



Roj: **STSJ CAT 7673/2024 - ECLI:ES:TSJCAT:2024:7673**

Id Cendoj: **08019340012024104475**

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

Sede: **Barcelona**

Sección: **1**

Fecha: **10/10/2024**

Nº de Recurso: **3094/2024**

Nº de Resolución: **5364/2024**

Procedimiento: **Recurso de suplicación**

Ponente: **AMPARO ILLAN TEBA**

Tipo de Resolución: **Sentencia**

Resoluciones del caso: **SJS, Barcelona, núm. 8, 12-02-2024 (proc. 527/2023),
STSJ CAT 7673/2024**

Sala de lo Social del Tribunal Superior de Justicia de Cataluña

Paseo Lluís Companys, 14-16 - Barcelona - C.P.: 08018

TEL.: 934866159

FAX: 933096846

EMAIL: salasocial.tsj.barcelona@xij.gencat.cat

N.I.G.: 0801944420238028333

Recurso de suplicación 3094/2024 -T4

Materia: Tutela de derechos fundamentales

Órgano de origen: juzgado social 8 Barcelona

Procedimiento de origen: 527/2023

Parte recurrente/Solicitante: Lidia

Abogado/a: CLAUDIA MARZO MARTINEZ

Graduado/a Social: Parte recurrida: MERCADONA SA, Emilio , MINISTERI FISCAL

Abogado/a: Miguel Boví Luque, MARINA YAGO GARCILLÁN

Graduado/a Social:

SENTENCIA Nº 5364/2024

Magistrados/as:

Ilmo. Sr. Francisco Javier Sanz Marcos

Ilma. Sra. Amparo Illán Teba

Ilmo. Sr. Francisco Leal Peralvo

Barcelona, 10 de octubre de 2024

Ponente:Amparo Illán Teba

En el recurso de suplicación interpuesto por Lidia frente a la resolución del Juzgado Social nº 8 de Barcelona de fecha 12/2/2024 dictada en el procedimiento nº 527/2023 y siendo recurrido/s MERCADONA SA y Emilio , MINISTERIO FISCAL, ha actuado como Ponente la **Ilma. Sra. Amparo Illán Teba**.

ANTECEDENTES DE HECHO

PRIMERO.-Tuvo entrada en el citado Juzgado de lo Social demanda sobre Tutela de derechos fundamentales, en la que el actor, alegando los hechos y fundamentos de derecho que estimó procedentes, terminaba suplicando se dictara sentencia en los términos de la misma. Admitida la demanda a trámite y celebrado el juicio se dictó sentencia con fecha 12/2/2024 que contenía el siguiente Fallo:

«**DESESTIMO** la demanda origen de las presentes actuaciones, promovida por **D^a Lidia** contra **MERCADONA S.A., D. Emilio** y **Ministerio Fiscal**, a quienes absuelvo de las pretensiones deducidas en su contra en el presente procedimiento. »

SEGUNDO.-En dicha sentencia, como hechos probados, se declaran los siguientes:

« **PRIMERO.- D^a Lidia** , mayor de edad, provista de DNI nº NUM000 , se vinculó laboralmente a la empresa **MERCADONA S.A.** en fecha **19 de junio de 1987**, prestando servicios como **coordinadora del centro de selección** de España, percibiendo una retribución anual de 92.781,12 euros. Ha trabajado mediante contrato indefinido y a tiempo completo. Ha prestado servicios en Barcelona, Travessera de les Corts nº 142 (hecho expresamente admitido y, por tanto, conforme, folios 128 a 133)

SEGUNDO.-**MERCADONA S.A.** se dedica a la importación, fabricación, compra y venta de todos los artículos que comprende el ramo de la alimentación, así como el comercio de los mismos. Fue constituida mediante escritura de notarial de 18 de enero de 1977 (folio 30). En enero de 2023 esta empresa acometió una reestructuración organizativa que supuso la integración del departamento de recursos humanos en el de tiendas, nombrando como coordinador general al Sr. Rubén (folio 200). En fecha 15 de junio de 2022 la dirección de la empresa y la representación legal de los trabajadores formalizaron un acuerdo relativo a la jornada y el horario de los gerentes C y personal de coordinación, en el que se indica que cuentan con autonomía e independencia en el desarrollo de su trabajo, así como en la organización de su tiempo de trabajo, con gran flexibilidad en cuanto a su distribución y localización, dentro del margen marcado por el coordinador de cada proceso. En cuanto al sistema de registro horario, se acordó que este personal debe completar semanalmente una "planificación" o "dónde" en el que reflejen sus tiempos libres y

descansos para ejercer su derecho a la desconexión digital, con una indicación de dónde están y qué hacen para un control genérico del cumplimiento de sus funciones, siempre respetando los descansos previstos en la legislación vigente (folios 358 a 360)

TERCERO.- D. Emilio fue designado en fecha 8 de marzo de 2023 coordinador de una nueva división, denominada de recursos humanos y procesos. La actora, como coordinadora del centro de selección, pertenecía a esta división (hecho conforme).

