La demandante inició un nuevo proceso de *IT con el diagnóstico de ansiedad el 01/03/13, finalizando el 27/02/14*, no obstante lo cual la actora impugnó el parte de alta médica.

DECIMOQUINTO.- En el mes de enero del presente año presentaba sintomatología de estirpe ansiosa que ponía en relación con problemática dentro de su trabajo, refiriendo sentirse acosada y denigrada.

Esta situación la desborda psíquicamente. *La vivencia como un acoso incrementa su ansiedad, se rompen sus mecanismos personales de defensa y adaptación y entra en un cuadro de notable ansiedad.* Cuando así le ocurre reúne síntomas de tipo ansioso,

con tensión, irritabilidad, desespero, alteraciones del sistema nervioso vegetativo, inquietud, sintomatología psicósomática, a la vez que un agotamiento progresivo, astenia, ánimo bajo, desganado, con visiones pesimistas y de sentirse incomprendida, incremento de los problemas en su entorno inmediato. *Refiere cambio en el modo de ser, de forma que existe un cambio de carácter.*

Se le han practicado las siguientes pruebas :

- Test de Millon, en el que no existe patología grave de personalidad aunque si puntuaciones elevadas, sobre todo en el ítem de patrón clínico de tipo fóbico evitativo.
- Cuestionario de Leymann, que claramente muestra síntomas subjetivos de acoso laboral en cuanto a la Muestra General y lo mismo en la Muestra Clínica, con una elevada intensidad de acoso percibido, referida a varias dimensiones.

DECIMOSEXTO.- Obran en autos las valoraciones efectuadas entre los años 2007 y 2013 por D. Isidoro respecto del trabajo de la actora, a los efectos de percepción el complemento de productividad.

DECIMOSEPTIMO.- La demandante, que percibe un complemento de polivalencia, formuló en el año 2010 solicitud de reclasificación profesional de auxiliar administrativo del nivel 2 al nivel 1, solicitud que fue desestimada, obrando en autos informe emitido al respecto por la Representante de los Trabajadores en Las Palmas.

DECIMOCTAVO.- Dicha *Representante de los Trabajadores* presentó escrito en julio de 2010 ante el Consejo Rector del Consocio de la Z.E.C. *solicitando que se establecieran directrices de trabajo claras por parte del Director de la Agencia y que se distribuyese de una forma equitativa entre el Personal la carga de trabajo a fin de mejorar el ambiente laboral y optimizar el aprovechamiento de las capacidades de los trabajadores del Centro.*

DECIMONOVENO.- Además, presentó denuncia ante la Inspección de Trabajo y S. Social que motivó que la Inspección requiriese a la empresa para la aportación de la evaluación de riesgos psicosociales. Obra en autos informe de prevención de puestos de trabajo que en el año 2009 aconsejaba realizar evaluación específica de riesgos psicosociales, así como estudio de evaluación del riesgo psicosocial elaborado en noviembre de 2010 por empresa habilitada al efecto sin que en ninguno de los factores de riesgo estudiados se detectara un resultado nocivo.

VIGESIMO.- Por la demandante se formuló reclamación previa interesando la extinción de su contrato de trabajo alegando sufrir acoso laboral por parte de D. Alvaro, reclamación que fue desestimada en los términos que constan en las actuaciones.

VIGESIMOPRIMERO.- Tras la interposición de la reclamación previa, la ZEC inició actuaciones de investigación reservada, de las que obran particulares en autos, *siendo finalmente advertido por escrito D. Alvaro* en los siguientes términos:

"Este Organismo no puede tolerar que en el ejercicio de las funciones que usted tiene encomendadas quepa la más mínima duda en relación al trato que reciben los trabajadores del Consorcio, no pudiendo permitirse que sus expresiones o vocabulario puedan crear en quien las recibe una apariencia de menosprecio, aún cuando usted niegue dicha intencionalidad o, como en este caso, no reúnan las características propias de acoso laboral.

