

AS 2008\1418

Sentencia Tribunal Superior de Justicia las Islas Canarias, Las Palmas, núm. 173/2008 (Sala de lo Social, Sección 1), de 19 febrero

**Jurisdicción: Social**

**Recurso de Suplicación núm. 1740/2006.**

**Ponente: Ilmo. Sr. D. Ignacio José Duce Sánchez de Moya.**

EXTINCION DEL CONTRATO POR LESION DE DERECHOS FUNDAMENTALES: acoso sexual: daños morales: compatibilidad de la indemnización adicional por lesión del derecho y la establecida con carácter general en al art. 50 del ET; prescripción de la acción: inexistencia.LEGITIMACION PASIVA: socios miembros de la junta rectora de la empresa: acoso sexual.

*El TSJ desestima el recurso de suplicación interpuesto por las codemandadas contra Sentencia del Juzgado de lo Social núm. 2 de Las Palmas de Gran Canaria, de fecha 14-11-2005, en autos promovidos sobre tutela de derechos fundamentales.*

**Texto:**

En Las Palmas de Gran Canaria, a 19 de febrero 2008.

La Sala de lo Social del Tribunal Superior de Justicia de la Comunidad Autónoma de CANARIAS formada por los Ilmos. Sres. D./Dña. Humberto Guadalupe Hernández Presidente, D./Dña. M<sup>a</sup> Jesús García Hernández y D./Dña. Ignacio Duce Sánchez De Moya (Ponente) Magistrados, ha pronunciado

EN NOMBRE DEL REY

la siguiente

### **SENTENCIA**

En el recurso de suplicación interpuesto por Sat El Burrero, Gabriel, Susana, Baltasar y Camila contra la sentencia de fecha 14 de noviembre de 2005 dictada en los autos de juicio nº 0000577/2002 en proceso sobre TUTELA DCHOS. FUND., y entablado por D./Dña. Amparo, contra Sat El Burrero, Gabriel, Susana, Baltasar y Camila.

El Ponente, el Ilmo./a Sr./a. D./Dña. Ignacio Duce Sánchez De Moya, quien expresa el criterio de la Sala.

### **ANTECEDENTES DE HECHO**

**PRIMERO** La única instancia del proceso en curso se inició por demanda y terminó por sentencia, cuya relación de hechos probados es la siguiente

PRIMERO.- La actora presta servicios para la sociedad agraria de transformación El Burrero desde el año 1995, con categoría profesional de peón agrícola y salario diario de 21,95 euros, como trabajadora fija discontinua.

SEGUNDO.- Prestó sus servicios en los siguientes períodos:

Del 16 de septiembre de 1995 hasta el 23 de mayo de 1996.

Del 2 de septiembre de 1996 al 31 de mayo de 1997.

Del 10 de septiembre de 1997 al 6 de septiembre de 1998 la actora estuvo en situación de excedencia voluntaria.

Del 7 de septiembre de 1998 al 20 de mayo de 1999 (estuvo del 1 de marzo de 1999 al 20 de mayo de 1999

en IT).

Del 1 de septiembre de 1999 al 30 de abril de 2000.

Del 1 de septiembre de 2000 al 30 de abril de 2001.

Del 3 de septiembre de 2001 al 22 de marzo de 2002.

TERCERO.- El Burrero es una sociedad agraria de transformación, que figura en el Libro Registro con el número 391/05 y domicilio social en la calle Azafata Delgado número 2 de Las Palmas. Está constituida por una presidenta, Susana; una secretaria, Baltasar; y una vocal, Camila. Todas ellas forman la junta rectora de la sociedad y son sus únicas socias.

CUARTO. Gabriel es esposo de Susana y padre de Baltasar y Camila. No tiene vinculación jurídica con la sociedad, pero en el tiempo en que la actora estuvo trabajando para la misma, actuaba, de hecho, como si fuera el empleador, acudía con frecuencia a las plantaciones y daba órdenes a los empleados.

QUINTO. El hermano de la actora era el capataz de la plantación y tenía amistad con la familia Doña Camila, Don Gabriel y Don Baltasar.

SEXTO.- La plantación está destinada al cultivo de tomate y hortalizas, que se disponen en hileras, dejando un espacio entre una y otra suficiente para que pueda maniobrar una o dos personas con una carretilla. Las plantaciones alcanzan una altura considerable, de manera que no es posible apreciar, cuando ello ocurre, lo que está sucediendo al otro lado del cultivo. Para recolectar el tomate, los trabajadores emplean un pequeño cuchillo. Gabriel siempre acudía al cultivo con uno de estos pequeños cuchillos y, en ocasiones, otro de dimensiones mayores, con los que solía también ayudar en la recolección.