CUARTO.-Hasta su despido, la demandante era la coordinadora del departamento de selección en España (centro de selección). Desempeñaba las funciones propias de ese cargo, incluida la formación de gerentes en materia de selección, tarea que siguió realizando hasta que incurrió en un proceso de incapacidad temporal en el mes de mayo de 2023 (declaración de la Sra. Tomasa y del Sr. Doroteo).

QUINTO.-En el año 2022 la actora trabajó ocasionalmente algún sábado. En el mes de enero de 2023 trabajó un sábado. En los meses de febrero y marzo trabajó todos los sábados por la mañana. En abril trabajó tres sábados por la mañana y en mayo no trabajó en sábado (hasta el día 8) (folios 134 a 182 y 361 a 378).

SEXTO.-En fecha 30 de enero 2023 el Sr. Rubén intervino en una reunión del nuevo departamento de recursos humanos y tiendas que él había empezado a liderar. Proclamó que era necesario reorganizar el departamento y que sobraba más de la mitad de las personas que lo componían. No hizo referencia a la actora ni faltó el respeto a ningún trabajador en concreto (declaración del Sr. Valeriano , ex gerente C de la empresa y de la Sra. Gloria , actual coordinadora del centro de selección)

SÉPTIMO.-En fecha 15 de febrero de 2023 se reunieron el Sr. Rubén y la Sra. Noelia , anterior coordinadora de la división en la que estaba integrada la actora. De esa reunión se confeccionó un acta en la que el Sr. Rubén valoró el desempeño profesional de la actora en términos críticos (folios 187 a 189)

OCTAVO.-En fecha 14 de marzo de 2023 el Sr. Emilio se desplazó al centro de selección de Barcelona y mantuvo una entrevista con la actora. El primero, según su costumbre, se interesó por algunos aspectos de la vida personal de la actora, como la situación profesional de su pareja o la de sus hijos, y los anotó en el acta que redactó luego. También hizo constar su trayectoria profesional y su actual desempeño en términos críticos, señalando literalmente *"me genera muchas dudas el hecho de que seas capaz de tirar abajo todo lo que hay y definirlo desde cero"*. El acta fue archivada en la nube por la Sra. Tomasa , con exclusivo acceso de ella misma y del Sr. Emilio (folios 190 a 193, declaración de la Sra. Tomasa).

NOVENO.-En fecha 21 de marzo de 2023 se celebró una reunión en la que intervino el Sr. Emilio y el equipo directivo de la división de proceso de recursos humanos. En esa reunión el Sr. Emilio utilizó expresiones como que *"el departamento estaba hecho una boñiga"* y expuso los cambios que pretendía introducir, como cambiar el nombre, tener *"propietarios"* reconocidos y con credibilidad, ser previsibles y cambiar paradigmas", como, por ejemplo, *"de verlo todo desde fuera (gallinas) a meternos en el barro (cerdos)"* o pasar de *"tiradores de mierda"* a *"propietarios"*. Se añadía que se iba a arreglar la división y que quien *"quiera dar un paso al lado, es el momento"*. En fecha 25 de marzo de 2023 la actora dirigió un escrito al Sr. Emilio señalando que se veía capaz de abordar cualquier cambio, salvo que él decidiera que lo abanderara una persona más joven. Añadió que, en cualquier caso, estaría para ayudarla en todo lo que necesitara. También indicó que la necesidad de reducir el equipo era real y que había mucho que cambiar, ofreciéndose para ello (folios 194 a 196, declaración del Sr. Emilio).

DÉCIMO.-La actora tenía programada las vacaciones del año 2023 para los días del 2 al 8 de enero; 6 y 7 de abril; del 17 al 30 de julio y del 11 al 18 de octubre. En fecha 30 de marzo de 2023 la actora solicitó al Sr. Emilio el realizar un cambio en las vacaciones del día 6 de abril de 2023 (folio 391).