A la vista de lo expuesto, como representante legal de este Consorcio y en el ejercicio de mis competencias de dirección y organización, le recuerdo su deber de guardar el máximo decoro y respeto en sus relaciones con sus compañeros de trabajo, evitando el uso de expresiones inadecuadas, que pudieran ser malinterpretadas y dañar la imagen del Organismo".

TERCERO.- El Fallo de la Sentencia de instancia literalmente dice: ESTIMAR PARCIALMENTE la demanda interpuesta por Asunción contra Consorcio Zona Especial Canaria (ZEC), Ministerio de Hacienda y Administraciones Públicas e Alvaro, **declarando extinguida la relación laboral** que vinculaba a la demandante con la Zona Especial Canaria (ZEC), debiendo dicho Organismo así como el Ministerio de Hacienda y Administraciones Públicas estar y pasar por tal declaración, condenándose solidariamente a ambos a abonar a la parte actora en concepto de **indemnización extintiva la suma de 21.985,71 euros, desestimándose los pedimentos relativos al pretendido acoso laboral e indemnización adicional por daños y perjuicios**, de los que se absuelve a los codemandados, todo ello sin perjuicio del deber de D. Alvaro de aquietarse con el contenido íntegro de la presente resolución.

CUARTO.- Que contra dicha Sentencia, se interpuso Recurso de Suplicación por la parte D. Alvaro, CONSORCIO DE LA ZONA ESPECIAL CANARIA (ZEC) y MINISTERIO DE HACIENDA Y ADMINISTRACIONES PÚBLICAS, siendo impugnado de contrario, y recibidos los Autos por esta Sala, se formó el oportuno rollo y pase al Ponente. Señalándose para votación y fallo.

FUNDAMENTOS DE DERECHO

PRIMERO.- La sentencia de instancia estima parcialmente la demanda de la actora y acuerda la extinción de su contrato por incumplimiento empresarial grave de sus obligaciones, condenando al abono de la correspondiente indemnización.

Contra la misma se alza la parte recurrente, formulando el presente recurso, con base en varios motivos de revisión fáctica y de censura jurídica.

Así, en primer lugar y con amparo en el art. 193.b) de la LRJS pretende la modificación del hecho probado primero para hacer constar que el salario bruto diario con prorratas ha de ser el de 49,87 euros y no el de 57,18 euros que figura en la demanda.

En cuanto a los motivos de revisión fáctica con fundamento en el apartado b) del artículo 193 LRJS (Ley 36/11), que constituye reproducción literal del Art. 191.b LPL, la Jurisprudencia relativa a los requisitos que han de darse para la procedencia de la reforma de los hechos probados en el recurso de casación (SSTS 23/04/12, Rec. 52/11 y 26/09/11, Rec. 217/10), cuya doctrina resulta aplicable al de suplicación, dado su carácter extraordinario y casi casacional (SSTC 105/08, 218/06, 230/00), subordina su prosperabilidad al cumplimiento de los siguientes requisitos:

a) Indicar el hecho expresado u omitido que el recurrente estime equivocado, siendo posible atacar la convicción judicial alcanzada mediante presunciones, si bien para ello resulta obligado impugnar no solo el hecho indiciario de la presunción judicial sino también el razonamiento de inferencia o enlace lógico entre el mismo y el hecho presunto (STS 16/04/04, RJ 2004\3694 y 23/12/10, Rec. 4.380/09.

Debe tratarse de hechos probados en cuanto tales no teniendo tal consideración las simples valoraciones o apreciaciones jurídicas contenidas en el factum predeterminantes del fallo, las cuales han de tenerse por no puestas (STS 30/06/08, RJ 138/07), ni tampoco las normas jurídicas, condición de la que participan los convenios colectivos, cuyo contenido no debe formar parte del relato fáctico (SSTS 22/12/11, Rec. 216/10)

b) Citar concretamente la prueba documental o pericial que, por sí sola, demuestre la equivocación del juzgador, de una manera evidente, manifiesta y clara, sin que sean admisibles a tal fin, las meras hipótesis, disquisiciones o razonamientos jurídicos.