SÉPTIMO.- Enrique, puesto que había cierta confianza con la familia de la actora, la solía acompañar a su domicilio en su propio vehículo, ocasión que aprovechaba para hacerle insinuaciones de naturaleza sexual.

Insinuaciones que también le hacía cuando se encontraba con ella sola en las calles que se forman entre las plantaciones.

Le dirigía además comentarios en torno a su futura vida sexual, ya que estaba próxima su boda, preguntándole circunstancias concernientes a cómo tenía el pene su novio o como se le ponía cuando ella se lo tocaba.

Todo esto ocurría durante los períodos de trabajo del año 1999, 2000 y 2001.

OCTAVO.- En una de estas ocasiones, en las que ella estaba sola en una de las calles de la plantación, Gabriel se le aproximó, y acercándole uno de los cuchillos que solía llevar, a su cuello, le dijo que no gritara y comenzó a tocarla.

NOVENO.- En fecha 3 de diciembre de 2001, el Secretario General del Sindicato Independiente de Trabajadores de Canarias dirigió escrito a la Inspección de Trabajo denunciando "los comportamientos y actitudes del dueño de la empresa donde la educación y el respeto hacia sus trabajadores/as es de total falta de respeto y donde el insulto, las difamaciones y las amenazas laborales son el pan nuestro de cada día de este señor para sus trabajadores/as. Por tanto, entiendo que se tiene que actuar de inmediato para que se ponga fin a esta situación tan vejatoria por la que están pasando los trabajadores". Previamente, la actora se había dirigido al sindicato para solicitar información acerca de cómo podía actuar por haber sido sometida a comentarios y actuaciones como los narrados en los dos hechos anteriores.

DÉCIMO.- La actora en la actualidad tiene concedida una incapacidad absoluta por síndrome depresivo postraumático severo. Inició situación de incapacidad temporal el 24 de octubre de 2001.

DÉCIMO PRIMERO.- En octubre de 2001 sufrió un intento de autólisis por ingesta de medicamentos. En agosto de 2002 y noviembre de 2003 tuvo otros dos intentos de suicidio.

DÉCIMO SEGUNDO.- En el informe forense que obra en los autos, de fecha 11 de abril de 2005, se recoge el siguiente pronóstico de vida y laboral de la actora:

"la examinada padece las secuelas de un trastorno por estrés postraumático resulta de haber sido objeto, según consta en la historia clínica, de abusos sexuales y agresiones físicas en su trabajo, y como consecuencia ha desarrollado un trastorno depresivo mayor y un trastorno de personalidad"

**DÉCIMO TERCERO.**- A partir de 5 de diciembre de 2001 la actora ha sido tratada por la Unidad de Salud Mental de Vecindario, a cuya psicóloga le relató que ha venido siendo objeto de comentarios obscenos e intentos de tocamiento en su trabajo que se han prolongado a lo largo de casi cinco años, bajo coacciones y amenazas y ante el temor de un posible despido de su hermano.

**SEGUNDO** La parte dispositiva de la Sentencia de instancia dice: Que estimando en parte la demanda que frente a SAT EL BURRERO, Gabriel, Susana, Baltasar Y Camila interpuso Amparo, declaro que los derechos fundamentales de la trabajadora demandante a la dignidad e intimidad han sido vulnerados, y en consecuencia, se acuerda la extinción de la relación laboral que unía a ésta con la empresa demandada, SAT EL BURRERO, condenado a la misma al pago de una indemnización de 6.420.38 euros. Y condenado, de forma solidaria, a SAT EL BURRERO y Gabriel al pago de una indemnización de 18.000 euros para compensar los demás daños y perjuicios ocasionados por el ataque a los derechos fundamentales. Y todo ello con responsabilidad personal subsidiaria de las codemandadas Susana, Baltasar Y Camila.

**TERCERO** Frente a dicha resolución se interpuso el recurso de Suplicación por D<sup>a</sup>. Susana, D<sup>a</sup>. Baltasar y D<sup>a</sup>. Camila, D. Gabriel y la empresa SAT El Burrero, que no fue impugnado de contrario.

### **FUNDAMENTOS DE DERECHO**

**PRIMERO** Frente a la sentencia que estimando en parte la demanda acuerdo la extinción de la relación laboral que unía a la actora con la SAT El Burrero, con condena a la indemnización procedente mas otra adicional de 18,000 euros por vulneración de sus derechos fundamentales a la dignidad e intimidad, declarando la responsabilidad solidaria de D. Gabriel y subsidiaria de las socias integrantes de aquella, se alzan en suplicación las tres partes demandadas, solicitando su absolución con desestimación de la demanda.

**SEGUNDO** Procediendo a un análisis sistemático de los motivos esgrimidos, se estudiaran en primer lugar los de nulidad, seguidamente los de revisión fáctica para finalizar con los de censura jurídica, agrupándolos cuando ello resulte necesario.