UNDÉCIMO.-En fecha 26 de abril de 2023 el Sr. Emilio convocó una reunión de la división en la que mostró unas diapositivas. En ellas señalaba que se iba a implementar un cambio muy grande, que no iba a ser fácil, que iba a llevar tiempo y que no todos estarían preparados. En lo que respecta a la flexibilidad horaria de los directos, se indicó que *"se parte de tener y ser un directivo líder"* y *"contrastar desde la penumbra"*. Se añadía que *"ser un directivo conlleva 365 días al año, 24 horas al día, en cuanto a la responsabilidad se refiere; jornada de trabajo semanal de 45 horas; flexibilidad no es igual que café para todos; cada uno debemos saber cuándo y dónde estar"* (folios 199 a 217).

DUODÉCIMO.-En fecha 26 de abril de 2023 la actora y el Sr. Emilio mantuvieron otra entrevista. El Sr. Emilio preguntó a la actora si había adoptado la decisión de dimitir, pues es lo que deducía de su escrito de conclusiones de la anterior reunión de la división. La actora repuso que no. El Sr. Emilio insistió más adelante en la dimisión y añadió que esperaba que la actora diera un *"cambio de 180º, que es lo que esperaba"* o bien que *"lleguemos a un entendimiento y no continúes con el puesto"*. Añadía que *"esperaba un cambio y no lo he visto"*. La actora repitió que su intención no era dimitir. El Sr. Emilio señaló que si lo hiciera, se le recolocaría, tal y como se había hecho con el Sr. Pedro Antonio. Más adelante, el Sr. Emilio le dice a la actora que le da una oportunidad, pero que necesita *"esto y esto y, si no, en una semana nos sentamos en y vemos cómo seguimos y tú también valóralo, Tomasa"*. También le dice que *"yo, sinceramente, no te veo en el puesto"*. Por último, apostilla que *"yo tengo que tomar decisiones, Tomasa, y es la que me pone difícil en el sentido de yo digo esto, no ha avance no hay cambio. No hay un cambio de actitud, que es lo que yo esperaba"*. El Sr. Emilio confeccionó un acta en la que se mostraba muy crítico con la actitud de la actora, señalando que no la veía capaz de darle la vuelta a la situación, que no era lo que necesitaba Mercadona para abordar la *"reingeniería"* del centro de selección y que tenía muchas dudas sobre su continuidad en el equipo (folio 188, archivo de audio de ese día).

DÉCIMO TERCERO.-En fecha 27 de abril de 2023 la actora acudió a la médica de empresa, la Sra. Enriqueta, aduciendo malestar y ser víctima de un *"acoso y derribo"*. Esta última le prescribió *"Alprazolam"* y *"Zolpidem"* y le aconsejó que fuera a la mutua. En fecha 5 de mayo de 2023 la actora acudió a la mutua de la empresa, donde fue diagnosticada de trastorno de ansiedad no especificado. La actora refirió un conflicto laboral como causa de su ansiedad. Se le informó de que la patología no podía ser considerada como accidente de trabajo o enfermedad profesional, por lo que debía acudir a los servicios públicos de salud (folios 230 a 238 y 486, declaración de la Sra. Enriqueta).

DÉCIMO CUARTO.-En fecha 6 de mayo de 2023 la actora dirigió un correo electrónico al Sr. Emilio en el que le reprochaba la falta de una hoja de ruta y que esa desinformación le generaba ansiedad (220 a 222). En fecha 8 de mayo la actora dirigió otro correo al Sr. Emilio señalando que el entorno laboral era tenso y agresivo y que le había generado desequilibrio mental, necesitando tratamiento psicológico y descanso (folio 222).

DÉCIMO QUINTO.-La actora inició proceso de incapacidad temporal derivado de enfermedad común en fecha 8 de mayo de 2023, con el diagnóstico de trastorno de adaptación, con estado de ánimo deprimido. Presenta sintomatología compatible con un episodio depresivo y un trastorno por crisis de angustia que relaciona con problemas en su entorno laboral, al ser cuestionada por los nuevos directivos y ser despedida (folios 239 a 246).

DÉCIMO SEXTO.-La actora fue objeto de despido disciplinario en fecha **30 de junio de 2023**, frente al que interpuesto demanda judicial, repartida al Juzgado de lo Social nº 11 de Barcelona (folios 223 a 226 y 399 a 417).