c) Al estar concebido el procedimiento laboral como un proceso de instancia única, la valoración de la prueba se atribuye en toda su amplitud únicamente al juzgador de instancia, por ser quien ha tenido plena inmediación en su práctica, de ahí que la revisión de sus conclusiones únicamente resulte viable cuando un posible error aparezca de manera evidente y sin lugar a dudas de medios de prueba hábiles a tal fin que obren en autos, no siendo posible que el Tribunal ad quem pueda realizar una nueva valoración de la prueba, por lo que, debe rechazarse la existencia de error de hecho, si ello implica negar las facultades de valoración que corresponden primordialmente al Tribunal de instancia, siempre que las mismas se hayan ejercido conforme a las reglas de la sana crítica, pues lo contrario comportaría la sustitución del criterio objetivo de aquél por el subjetivo de las partes.

Como consecuencia de ello, ante la existencia de dictámenes periciales contradictorios, ha de aceptarse normalmente el que haya servido de base a la resolución que se recurre, pues el órgano de instancia podía optar conforme al artículo 348 de la Ley de Enjuiciamiento Civil por el que estimara más conveniente y le ofreciera mayor credibilidad, sin que contra la apreciación conjunta de la prueba quepa la consideración aislada de alguno de sus elementos y solo pudiendo rectificarse aquel criterio por vía de recurso si el dictamen que se opone tiene mayor

fuerza de convicción o rigor científico que el que ha servido de base a la resolución recurrida.

d) El contenido del documento a través del que se pretende evidenciar el error en la valoración de la prueba por parte del Juzgador de instancia no puede ser contradicho por otros medios de prueba y ha de ser literosuficiente o poner de manifiesto el error de forma directa, clara y concluyente.

Además, ha de ser identificado de forma precisa concretando la parte del mismo que evidencie el error de hecho que se pretende revisar, requisito este último que se menciona de manera expresa en el Art. 196.3 LRJS al exigir que en el escrito de formalización del recurso habrán de señalarse de manera suficiente para que sean identificados el concreto documento o pericia en que se base el motivo

e) Fijar de modo preciso el sentido o forma en el que el error debe ser rectificado requiriendo expresamente el apartado 3 del Art. 196 LRJS que se indique la formulación alternativa que se pretende.

f) Que la rectificación, adición o supresión sean trascendentes al fallo es decir que tengan influencia en la variación del signo del pronunciamiento de la sentencia recurrida.

g) La mera alegación de prueba negativa -inexistencia de prueba que avale la afirmación judicial- no puede fundar la denuncia de un error de hecho.

A la vista de lo expuesto el motivo ha de decaer, pues el salario propuesto no resulta de los documentos que se citan.

Así, en las nóminas del 2011 el salario bruto según las mismas (folios 474 a 482) asciende 1.565,59 euros; debiendo tenerse en cuenta que no figuran las del 2012, y en las del 2013 que aporta la actora la base de cotización asciende a 1.715,44 mensuales, que es de donde se obtiene el salario día.

La parte no explica de donde sale exactamente su salario diario que desde luego no resulta de los documentos invocados.

SEGUNDO.- En segundo lugar y también con amparo en el art. 193.b) de la LRJS pretende la sustitución del hecho probado sexto por el siguiente texto: ".El caso ahora enjuiciado es uno de ellos. No considera el Juzgador que se esté en presencia de la figura del acoso laboral o mobbing, pero existen graves ataques a la dignidad de la trabajadora que se integran en la "ratio legis" a que obedece el apartado c) del artículo 50 del Estatuto de los Trabajadores, implicando tal gravedad la conducta que desborda los límites del uso normal y ordinario del derecho, lo que resulta ser suficiente para resolver el contrato de trabajo pues la demandante no tiene por qué soportar las "formas" del Director de la Agencia, debiendo condenarse al empleador al pago de la indemnización prevista en el art. 56 ET como responsable último del

comportamiento del Director de la Agencia D. Alvaro, quien a su vez debe aquietarse con la presente resolución, desestimándose por las razones expuestas la pretensión indemnizatoria adicional formulada en la demanda."

El motivo así articulado ha de decaer, pues nada añade al hecho tal y como lo redacta el Juez.