Con amparo en el apartado a) del art. 191 LPL (RCL 1995, 1144 y 1563) tanto SAT El Burrero como sus socias integrantes formulan un motivo de nulidad por infracción del art. 80.1 c) LPL en relación con el art. 24.2 de la Constitución (RCL 1978, 2836) y el art. 218 LECiv (RCL 2000, 34 y 962 y RCL 2001, 1892) porque a la demanda le falta claridad, habiéndose ampliado además contra aquellas integrantes de la misma el día 5-7-2005 una vez transcurrido el plazo de prescripción pues la actora causo baja el día 24-10-2001.

Pero ha de recordarse que dada su naturaleza antiformalista la LPL solo exige al referirse a la demanda en el art. 80.1 c) la enumeración clara y concreta de los hechos sobre los que verse la pretensión y de todos los que según la legislación sustantiva, resulten imprescindibles para resolver las cuestiones planteadas. Por otro lado, el art. 81, 1 de la misma Ley prevé la subsanación de la demanda, que puede ampliarse contra aquellas personas posiblemente afectadas por el fallo a dictar, lo cual únicamente exigirá su designación y domicilio (art. 80, 1 b) LPL).

Todos los antedichos requisitos han sido observados en este proceso pues la demanda se formuló por extinción de la relación laboral (art. 50, 1 c) LPL) con vulneración de los derechos fundamentales a la integridad física y moral (art. 15 de la Constitución) y al honor e intimidad personal (art. 18.1 de la Constitución), con las precisiones que se le exigieron (folios 124 a 126) y contra las personas que podrían resultar finalmente responsables de los hechos. Por otro lado la nulidad de actuaciones requiere:

-Infracción de normas o garantías del procedimiento.

-Existencia de indefensión.

-Protesta previa en el momento procesal oportuno.

Y en este caso no habiendo concurrido la infracción normativa pretendida, tampoco se ha causado indefensión a las partes recurrentes, quienes pudieron alegar y de hecho alegaron en juicio cuantas excepciones formales tuvieron por conveniente que han sido debatidas y resueltas sin que la sentencia dictada haya podido incurrir en la incongruencia que a tales efectos parece denunciarse al amparo del art. 218 LECiv. Por último, la prescripción formulada sobre la que después se volverá, se refiere a la acción intentada, pero no puede afectar a la ampliación subsiguiente de la demanda, impuesta por la necesidad de llamar a juicio a terceros posibles responsables de los hechos objeto de debate. Por todo ello han de ser rechazados los motivos así aducidos.

**TERCERO** Con amparo en el apartado b) del art. 191 LPL (RCL 1995, 1144 y 1563) la representación de las socias integrantes de la SAT demandada solicita lo siguiente:

A) La supresión en el hecho probado 2º del último inciso: "Del 3 de septiembre de 2001 al 22 de marzo de 2002".

B) La sustitución en el hecho probado 4º del último inciso desde "pero..." por el siguiente texto: "El Sr. Baltasar no actuaba como empleador, ni daba ordenes cuando visitaba el cultivo".

C) La sustitución en el hecho probado 6º del último inciso desde: "Para recolectar..." por el siguiente texto: "Los pequeños cuchillos solo se utilizan en la época de deshijar, no para recolectar tomates".

D) La sustitución del hecho probado 7º por el siguiente texto: "Que entre la familia de la actora había confianza hasta que fueron despedidos tanto Ana María, encargada de las mujeres y cuñada de la actora y Don Santiago, hermano de la actora y capataz".

E) La sustitución del hecho probado 8º por el siguiente texto: "Que el Sr. Baltasar nunca le amenazó con un cuchillo, ni se lo acercó al cuello, ni le dijo que no gritara y nunca la tocó".

F) La sustitución del hecho probado 9º por el siguiente texto. "Que no consta la presentación de denuncia alguna contra la empresa por ningún sindicato o trabajador y la empresa carece de denuncia o sanción en la Inspección de Trabajo".

Por su parte y con igual amparo la SAT El Burrero solicita las siguientes modificaciones fácticas:

A) La sustitución del hecho probado 7º por el siguiente texto: "Enrique no hacía insinuaciones ni comentarios sexuales a la actora. Tampoco le dirigía comentarios en torno a su vida sexual futura".

B) La supresión en el hecho probado 4º del último inciso desde: "pero...".

C) La supresión en el hecho probado 6º del último inciso desde: "Gabriel...".

D) La sustitución del hecho probado 8º por el siguiente texto: "Gabriel nunca acercó un cuchillo a la actora, ni tampoco le dijo que no gritara ni la tocó".

E) La sustitución del hecho probado 9º por el siguiente texto. "El Secretario General del Sindicato Independiente de Trabajadores de Canarias no se ha dirigido a la Inspección de Trabajo, ni la actora se ha dirigido al Sindicato solicitando información".