DÉCIMO SÉPTIMO.-La empresa demandada dispone de una planificación de la actividad preventiva y de un plan de prevención de riesgos laborales. También dispone de una evaluación de riesgos laborales del

departamento del personal de oficina, con referencia a los riesgos psicosociales de "presión temporal de la tarea:

tiempos disponibles, tiempos necesarios, jornadas de trabajo y orden emocional:

fatiga, frustración, que se valoran como de baja probabilidad (folios 452 a 485)

DÉCIMO OCTAVO.-En fecha 11 de julio de 2023 la empresa demandada instruyó un protocolo de acoso a raíz de la demanda rectora de este proceso y constituyó una comisión de información, constituida por un miembro de RRHH y otro de la RLT. En ese informe se concluye que los hechos descritos por la actora en su demanda no son indicios de acto de acoso laboral (folios 314 a 320)

DÉCIMO NOVENO.-Es de aplicación a la empresa demandada el Convenio colectivo del grupo de empresas Mercadona S.A. y Forns Valencians Forva S.A.U.", con vigencia desde el 1 de enero de 2019 hasta el 31 de diciembre de 2023. El artículo 29.4 de este convenio regula un protocolo de acoso sexual o laboral.»

TERCERO.-Contra dicha sentencia anunció recurso de suplicación la parte actora, que formalizó dentro de plazo, y que de la parte contraria, a la que se dio traslado, MERCADONA SA y Emilio lo impugnaron, elevando los autos a este Tribunal dando lugar al presente rollo.

FUNDAMENTOS DE DERECHO

PRIMERO.- *Se ha seguido procedimiento sobre Tutela de Derechos Fundamentales ante el Juzgado de lo Social N° 8 de Barcelona (Autos 527/2023)*, a instancia de D^a Lidia contra la mercantil Mercadona, S.A., y D. Emilio, con citación del Ministerio Fiscal. Habiéndose dictado sentencia en fecha 12-2-2024, en la que se ha desestimado la demanda, absolviendo a los demandados de las pretensiones deducidas en su contra.

En dicha sentencia, se analizan los distintos aspectos en los que la parte actora fundamenta su demanda, y, en síntesis, se contienen los siguientes razonamientos:

-Respecto a la vulneración de los derechos fundamentales de integridad moral y de dignidad personal, que la parte actora asocia a una conducta de acoso laboral. El Magistrado de instancia rechaza la existencia de una situación de acoso, en los términos exigidos por la jurisprudencia como una situación de sistemática y prolongada presión psicológica, concretada en una conducta de hostilidad, vejación y persecución sistemática hacia la actora. Considera que lo que se ha producido son situaciones de tensión y conflicto laboral, en el contexto de un cambio en la dirección y estructura del departamento de recursos humanos, apreciando por parte de los encargados de dicho cambio una falta de sutileza, y desplegar un discurso agresivo y críptico al colectivo de trabajadores afectado, que generó un natural desconcierto y preocupación, pero que nunca incurrió en faltas de respeto, vejaciones, ni hostigamiento hacia la actora, respecto a la que se constata crítica o reproche profesional, pero expresado sin connotación irrespetuosa ni ofensiva.

-No se aprecia tampoco vulneración del derecho a la intimidad; pues respecto a la entrevista mantenida por la actora con el codemandado, Sr. Emilio, en fecha 14-3-2023, argumenta el Magistrado de instancia, que la actora contestó voluntariamente a las preguntas sobre datos personales y no consta que se le haya dado ningún tipo de publicidad a dichos datos.

-En relación a los excesos de jornada. Argumenta el Magistrado de instancia que, en términos del procedimiento de tutela de derechos fundamentales, únicamente puede examinarse los excesos de jornada si son coactivos y afectan a la salud de los trabajadores, y que incidiría en el derecho fundamental a la integridad física y moral consagrado en el artículo 15.1 de la Constitución Española; y que, en este caso, esta circunstancia no concurre, pues si bien la actora empezó a trabajar los sábados por la mañana a partir del mes de febrero de 2023, no hay constancia de que se viera forzada ni que ello le haya irrogado un quebranto específico en su salud.

-Aspecto relativo a la ausencia de protección en materia preventiva, y riesgos psicosociales, conectado con el derecho fundamental a la integridad física y moral. Partiendo de que no corresponde, en este proceso, un análisis de la legalidad ordinaria, rechaza el Magistrado de instancia la existencia de incumplimientos en materia preventiva que hayan puesto en peligro cierto y grave la salud de la trabajadora, de modo que se haya lesionado su derecho a la integridad física y moral constitucionalmente protegida.