Afirma la parte recurrente, que la documentación no ha sido tratada con la importancia que se merece o al menos con la igualdad que debe preceder cualquier proceso.

Entiende la Sala que al recoger el Juez en el hecho sexto lo relativo al juicio de faltas, está incorporando en su valoración el contenido del mismo lo que permite a la Sala tenerlo en cuenta en la censura jurídica si se considera relevante al efecto.

Por tanto, será entonces cuando se verá la relación del juicio de faltas con los hechos imputados y la trascendencia del mismo en relación con el despido; por lo que aparece innecesario la incorporación de los insultos y amenazas contenidos en los SMS enviados por el esposo de la actora, que reflejan, además, o hacen referencia a que trate con respeto a las personas de la oficina.

TERCERO.- Con el mismo amparo procesal pretende la modificación de los hechos probados quinto y octavo.

Así en el quinto pretende que se sustituya la supresión "frecuente" por "a veces", y en el octavo pretende que se redacte en los siguientes términos: ".En algunas ocasiones cuando la actora realizaba su trabajo D. Alvaro se colocaba a la espalda de la misma revisando lo que estaba transcribiendo quitándole a veces de forma brusca el "ratón" para utilizarlo él, llamándole la atención sobre como hacía el trabajo, con la frase "esto no se hace así, así es más rápido" (testifical de D^a Marí Jose).

En otras ocasiones el Director de la Agencia, se dirigía a la Sra. Asunción al igual que al resto de los trabajadores con expresiones tales como torpe, tonto/a, mi hijo Leon lo hace mejor, o que eran lentos, negligentes. Dichas expresiones eran corrientes cuando tenía prisa porque un trabajo se terminara y no se cumplían los plazos que él creía tenía que haberse realizado. No era ofensas que se dijeran en exclusiva a la Sra. Asunción . "(Declaración del testigo D. Balbino)".

El motivo así articulado ha de decaer igualmente pues se apoya en la testifical que es prueba inidonea al respecto; a lo que que hay que añadir que la misma ha sido valorada por el Juez que ha plasmado su convicción que no puede ser sustituida por la parcial, subjetiva e interesada de la recurrente.

CUARTO.- También con amparo en el art. 193.b) de la LRJS pretende la supresión del hecho probado 12º), pues su contradicción con el hecho probado 10º).

El motivo así articulado ha de decaer; en primer lugar porque tal contradicción no existe pues el hecho probado 10º se refiere al año 2012 y el hecho probado 12 se refiere al año 2013, habiendo obtenido el Juez su información de las testificales que ha valorado según la sana crítica.

Se limita a afirmar la recurrente que ningún testigó precisó con tal detalle las fechas, pero el Juez ha tenido en cuenta aquellas declaraciones y el recurso no justifica la supresión pretendida.

QUINTO.- Con idéntico amparo procesal pretende la sustitución del hecho probado 15º) por el siguiente texto: ".Por la parte actora se aporta Nota pericial emitida por el 23 de enero de 2014, por el Doctor Federico, en el que se concluye como diagnóstico la existencia de un trastorno por ansiedad compatible con la percepción de un acoso laboral y una descomposición de estructura de personalidad."; motivo que ha de ser desestimado, pues el texto del Juez parte de la pericial practicada que acepta, sin que se explique la razón del cambio.

Se traen a colación varias Sentencias que nada tiene que ver con la litis, queriendo destacar la Sala que el hecho probado transcribe el informe pericial que el Juez acepta; informe que habla de que la actora relaciona su estado de ansiedad con la problemática en su trabajo; y que esta refiere sentirse acosada y denigrada.

No hay razón para rechazar el informe médico y sustituirlo por la escueta redacción que la parte plantea.

SEXTO.- También con amparo en el art. 193.b) de la LRJS pretende la sustitución del hecho probado 16º) por el siguiente texto: ".Entre los años 2007 a 2013, D. Alvaro valoró a la actora a los efectos de percepción del complemento de productividad.