El art. 191 b) LPL permite la revisión de los hechos declarados probados a la vista de las pruebas documentales y periciales practicadas. Pero según se ha establecido jurisprudencialmente, los hechos declarados probados solo podrán adicionarse, suprimirse o rectificarse si concurren las siguientes circunstancias: a) que se concrete con precisión y claridad el hecho que ha sido negado u omitido, en la resultancia fáctica que contenga la sentencia recurrida;

b) que tal hecho resulte, de forma clara, patente y directa de la prueba documental o pericial obrante en autos, sin necesidad de argumentaciones más o menos lógicas, puesto que concurriendo varias pruebas de tal naturaleza que ofrezcan conclusiones divergentes, o no coincidentes, han de prevalecer las conclusiones que el Juzgador ha elaborado apoyándose en tales pruebas (no siendo cauce para demostrar el error de hecho la "prueba negativa", consistente en afirmar que los hechos que el juzgador estima probados no lo han sido de forma suficiente (sentencias del Tribunal Supremo 14 de enero [RJ 1986, 221], 23 de octubre

[RJ 1986, 5886] y 10 de noviembre de 1986 [RJ 1986, 6306]) y sentencia del Tribunal Supremo de 17 de octubre de 1990 (RJ 1990, 7929): "...sin necesidad de conjeturas, suposiciones o interpretaciones y sin recurrir a la prueba negativa consistente en invocar la inexistencia de prueba que respalde las afirmaciones del juzgador...");

c) que se ofrezca el texto concreto a figurar en la narración que se tilda de equivocada, bien sustituyendo alguno de sus puntos, bien completándola;

d) que tal hecho tenga trascendencia para llegar a la modificación del fallo recurrido, pues, aun en la hipótesis de haberse incurrido en error, si carece de virtualidad a dicho fin, no puede ser acogida;

e) que en caso de concurrencia de varias pruebas documentales o periciales que presenten conclusiones plurales divergentes, sólo son eficaces la de mayor solvencia o relevancia de las que sirvieron de base al establecimiento de la narración fáctica y,

f) que en modo alguno ha de tratarse de una nueva valoración global de la prueba incorporada al proceso.

Y resulta que los anteriores motivos de revisión fáctica, además de formularse en varios casos de forma negativa, se basan en pruebas testificales, ineficaces para las modificaciones solicitadas, habiéndose pretendido la sustitución de la valoración del acervo probatorio efectuado en la sentencia, de carácter objetivo e imparcial por la más subjetiva e interesada de las partes recurrentes. En consecuencia han de ser desestimados tales motivos.

**CUARTO** Con idéntico amparo SAT El Burrero, propone la sustitución del hecho probado 11º por el siguiente texto: "En octubre de 2001 sufrió intento de autolisis por ingesta de medicamentos por temor a una ruptura con su novio y problemas familiares. En agosto de 2002 tuvo otro intento de suicidio por desavenencias con su novio y problemas familiares y en noviembre de 2003 tuvo otro intento de suicidio".

Basa su pretensión en los informes de urgencias del Complejo Hospitalario Materno Insular de 16-10-2001 (folio 676) y de 16-8-2002 (folio 624); en el informe de la Psicóloga D<sup>a</sup> Alicia de 8-5-2002 (folio 623); en el informe de los Servicios Jurídicos de la Concejalía de la Mujer, de 14-11-2002, y en la tarjeta de invitación a la boda de la actora a celebrar el día 1-9-2001 (folio 663).

Pero en virtud de los razonamientos efectuados anteriormente el motivo ha de ser rechazado puesto que la parte recurrente viene a efectuar la valoración interesada de dichas pruebas en contraposición a la más objetiva realizada por la Magistrada aquo; olvidando que el propio historial médico y psicológico de la actora reitera la causa laboral de su grave depresión basada en el acoso sexual sufrido y que dio lugar precisamente a su inadaptación afectiva.

**QUINTO** Con igual amparo la misma representación y la de D. Gabriel, pretenden la adición al hecho probado 10º del siguiente texto: "La fecha del dictamen propuesta de 15 de octubre de 2003, estableció que la situación de incapacidad era previsible que fuera objeto de mejoría, que permita la incorporación al puesto de trabajo antes de dos años".

Basan su propuesta en los documentos unidos a los folios 506 y 507, dictamen propuesta del EVI que califica a la actora como incapacitada permanente absoluta para todo trabajo.

Pero aun desprendiéndose dicho texto del referido documento, carece de trascendencia para el fallo porque, como seguidamente se razonara tal dictamen y sus consecuencias no pueden dar lugar a la carencia sobrevenida del objeto del juicio pretendida.