SEGUNDO.- *Frente a dicha sentencia, la parte actora formula el presente recurso de suplicación en el que alega motivos amparados en los apartados b) y c) del artículo 193 de la Ley Reguladora de la Jurisdicción Social*, solicitando que se revoque la sentencia de instancia y se estime la demanda interpuesta, (aun cuando en el literal del Suplico, se señala "desestimando íntegramente la demanda presentada de contrario"), es un manifiesto error de transcripción.

Los demandados, Mercadona, S.A., y D. Emilio , han presentado sendos escritos de impugnación del recurso, en los que se oponen a los motivos alegados, solicitando la confirmación de la sentencia de instancia-

TERCERO.- El primer motivo del recurso se dirige a la revisión fáctica de la sentencia, al amparo del artículo 193.b) de la Ley Reguladora de la Jurisdicción Social . Solicita la parte recurrente la modificación del Hecho Probado Octavo.

Las impugnantes se oponen alegando, en sustancia, que no se evidencia un error palmario en la valoración judicial, y que la modificación interesada no tiene trascendencia.

Con carácter general, debe tenerse en cuenta que para que prospere la revisión de un hecho probado, deben concurrir una serie de requisitos, sentados por la Sala Cuarta del Tribunal Supremo, compendiados en, entre otras, sentencias de 11-2-2015 (Rec. 95/2014), de 18-5-2016 (Rec. 108/2015), de 27-9-2017 (Rec.121/2016), de 21-12-2017 (Rec. 276/2016), o de 21-6-2018 (Rec. 150/2017), y más recientes de 6-11-2020 (Rco. 7/2019), de 25-1-2021 (Rco. 125/2020), o de 13-7-2021,(Rcdud 28/2020); y que son aplicables también al recurso de suplicación en cuanto a recurso extraordinario que es, como la casación:

-No se pueden plantear válidamente en el recurso cuestiones que no se hayan planteado en la instancia, de forma que tales cuestiones nuevas deben rechazarse en el recurso, en virtud del principio dispositivo (STS 4 octubre 2007).

-Fijar qué hecho o hechos han de adicionarse, rectificarse o suprimirse, [no basta mostrar la disconformidad con el conjunto de ellos], sin que en ningún caso bajo esta delimitación conceptual fáctica puedan incluirse normas de derecho o su exégesis.

-Citar concretamente la prueba documental o pericial que, por sí sola, demuestre la equivocación del juzgador, de una manera manifiesta, evidente y clara, sin necesidad de conjeturas [no es suficiente una genérica remisión a la prueba documental practicada]. El error de hecho ha de ser evidente y fluir, derivarse y patentizarse por prueba pericial o documental eficaz y eficiente, sin necesidad de acudir a deducciones más o menos lógicas o razonables, pues dado el carácter extraordinario del recurso de suplicación y de que no se trata de una segunda instancia, no cabe llevar a cabo un análisis de la prueba practicada con una nueva valoración de la totalidad de los elementos probatorios (Sentencia de la Sala de lo Social del Tribunal Supremo de 18 de noviembre de 1999), pues ello supondría, en definitiva, sustituir el criterio objetivo del Juzgador de instancia.

-Precisar los términos en que deben quedar redactados los hechos probados, ofreciendo el texto concreto a figurar en la narración que se tilda de equivocada, bien sustituyendo o suprimiendo alguno de sus puntos, bien complementándolos; así como su influencia en la variación del signo del pronunciamiento.

-Necesidad de que la modificación del hecho probado haga variar el pronunciamiento de la sentencia, pues, en otro caso devendría inútil la variación (SSTS 02/06/92 -rec. 1959/91 -; 28/05/13 -rco 5/12 -; y 03/07/13 -rco 88/12 -; y Sentencias de esta Sala números 7.421/93 de 29 de diciembre; 4.193/94, de 13 de julio y 964/95, de 11 de febrero.), aunque puede admitirse si refuerza argumentalmente el sentido del fallo.

-Que no se limite el recurrente a instar la inclusión de datos convenientes a su postura procesal, pues lo que contempla es el presunto error cometido en instancia y que sea trascendente para el fallo. Cuando refuerza argumentalmente el sentido del fallo no puede decirse que sea irrelevante a los efectos resolutorios, y esta circunstancia proporciona justificación para incorporarla al relato de hechos, cumplido -eso sí- el requisito de tener indubitado soporte documental.