En dicha evaluación se tienen en cuenta factores tales como eficacia, calidad, puntualidad, y disponibilidad, habiendo obtenido siempre la Sra. Asunción durante los periodos indicados un 9 de media sobre un total de 10 puntos en cada campo.

Dicha valoración es igual al resto de auxiliares administrativos, según se observa en el folio 176, habiéndose percibido en tal concepto cantidades iguales o superiores al resto de sus compañeros con la misma categoría; motivo que ha de decaer, pues aunque el texto propuesto es más explícito que el del Juzgador, la realidad es que este último se remite a los informes de los años 2007 a 2013, lo que supone incorporar su contenido; por lo que es innecesaria su parcial transcripción como hace la propuesta reviosoria, sin perjuicio de la valoración de tales informes al resolver la censura jurídica, si ello fuese necesario.

SÉPTIMO.- Igualmente con amparo en el art. 193.b) de la LRJS pretende la sustitución del hecho probado 20º) por el siguiente texto: ".Con fecha 24 de septiembre de 2013 (reg. de entrada nº540) la interesada presenta reclamación previa a la vía judicial laboral por la que solicita la extinción del contrato de trabajo por el acoso laboral

llevado a efecto por el Director de Agencia y superior jerárquico Don Alvaro, el abono de la indemnización que legalmente le corresponda y otra de ciento cincuenta mil euros en concepto de daños morales, físicos y perjuicios causados a la reclamante.

Con fecha 1 de octubre de 2013 la Presidenta del Consorcio de la Zona Especial Canaria ordena la realización de las actuaciones internas de información reservada nombrándose a D° Purificación, responsable de los Servicios Jurídicos de la Oficina de Santa Cruz de Tenerife como instructora de tales actuaciones, convocándose a las partes a sendas entrevistas.

En el curso de la entrevista con el con el Sr. Alvaro, la Sra Asunción no compareció por prescripción médica, éste negó utilizar el término tonto, ""y en cualquier caso, las expresiones que puedan resultar insultantes o desafortunadas tienen que ver con su persona y no van dirigidas a nadie en particular ni tienen ánimo de humillar" -folio 248-.

En fecha 24 de octubre de 2013, el Consejo Rector, acuerda por unanimidad de sus miembros, desestimar la reclamación previa al no concurrir la causa del incumplimiento empresarial que alega, entendiéndose que la situación descrita por la Sra. Asunción es consecuencia de una mala relación personal, excluyéndose la situación de acoso laboral.

Dicha reclamación es la primera noticia que tiene el organismo de la supuesta situación de acoso que está padeciendo la Sr. Asunción, no habiéndose comunicado ni por la trabajadora ni por la Delegada de Personal, dicha situación de acoso con anterioridad.

A la vista de la declaración del Sr. Alvaro por la Sra. Presidenta del Organismo le dirige una carta en los términos expuestos en Hecho probado Vigésimo Primero."; motivo que ha de decaer, pues siendo parcialmente cierto, es irrelevante de cara al fallo por lo que se dirá al resolver el motivo de censura jurídica.

OCTAVO.- Con el mismo amparo pretende la adición de un nuevo hecho del siguiente tenor literal: ".Por el Ministerio Fiscal, se solicitó la desestimación de la demanda por no entender concurrentes las notas características que definen la situación de acoso denunciada."; motivo que ha de decaer, pues siendo como el anterior cierto carece de trascendencia de cara al fallo por lo que luego se dirá.

NOVENO.- Por último y con amparo en el art. 193.c) de la LRJS alega:

Infracción del art. 24 de la Constitución Española por incongruencia de la sentencia, al resolver la extinción por motivo distinto del solicitado.

Infracción del art. 50.1.c) del Estatuto de los Trabajadores al entender que no ha habido incumplimiento por parte de la empresa.