**SEXTO** Por último y aunque amparado en el apartado a) del art. 191 LPL (RCL 1995, 1144 y 1563), D. Gabriel propone la sustitución del último inciso del hecho probado 7º por el siguiente texto: "Todo esto ocurría durante los periodos de trabajo del año 1999, 2000, hasta el 30 de enero de 2001".

Basa su pretensión en la declaración testifical de la Sra. Camila (folios 495 y 496 de los autos integrantes del acta de juicio), entendiéndose que si tal hecho probado se baso en dicha declaración; deben incluirse los extremos propuestos, pues de lo contrario sus derechos no se verían tutelados conforme exige el art. 24.1 de la Constitución (RCL 1978, 2836) en relación con el art. 7.3 LOPJ (RCL 1985, 1578 y 2635).

Pero la revisión de los hechos declarados probados no puede fundamentarse en una prueba testifical y, como se ha dicho, la hipotética nulidad que se insinúa hubiera exigido que se causara indefensión a la parte; lo cual no se evidencia pues lo afirmado por la misma deriva de su propia valoración de tal prueba que no puede prevalecer sobre la efectuada por la Magistrado a quo mas objetiva e imparcial, fundamentada en todo el acervo probatorio.

Consecuentemente ha de ser también rechazado el motivo.

**SÉPTIMO** Aunque sin cita de amparo legal concreto, la representación de las socias integrantes de la SAT demandada, aducen falta de legitimación pasiva con fundamento en el art. 1, 2 ET (RCL 1995, 997) por no ostentar la cualidad de empresarias.

Procede por ello incluir el motivo en el art. 191 c) LPL (RCL 1995, 1144 y 1563).

Para dar solución al motivo no ha de olvidarse que la acción interpuesta fue por extinción de la relación laboral existente entre la demandante y SAT El Burrero; pero además se alegó vulneración de los derechos fundamentales de la trabajadora a la integridad física y moral (art. 15 de la Constitución [RCL 1978, 2836]) y al honor e intimidad personal (art. 18, 1 de la Constitución), al haber sido víctima de acoso sexual por parte de D. Gabriel, esposo de D<sup>a</sup> Susana -Presidente de la SAT demandada- y padre de las otras dos socias de la misma.

Consecuentemente, de existir la aludida vulneración de derechos fundamentales, por imperativo de lo dispuesto en el art. 182 en relación con el art. 180, 1 ambos de LPL surge la responsabilidad del empleador y, en su caso, del causante de los hechos que aquel no controló adecuadamente. El trabajador tiene derecho a su integridad física y a una adecuada política de Seguridad e Higiene (art. 4.2 a) ET) así como al respeto de su intimidad y a la consideración debida a su dignidad, comprendida la protección frente al acoso sexual (art. 4, 2 e) ET). Ello genera para el empresario un recíproco deber de protección derivado de la propia relación de dependencia inherente al contrato de trabajo (art. 1, 1 ET); que constituye la base de la obligación de control de los riesgos laborales (arts. 14, 15, 16 y 22 de la Ley 31/1995, de 8 de noviembre [RCL 1995, 3053]) y cuya responsabilidad ha de atribuirse a quien posee la dirección y el control de la empresa, es decir, en este caso a las tres socias miembros de la Junta Rectora de la SAT demandada (folio 627), conforme establecen los arts. 9, 2 a); 17 a); y 17 b) 1, 2º de sus Estatutos (folios 628 y siguientes). La misma argumentación da respuesta a la alegación efectuada por la misma parte de incompetencia de Jurisdicción -aunque no fundamentada en un motivo legal- puesto que esta Jurisdicción es la competente para conocer de la presente demanda por extinción de la relación laboral y tutela de derechos fundamentales dirigida contra quienes se han entendido responsables de la conducta denunciada.

**OCTAVO** Siguiendo un orden lógico en el análisis de los motivos de censura jurídica la SAT El Burrero y D. Gabriel aducen con amparo en el art. 191 c) LPL (RCL 1995, 1144 y 1563), infracción del art. 59, 1 ET (RCL 1995, 997), al entender que la acción intentada se halla prescrita por el transcurso de un año a contar desde las supuestas agresiones que datan en 30-1-2001. Pero la acción ejercitada fue por extinción de la relación laboral que no puede formularse una vez resuelto el contrato. Y de lo actuado se deduce que vigente el llamamiento de la actora el día 3-9-2001, con fecha 24-10-2001 fue dada de baja por IT derivada de contingencias profesionales (hechos probados 2º y 10º), siendo declarada en situación de incapacidad permanente absoluta en virtud de síndrome depresivo postraumático severo mediante resolución del INSS. de 27-6-2003 (folio 505) con posible revisión por agravación o mejoría a partir de 1-7-2004 (folio 506). Por consiguiente en la fecha de interposición de la papeleta de conciliación \_15-5-2002\_ la relación laboral se hallaba vigente aunque suspendida a consecuencia de aquella baja por IT.