Y en relación con dichos requisitos, constituye criterio asentado desde antiguo en esta Sala Social del TSJ Catalunya (entre muchas otras: SSTSJ Catalunya números: 4985/1994, de 26 de septiembre; 5654/1994 de 24 de octubre; 6495/1994 de 30 de noviembre; 102/1995, de 16 de enero, 1397/1995, de 28 de febrero ; 1701/1995 y 2009/1995, de 11 y 22 de marzo; 3284/1995 y 3330/1995 de 23 y 24 de mayo; 3633/1995 y 3915/1995 de 9 y 23 de junio; 4890/1995 de 19 de septiembre; y 6023/1995, 2300/1995 y 6454/1995, de 7, 20 y 28 de noviembre, 1028/1996, 1325/1996 y 8147/1996, de 19 de febrero, 1635/2010 de 24 de enero de 2011; 1796/2010 de 20 de diciembre de 2010, entre otras, que aplican todas la doctrina del TS, entre otras: SSTS 12 marzo, 3, 17 y 31 de mayo, 21 y 25 de junio y 17 de diciembre de 1990 y 25 de enero de 1991, que ante dictámenes contradictorios, excepto la concurrencia de circunstancias especiales, se ha de atender a la valoración realizada por el Magistrado/a de instancia en virtud de las competencias que le asignan el art. 97.2 LRJS; 218.2 LEC y 120.3 CE, que, por imparcial, ha de prevalecer sobre la de parte, "a no ser que se demostrase palmariamente el error en que hubiere podido incurrirse en su elección, por tener el postergado o rechazado una mayor credibilidad, dada la categoría científica del facultativo que lo haya emitido o por gozar de mayor fuerza de convicción" (sentencias de esta Sala de 26 de septiembre de 1.994 , 16 de enero y 19 de septiembre de 1.995 , 1 de marzo de 1.996 , 4 de julio de 1.997 , 20 , 21 , y 23 de febrero de 2012, 22 y 31 de enero , 5 de abril , 13 , 15 , y 27 de mayo de 2.013, entre otras).

Al respecto, tanto la doctrina de la Sala Cuarta del Tribunal Supremo como la constitucional han determinado que corresponde la valoración de los informes periciales al juzgador de instancia, como órgano soberano para la apreciación de la prueba en ejercicio de las facultades conferidas legalmente, y según las reglas de la sana crítica (entre otras, sentencia del Tribunal Supremo de 17 de diciembre de 1990, y sentencias del Tribunal Constitucional 175/1985, de 15 de febrero, 44/1989, de 20 de febrero, 24/1990, de 15 de febrero), con la salvedad de que su libre apreciación sea razonable (SSTS 10 de marzo de 1980, 30 de octubre de 1991, 22 de mayo y 16 de diciembre de 1993 y 10 de marzo de 1994).

En consecuencia, sólo de forma excepcional han de hacer uso los Tribunales Superiores de la facultad de modificar, fiscalizándola, la valoración de la prueba hecha por el Juzgador o la Juzgadora de instancia, facultad que les está atribuida para el supuesto de que los elementos señalados como revisorios, ofrezcan tan alta fuerza de convicción que, a juicio de la Sala, delaten el claro error de hecho que se haya sufrido en la apreciación de la prueba. La valoración de la prueba es facultad privativa del Juzgador/a de Instancia y las conclusiones a las que llega el mismo/a y que se reflejan en el relato de hechos probados han de prevalecer siempre que se ajusten a lo prevenido en el señalado artículo 97.2 de la LRJS, sin que pueda sustituirse la misma por la valoración de la parte, voluntaria y subjetiva para sustituir el criterio objetivo de la Juzgadora o el Juzgador de instancia, lo que es inaceptable al suponer un desplazamiento en la función de enjuiciar. El carácter extraordinario del Recurso de Suplicación, excepcional y con motivos tasados y no una nueva instancia, no permite al Tribunal entrar a conocer de toda la actividad probatoria desplegada en la instancia, limitando sus facultades de revisión a las pruebas documentales y periciales que puedan haberse aportado. Así pues, no cabe llevar a cabo un análisis de la prueba practicada con una nueva valoración de la totalidad de los elementos probatorios o una valoración distinta de una prueba que ya tuvo presente la Juzgadora o el Juzgador «a quo» puesto que desnaturalizaría el recurso de suplicación convirtiéndolo en una apelación o segunda instancia.