Por lo que respecta a la primera cuestión para dar solución a la misma hay que partir de los siguientes datos:

1) La actora presenta una demanda en la que pide: *"Se declare vulnerado el derecho de la actora a la integridad física y a la dignidad, se condene a la demandada y al codemandado persona física, a estar y pasar por tal declaración y a indemnizar de forma solidaria a la actora por los daños y perjuicios causados con motivo de la vulneración de los derechos fundamentales señalados, con la cantidad de 150.000 euros, hasta el día de la fecha, sin perjuicio de mayor cantidad que pudiera generarse con posterioridad, se ordene a la empresa y al codemandado persona física el cese inmediato de la actuación contraria a los derechos fundamentales alegados en la demanda, y se declare extinguida la relación laboral que liga a las partes, debido al incumplimiento empresarial, condenando a los demandados a estar y pasar por tal declaración y a abonar a la actora la indemnización que legalmente le corresponde de 45 días por año de trabajo hasta el 12 de febrero de 2012 y 33 días por año de trabajo desde el 12 de febrero de 2012 hasta que se declare dicha extinción."*

En el relato fáctico de la misma se describen una serie de conductas por parte del director de la Agencia, que la actora califica de trato degradante (hecho 5º), y de comportamiento de acoso o mobbing (hecho 6º).

La citada demanda carece de fundamentos jurídicos.

2) El Juez en el Fundamento de Derecho Sexto in fine afirma: *"El caso ahora enjuiciado es uno de ellos. No considera el Juzgador que se esté en presencia de la figura del acoso laboral o mobbing, pero existen graves ataques a la dignidad de la trabajadora que se integran en la "ratio legis" a que obedece el apartado c) del artículo 50 del Estatuto de los Trabajadores, **implicando tal gravedad la conducta que desborda los límites del uso normal y ordinario del derecho, lo que resulta ser suficiente para resolver el contrato de trabajo** pues la demandante no tiene por qué soportar las "formas" del Director de la Agencia, debiendo condenarse al empleador al pago de la indemnización prevista en el art. 56 ET como responsable último del comportamiento del Director de la Agencia D. Alvaro, quien a su vez debe aquietarse con la presente resolución, desestimándose por las razones expuestas la pretensión indemnizatoria adicional formulada en la demanda."*

A partir de tales datos hay que tener en cuenta que mientras en el orden civil la demanda ha de contener obligatoriamente fundamentos jurídicos (art. 399 de la LEC); exigiendo el precepto que:

"1.- El juicio principiará por demanda, en la que, consignados de conformidad con lo que se establece en el artículo 155 los datos y circunstancias de identificación del actor y del demandado y el domicilio o residencia en que pueden ser emplazados, se expondrán numerados y separados los hechos y los fundamentos de derecho y se fijará con claridad y precisión lo que se pida."

4.- *En los fundamentos de derecho, además de los que se refieran al asunto de fondo planteado, se incluirán, con la adecuada separación, las alegaciones que procedan sobre capacidad de las partes, representación de ellas o del procurador, jurisdicción, competencia y clase de juicio en que se deba sustanciar la demanda, así como sobre cualesquiera otros hechos de los que pueda depender la validez del juicio y la procedencia de una sentencia sobre el fondo.*"; en la demanda laboral (art. 80 de la LRJS) únicamente deben constar los hechos, sin que se exija que contenga fundamentos jurídico, porque, a diferencia del proceso civil en el orden laboral no es preceptiva la asistencia letrada, pudiendo comparecer por si mismo las partes y defenderse.

En tal sentido y por lo que respecta al proceso civil se discute en relación con el objeto del mismo si debe aplicarse la teoría de la sustanciación o la de la individualización, habida cuenta que la parte en la litis no solo ha de fijar los hechos, sino también los fundamentos jurídicos.

La teoría de la sustanciación propone que la identificación del objeto del proceso se obtenga, fundamentalmente, por los hechos alegados, de tal manera, que la configuración jurídica de los mismos, es decir, su calificación, dependa principalmente del órgano jurisdiccional antes que de las partes, lo que lleva a que las consecuencias jurídicas pretendidas se alcancen por causas jurídicas diferentes de las invocadas.

En cambio, la teoría de la individualización pone especial acento en la especificación de la calificación jurídica como vinculante para el órgano jurisdiccional, de manera que la relevancia de los hechos queda subordinada a aquélla, esto es, una modificación o cambio de los hechos durante el proceso si permanece inalterada la relación jurídica, deducida en juicio, no supone variación de la pretensión.