Por todo ello ha de ser desestimado el motivo.

**NOVENO** Con igual amparo y relacionado con lo anterior ambas partes alegan vulneración del art. 49 e) en relación con el art. 48.2 del ET (RCL 1995, 997) porque habiendo transcurrido el plazo de dos años desde la fecha de la resolución administrativa que declaró la incapacidad permanente absoluta de la trabajadora, sobrevino la carencia del objeto del pleito regulada en el art. 22, 1 LECiv (RCL 2000, 34 y 962 y RCL 2001, 1892) al haberse extinguido la relación laboral. Pero la trabajadora ha mantenido su derecho a la tutela judicial pretendida porque accionó hallándose en vigor la relación laboral, sin que conste acaecida la revisión por agravación o mejoría prevista en la resolución administrativa de reconocimiento de la incapacidad. Consecuentemente ha de ser también desestimado el motivo.

**DÉCIMO** Ambas recurrentes aducen asimismo al amparo del art. 191 c) LPL (RCL 1995, 1144 y 1563)

aplicación indebida del art. 50.2 en relación con el art. 56.1 a) del ET (RCL 1995, 997), porque entendiendo que los días efectivamente trabajados por la actora fueron 1343, la indemnización correspondiente por extinción de la relación laboral debió ser de 3634,26 euros. Pero el art. 50, 2 ET establece que en caso de extinción contractual por alguna de las causas del apartado 1 del mismo precepto, el trabajador tendrá derecho a las indemnizaciones señaladas para el despido improcedente, que según el art. 56.1 a) ET consistirá en 45 días de salario por año de servicio, prorrateándose por meses los periodos de tiempo inferiores a un año. Es decir que el "dies ad quem" para el cálculo de la indemnización correspondiente lo constituye la fecha de la sentencia que estimando la demanda acordó la extinción solicitada. Por consiguiente ha de ser desestimado el motivo.

**UNDÉCIMO** Finalmente las tres partes recurrentes alegan con idéntico amparo la infracción del art. 180, 1 LPL (RCL 1995, 1144 y 1563) y doctrina legal correspondiente porque no habiéndose determinado en la demanda los parámetros para establecer una indemnización complementaria de 90.151,82 euros, tampoco en la sentencia se pudo fijar en 18000 euros tal indemnización sin criterio objetivo.

Sin embargo, el TS viene manteniendo desde su sentencia de 17-5-2006 (RJ 2006, 7176) adoptada en Sala General (Recurso numero 4372/2004) la compatibilidad entre el derecho a percibir en casos, como el presente, de solicitud de extinción de la relación contractual con vulneración de derechos fundamentales, la indemnización establecida en el art. 50, 2 ET (RCL 1995, 997) y la correspondiente a la lesión del derecho fundamental «ex» art. 182 en relación con el art. 180, 1 ambos de la LPL. En aquella sentencia el TS se manifestó en los siguientes términos:

"CUARTO: Aunque esta Sala no desconoce el criterio mantenido por la misma en su sentencia de 11 de marzo de 2004, -rec. 3994/02 (RJ 2004, 3401)- dictada en Sala General, es lo cierto, sin embargo, que en el caso que hoy ocupa su atención enjuiciadora y según, manifiestamente, se desprende no solo del relato de hechos probados, sino mas singularmente, de la propia demanda de autos y de su petitum y del escrito de interposición del recurso de suplicación no resulta, en modo alguno, rechazable al afirmar que junto al ejercicio de la acción extintiva del contrato de trabajo, conforme al art. 50.1 a) del Estatuto de los Trabajadores, se invoca la lesión de un derecho fundamental, manifestada en el acoso laboral en los términos previstos en los artículos 181 y 182 del vigente Texto Refundido de la Ley de Procedimiento Laboral, que no es otro que el de la dignidad personal que constituye la base y fundamento de todos los derechos y libertades fundamentales y que, expresamente, se recoge en el art. 10 de la Constitución Española (RCL 1978, 2836), la que, a su vez, en sus arts. 14 y 15 reconoce el derecho básico a la no discriminación y a la integridad moral, rechazando el sometimiento a tratos inhumanos y degradantes.

Resulta del mayor interés resaltar que, en el presente caso, desde un principio, se invoca de forma clara y palmaria, la vulneración de un derecho fundamental, en base a lo que se postula la extinción del contrato laboral, debiendo significarse que el trabajador demandante aduce, como consecuencia de tal violación, una situación personal de trastorno adaptativo ansioso-depresivo, provocado por estrés laboral, cuya indemnización postula, juntamente, con la correspondiente a la extinción contractual planteada.