Por todo lo expuesto, tal y como señala la sentencia de esta Sala de 22-9-2022 (Rec.2514/2022), cabe concluir que de los términos de la redacción fáctica solicitada ha de quedar excluido: a) Todo lo que no sea un dato en sí, como los preceptos de normas reglamentarias de carácter interno o del convenio colectivo aplicable, y, en definitiva cualquier concepto jurídico; b) Los hechos notorios y los conformes; c) Los juicios de valor predeterminantes del fallo, cuya sede ha de corresponderse con la motivación o fundamentación jurídica del recurso; d) Las hipótesis, conjeturas o elucubraciones, pues lo no acontecido, por posible, probable o incluso seguro que pudiera resultar llegar a ser, de darse las condiciones correspondientes, no ha llegado a ser, y debe quedar fuera de esa relación; e) Los hechos negativos cuando equivalen a no acaecidos.

CUARTO.- Desde la perspectiva expuesta, hemos de analizar la revisión fáctica planteada.

Se solicita la modificación del Hecho Probado Octavo, que tiene el siguiente tenor literal: <<En fecha 14 de marzo de 2023 el Sr Emilio se desplazó al centro de selección de Barcelona y mantuvo a una entrevista con la actora. El primero, según su costumbre, se interesó por algunos aspectos de la vida personal de la actora, como la situación profesional de su pareja o la de sus hijos, y los anotó en el acta que redactó luego. También hizo constar su trayectoria profesional y su actual desempeño en términos críticos, señalando literalmente "me genera muchas dudas el hecho de que seas capaz de tirar todo lo que hay y definirlo desde cero". El acta fue archivada en la nube por la Sra. Tomasa, con exclusivo acceso de ella misma y del Sr. Emilio (folios 190 a 193, declaración de la Sra. Tomasa).>>

Como texto alternativo se propone el siguiente: <<En fecha 14 de marzo de 2023 el Sr Emilio se desplazó al centro de selección de Barcelona y mantuvo a una entrevista con la actora. El primero, según su costumbre, se interesó por algunos aspectos de la vida personal de la actora, como la situación profesional de su pareja o la de sus hijos, y los anotó en el acta que redactó luego, en la que se hizo constar que la actora vivía con su pareja (Ángel Jesús, no trabaja ahora, tenía una empresa y la vendió), que tenía dos hijos, Gregoria (vive en Madrid) y Herminio (vive Barcelona y tienes un nieto) y que llevas 35 años en Mercadona, hasta el 2000 estuvo en Alicante (su expareja trabajaba como Coord. Div. En Mercadona, pero ya no está en la empresa) hasta que se separó y se fue a Barcelona. También hizo constar su trayectoria profesional y su actual desempeño en términos críticos, señalando literalmente "me genera muchas dudas el hecho de que seas capaz de tirar todo lo que hay y definirlo desde cero". El acta fue archivada en la nube por la Sra. Tomasa, con exclusivo acceso de ella misma y del Sr. Emilio (folios 190 a 193, declaración de la Sra. Tomasa).>>

Como fundamento de la modificación se cita el documento obrante al Folio 352 de las actuaciones, consistente en el Acta de la reunión de 14-3-2024.

Se estima la modificación solicitada. Los términos que se pretenden introducir resultan de forma clara y patente del documento invocado obrante al folio 352 (coincidente con el obrante a los folios 190 a 193 señalado por el Magistrado de instancia); completan la redacción del hecho probado, y tienen relevancia a efectos de resolver una de las cuestiones objeto de debate.

En consecuencia, el Hecho Probado Octavo queda redactado en los siguientes términos: <<En fecha 14 de marzo de 2023 el Sr Emilio se desplazó al centro de selección de Barcelona y mantuvo a una entrevista con la actora. El primero, según su costumbre, se interesó por algunos aspectos de la vida personal de la actora, como la situación profesional de su pareja o la de sus hijos, y los anotó en el acta que redactó luego, en la que se hizo constar que la actora vivía con su pareja (Ángel Jesús , no trabaja ahora, tenía una empresa y la vendió), que tenía dos hijos, Gregoria (vive en Madrid) y Herminio (vive Barcelona y tienes un nieto) y que llevas 35 años en Mercadona, hasta el 2000 estuvo en Alicante (su expareja trabajaba como Coord. Div. En Mercadona, pero ya no está en la empresa) hasta que se separó y se fue a Barcelona. También hizo constar su trayectoria profesional y su actual desempeño en términos críticos, señalando literalmente "me genera muchas dudas el hecho de que seas capaz de tirar todo lo que hay y definirlo desde cero". El acta fue archivada en la nube por la Sra. Tomasa , con exclusivo acceso de ella misma y del Sr. Emilio (folios 190 a 193, declaración de la Sra. Tomasa).>>