Desde el punto de vista práctico, estas aparentes sutilezas tienen indudable repercusión en todos los fenómenos que proyecta el objeto del proceso; en especial, si se relacionan con la cosa juzgada para comparar la identidad de los objetos o de las acciones en la terminología de la Ley de Enjuiciamiento Civil. Particularmente, las teorías mencionadas tienen su campo de aplicación más controvertido en los objetos que versan sobre derechos reales o estados jurídicos (sociedad, matrimonio, etc.), en los que la mayor complejidad, amplitud y estabilidad de las relaciones jurídicas permite fundar efectos jurídicos análogos en causas o títulos jurídicos diferentes.

En España, la jurisprudencia interpretando la Ley de Enjuiciamiento Civil, se ha inclinado por la doctrina de la sustanciación que destaca la invariabilidad de los hechos constitutivos como fundamentadores de la identidad de la acción, aunque el derecho aplicable en virtud del principio «jura novit curia» sea distinto del alegado por las partes.

Pues bien nada de esto se predica del proceso laboral que en todo caso estaría sujeto a la teoría de la sustanciación, debiendo aportar la parte los hechos y fijando el derecho el Juez, en aplicación del citado "iura novis curia".

La parte alegó en la demanda unos hechos, la mayoría de los cuales el Juez recoge con base en la prueba practicada, hechos que constituyen aparentemente incumplimiento laborales, si bien el Juez al aplicar el derecho, admitiendo que justifican la extinción pedida no los considera constitutivos de mobbing o acoso laboral.

Llegados a este punto quiere llamar la atención la Sala acerca de que dentro del art. 50.1.c) del Estatuto de los Trabajadores que el Juez invoca en apoyo de su decisión (y que es el fundamento de la demanda), la jurisprudencia ha incluido las siguientes conductas empresariales:

- La falta de ocupación efectiva del trabajador, que no debe ser confundido con un despido tácito por parte de la empresa que ni siquiera acude al juicio (TSJ Madrid 14.2.06, EDJ 34600).
- La vulneración de derechos fundamentales del trabajador, así por ejemplo:
 - a) de la libertad sindical: por presiones de la empresa al trabajador para que se afiliase a un determinado sindicato (TSJ C. Valencia 31.3.99, Rec. 643/98).
 - b) El trato vejatorio por parte del empresario (TSJ Asturias 11.1.02, EDJ 4418), también el calificable de acoso (n11293 s.), tanto sexual ((TSJ Madrid 13.6.07, EDJ 116661); como moral o mobbing (TSJ Madrid 17.1.06, EDJ 17257, TSJ Cataluña 28.11.01, Rec. 1578/01 EDJ 65300 ; 10.2.03 EDJ 50652 ; JS Ávila 23.3.04, DS 1.6.04 .
 - c) El incumplimiento de las obligaciones en materia de prevención de riesgos laborales, lo que puede constituir también vulneración del derecho fundamental a la integridad física y psíquica de los trabajadores. Debiéndose entender incluidos los denominados riesgos psicosociales. Procede la extinción indemnizada ante la pasividad del empresario ante una agresión a la integridad física de su empleado por parte de un compañero (TSJ Madrid 10.11.04, EDJ 189128) y también cuando se prueba que se ha producido un daño reiterado para su vida e integridad física o salud derivada del trabajo, máxime cuando se trata de un trabajador sensible que acumuló bajas de IT por idéntica causa (STJ Valladolid 8.5.06, EDJ 82896). En este mismo sentido de falta de tutela de la salud del trabajador (JS Barcelona nº 4, 23.12.03, EDJ 225193) o la extinción como consecuencia de la concesión como salario en especie de una vivienda en condiciones insalubres (STJ Murcia 3.3.98, EDJ 3651).
 - d) El incumplimiento de la obligación empresarial de facilitar al trabajador todos los medios para el desempeño de su trabajo (TSJ Madrid 11.2.10, EDJ 49172).