De aquí que no se modifique el criterio jurisprudencial recogido en la precitada sentencia de Sala General, de fecha 11 de marzo de 2004, toda vez que, en la misma, se enjuició una situación de extinción contractual respecto de la que, además, de la indemnización tasada, prevista en el Estatuto de los Trabajadores, se postulaba otra indemnización con base en el artículo 1101 del Código Civil (LEG 1889, 27), sin que, en cambio, se solicitase, expresamente, la protección judicial por violación de un derecho fundamental.

La clara dicción del artículo 182 del Texto Refundido de la Ley de Procedimiento Laboral y su interpretación sistemática no permiten establecer que la única indemnización posible, en los casos de extinción contractual con violación derecho fundamental, sea la establecida en el artículo 50.2, en relación con el 56, del Estatuto de los Trabajadores, pues, una cosas es que la tramitación procesal a seguir, con carácter inexcusable, sea a de la extinción contractual y, otra muy distinta, es que se indemnicen, separadamente, los dos intereses jurídicos protegibles, como, así, se infiere de lo establecido en el artículo 180.1 del texto procesal laboral mencionado.

La modificación operada en el artículo 181 de este último texto procesal por el artículo 40.2 de la Ley 62/2003, de 30 de diciembre (RCL 2003, 3093 y RCL 2004, 5, 892), de medidas fiscales, administrativas y del orden social, al incluir, expresamente, en el texto del mismo "la prohibición de tratamiento discriminatorio y del acoso" no deja la menor duda de que la voluntad legislativa es la de proteger el derecho fundamental con independencia de la protección que merece el derecho a la extinción del contrato de trabajo cuando concurre causa para ello, sin otro requisito que el de la expresión en la demanda del derecho fundamental conculcado.

QUINTO: La lectura detenida del relato histórico de la sentencia recurrida, pone de relieve como el trabajador hoy demandante-recurrido que, inicialmente, fue acogido como persona de confianza de la Consejera de Turismo de la Comunidad Autónoma de Ceuta, a partir de julio del año 2000, fue rebajado en su dignidad personal y profesional hasta el punto de tener que llevar a cabo tareas de categoría profesional inferior en las recepciones oficiales organizadas por la Consejería de Turismo.

A mayor abundamiento, dicho trabajador, hubo de suspender su legítimo y no compensable derecho a la vacación anual, a requerimiento de la expresada Consejera de Turismo, quien, incurriendo en alto grado de vejación personal, encomendó a dicho trabajador tareas tan impropias como la de llevar su ropa personal a la lavandería, ir a pagar el alquiler de su casa, desplazarse a la modista que vestía dicha Consejera y realizar algún otro recado de índole particular.

También, dicho trabajador, fue cambiado varias veces de mesa y ubicación con ocasión de remodelación de servicios e instalaciones.

Como consecuencia de esta conducta empresarial que protagonizó la Consejera de Turismo de la Comunidad Autónoma de Ceuta, el actor fue diagnosticado de trastorno adaptativo ansioso-depresivo provocado por estrés laboral y se encuentra de baja desde el 17 de diciembre del año 2002.

SEXTO: Cuanto antecede pone de manifiesto la concurrencia en el caso de autos, de una situación de acoso laboral determinante de una lesión psíquica en la persona del trabajador que, por sí misma, y con independencia de las consecuencias laborales que ha de producir, constituye, sin duda alguna, una lesión de derechos fundamentales del mismo que, sustancialmente, se contrae a un ataque frontal a la dignidad personal del trabajador demandante de autos, lo que debe merecer del Órgano Judicial, a tener de lo previsto en los, ya mencionados, artículos 180, 181 y 182 de la Ley de Procedimiento Laboral (RCL 1995, 1144 y 1563), la respuesta consiguiente a la violación del derecho fundamental lesionado.

En este sentido son de citar las sentencias de esta Sala, de 12 de junio de 2001 -rec. 3827/00 (RJ 2001, 5931)- y 29 de junio de 2001 -rec. 1886/00 (RJ 2001, 7796)-, en las que modificando un criterio jurisprudencial anterior que se recoge, entre otras varias, en la sentencia de 3 de abril de 1997 -rec 3455/96 (RJ 1997, 3047)- admitió la posibilidad del ejercicio conjunto en un solo procedimiento de la acción extintiva del contrato y de la reclamación por lesión de un derecho fundamental. Esta posibilidad, tampoco, se excluye, precisamente, en nuestra reiterada sentencia de 11 de marzo de 2004 (RJ 2004, 3401), dictada en Sala General, para la que lo único rechazable es que quepa el ejercicio de una acción resarcitoria, «ex» artículo 1101 del Código Civil (LEG 1889, 27), al margen de la indemnización tasada que se prevé en el Estatuto de los Trabajadores (RCL 1995, 997) para los casos de extinción contractual por voluntad del trabajador.