A partir de lo expuesto el motivo ha de decaer, pues el Juez ha aplicado, a partir de los hechos alegados, el derecho aplicable, que la propia parte invocó (art. 50 del E.T.), por lo que no existe incongruencia alguna, pues la extinción es por incumplimiento por

parte del empresario de sus obligaciones que es lo que la parte plantea en su demanda, independientemente de la calificación jurídica que haga de aquellos.

Por lo que respecta a la inexistencia de incumplimiento empresarial, el motivo ha de decaer igualmente, pues, a juicio de la Sala **es evidente la responsabilidad de la empresa.**

Para ello hay que tener en cuenta que el autor de los comportamientos imputados es el Director de Agencia, es decir, es la persona puesta por la empresa en la Agencia de la Provincia de Las Palmas, para dirigir y ordenar la misma.

Así, si se examina el documento obrante al folio 371 donde se describen los puestos de Administración, aparece en primer lugar la descripción del puesto de Director de la Agencia, con los siguientes cometidos: *"A cuyos Directores corresponde la jefatura de todo el personal destinado en las oficinas del Organismo en las provincias de Las Palmas y Santa Cruz de Tenerife, sin perjuicio de su dependencia funcional del Departamento, Servicio o Unidad para los que en cada caso presten sus servicios."*

Por debajo de él aparecen la Secretaria de producción, los administrativos y el técnico de informática.

Por tanto, es evidente que dicho director es la empresa quién le ha escogido para asumir la responsabilidad de la gestión de la Oficina de Las Palmas (véase el organigrama obrante al folio 369), y que es por ello responsable de aquellos actos que cometa, por culpa in eligendo, y por culpa in vigilando.

El Juez declara probados una serie de hechos que ponen de manifiesto que el citado director, en su condición ha dado a la actora (además de a otros trabajadores) un trato degradante, de falta de respeto, humillándole ante sus compañeros, y llamándola torpe o tonta.

En tal sentido es ilustrativo el relato de hechos que se hace en los hechos probados quinto, octavo y duodécimo que ponen de manifiesto el trato irrespetuoso y degradante citado, que la actora ha vivido subjetivamente como un acoso a ella, lo que explica perfectamente el Perito Médico y plasma el hecho probado decimoquinto.

Dicho comportamiento supone un incumplimiento grave de las obligaciones laborales por parte de la empresa, al ser cometidas por el director que es la imagen de la misma en el centro de trabajo, y supone un atentado contra la dignidad, e incluso, contra la integridad física de la trabajadora, por lo que la Sala estima que el recurso no puede prosperar, porque toda su argumentación recae sobre el hecho de que no conoció, y por tanto no consiente tales conductas; argumento que no puede aceptarse cuando quién lo lleva a cabo es la persona que la empresa ha elegido como director, siendo a partir de tal elección responsabilidad de la empresa todos aquellos actos que aquél realice en su condición de tal, porque es la persona elegida por la misma, que debe vigilarlo y responder de su actuación.

Procede por lo expuesto la desestimación del recurso.

DÉCIMO.- Con arreglo a lo dispuesto en el artículo 235 de la Ley Reguladora de la Jurisdicción Social, procede hacer los pronunciamientos pertinentes respecto a las costas del presente recurso.

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

FALLAMOS

Desestimamos el recurso de suplicación interpuesto por D. Alvaro, CONSORCIO DE LA ZONA ESPECIAL CANARIA (ZEC) y MINISTERIO DE HACIENDA Y ADMINISTRACIONES PÚBLICAS contra la Sentencia 000135/2014 de fecha 14 de mayo de 2014 dictada por el Juzgado de lo Social N° 10 de Las Palmas de Gran Canaria sobre Resolución Contrato, y en consecuencia, confirmamos la misma.

Se condena a las partes recurrentes al pago de las costas del presente recurso, consistentes en los honorarios de la letrada que impugna el recurso y que se fijan en 800 euros.

Devuélvanse los autos originales al Juzgado de lo Social N° 10 de Las Palmas de Gran Canaria, con testimonio de la presente una vez notificada y firme a las partes.