Negar, en el presente caso que se ha producido con la conducta empresarial un atentado al derecho fundamental a la dignidad personal del trabajador demandante y una propia y verdadera actuación de acoso laboral, sería desconocer la realidad de la situación enjuiciada e ignorar, asimismo, que, en la misma, 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 sí 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.

No es lo mismo la contemplación de una extinción contractual de una trabajadora que permanece en situación de sanidad física y mental, de aquella otra en la que, el mismo, queda aquejado de un trastorno psíquico a causa de la conducta empresarial determinante de la extinción contractual operada conforme al art. 50.1 a) del Estatuto de los Trabajadores".

Y en este caso ha resultado acreditado que como consecuencia del acoso sexual al que fue sometida por D. Gabriel la actora padece las secuelas de estrés postraumático con trastorno depresivo mayor y trastorno de la personalidad (hecho probado 12º); habiendo sufrido tres intentos de autolisis (hecho probado 11º), y teniendo concedida por ello una incapacidad permanente absoluta por el INSS. Todo lo anterior evidencia el daño moral sufrido que le ha dificultado gravemente su relaciones familiares y sociales, precisando

tratamiento médico y psicológico continuado (folios 503, 504, 511, 523 a 526, 620 a 624 y 676). Y tal daño moral es independiente de la pérdida de capacidad de ganancia compensada por la prestación de incapacidad permanente absoluta reconocida a su favor (SSTS de 17-7-2007 dictada en Recursos nums. 4367/2005 [RJ 2007, 8303] y 513/2006 [RJ 2007, 8300]) constituyendo aquellos padecimientos ocasionados a la trabajadora y recogidos en el relato fáctico -como consecuencia de la vulneración de sus derechos fundamentales-, justificación suficiente para establecer una indemnización a su favor, (STC de 24-7-2006 en recurso de amparo num. 6074/2003 [RTC 2006, 247]). Por ello y habiendo fijado la Magistrada a quo ponderadamente y tomando en consideración aquellas circunstancias la suma indemnizatoria de 18.000 euros por tal concepto (FD 8º), procede su confirmación con desestimación del motivo y del recurso.

## **FALLAMOS**

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

Que desestimando el recurso de suplicación interpuesto por Sat El Burrero, Gabriel, Susana, Baltasar y Camila contra la sentencia dictada el día 14-11-2005 por el Juzgado de lo Social numero Dos de Las Palmas de Gran Canaria debemos confirmar como confirmamos dicha sentencia. Se decreta la pérdida de los depósitos y consignaciones efectuados para recurrir a los que se dará el destino legal. Sin expresa condena en costas dada la falta de impugnación de los recursos interpuestos.

Notifíquese esta sentencia a las partes y al Ministerio Fiscal de esta Tribunal Superior de Justicia.

### **ADVERTENCIAS LEGALES.-**

Contra esta sentencia cabe recurso de casación para la unificación de doctrina ante la Sala de lo Social del Tribunal Supremo, que necesariamente deberá prepararse por escrito firmado por Letrado dirigido a esta Sala de lo Social y presentado dentro de los 10 días hábiles siguientes al de su notificación.

Además, si el recurrente hubiere sido condenado en la sentencia, deberá acompañar, al preparar el recurso, el justificante de haber ingresado en la cuenta de Depósitos y Consignaciones abierta en el BANESTO cta. número: 3537/000066 1740 06 a nombre de esta Sala el importe de la condena, o bien aval bancario en el que expresamente se haga constar la responsabilidad solidaria del avalista. Si la condena consistiere en constituir el capital-coste de una pensión de Seguridad Social, el ingreso de éste habrá de hacerlo en la Tesorería General de la Seguridad Social y una vez se determine por éstos su importe, lo que se le comunicará por esta Sala.

El recurrente deberá acreditar mediante resguardo entregado en la Secretaría de la Sala de lo Social del Tribunal Supremo al tiempo de la personación, la consignación de un depósito de 300 euros en la entidad de crédito de BANESTO c/c 2410000066 1740 06, Sala de lo Social del Tribunal Supremo.

Están exceptuados de hacer todos estos ingresos las Entidades Públicas, quienes ya tengan expresamente reconocido el beneficio de justicia gratuita o litigasen en razón de su condición de trabajador o beneficiario del régimen público de la Seguridad Social (o como sucesores suyos), aunque si la recurrente fuese una Entidad Gestora y hubiese sido condenada al abono de una prestación de Seguridad Social de pago periódico, al anunciar el recurso deberá acompañar certificación acreditativa de que comienza el abono de la misma y que lo proseguirá puntualmente mientras dure su tramitación.

Una vez firme lo acordado, devuélvase las actuaciones al Juzgado de lo Social de origen para el oportuno cumplimiento.

Así, por esta nuestra sentencia, definitivamente juzgado, lo pronunciamos, mandamos y firmamos.