QUINTO.- Los motivos segundo y tercero del recurso, se dirigen a la censura jurídico sustantiva, amparados en el artículo 193.c) de la Ley Reguladora de la Jurisdicción Social .

En el motivo segundo, se denuncia la infracción del artículo 4.2 e) del Estatuto de los Trabajadores, y del artículo 18.1 de la Constitución Española, en relación a la existencia de vulneración del derecho fundamental a la intimidad de la actora recurrente.

En el motivo tercero se denuncia la infracción de los artículos 10.1 y 15 de la Constitución Española, los artículos 4.2.d) y 19 del Estatuto de los Trabajadores, así como el artículo 14 de la Ley 31/1995 de Prevención de Riesgos Laborales y el artículo 1.1.A) del Convenio 190 de la OIT, en relación con el artículo 183 de la Ley Reguladora de la Jurisdicción Social, en relación a la situación de acoso laboral y ausencia de protección en materia salud y prevención de riesgos laborales, vinculadas con la vulneración de los derechos fundamentales a la integridad física y moral, y al honor y dignidad, así como la fijación de una indemnización por daños morales derivados de las citadas vulneraciones.

Con carácter previo al examen de cada uno de los motivos, y para una mayor claridad, se han de señalar los hechos que deben ser tenidos en cuenta, y que resultan del relato fáctico de la sentencia de instancia, y que, transcritos en los antecedentes de hecho de esta resolución se tiene aquí por reproducido, con la modificación estimada en el motivo de revisión fáctica. Del mismo y, en lo que aquí interesa, resultan los siguientes extremos:

-La atora ha venido prestando servicios para la empresa demandada Mercadora, S.A., con una antigüedad de 19-6-1987, como coordinadora del centro de selección de España, mediante contrato indefinido a jornada completa, percibiendo un salario bruto anual de 92.781,12 euros.

-En fecha 15-6-2022 la dirección de la empresa y los legales representantes de los trabajadores formalizaron un acuerdo relativo a la jornada y el horario de los gerentes C y personal de coordinación, en el que se indica que cuentan con autonomía e independencia en el desarrollo de su trabajo, así como en la organización de su tiempo de trabajo, con gran flexibilidad en cuanto a su distribución y localización, dentro del margen marcado por el coordinador de cada proceso. En cuanto al sistema de registro horario, se acordó que este personal debe completar semanalmente una "planificación" o "dónde" en el que reflejan sus tiempos libres y descansos para ejercer su derecho a la desconexión digital, con una indicación de dónde están y qué hacen para un control genérico del cumplimiento de sus funciones, siempre respetando los descansos previstos en la legislación vigente.

-En el mes de enero de 2023 la empresa demandada acometió una reestructuración organizativa que supuso la integración en el departamento de recursos humanos en el de tiendas, nombrando como coordinador general al Sr. Rubén .

-D. Emilio fue designado en fecha 8-3-2023 coordinador de una nueva división, denominada de recursos humanos y procesos. La actora, como coordinadora del centro de selección, pertenecía a esta división.

-La actora era la coordinadora del departamento de selección de España (centro de selección). Desempeñaba las funciones propias de ese cargo, incluida la formación de gerentes en materia de selección, tarea que siguió realizando hasta que inició situación de incapacidad temporal en el mes de mayo de 2023.

-En el año 2022 la actora trabajó, ocasionalmente, algún sábado. En el mes de enero de 2023 trabajó un sábado. En los meses de febrero y marzo de 2023 trabajó todos los sábados por la mañana. En abril trabajó tres sábados por la mañana y en mayo de 2023 no trabajó en sábado.

-En fecha 30-1-2023 el Sr. Rubén intervino en una reunión del nuevo departamento de recursos humanos y tiendas, que él había empezado a liderar. Proclamó que era necesario reorganizar el departamento y que sobraba más de la mitad de las personas que lo componían. No hizo referencia a la actora ni faltó el respeto a ningún trabajador en concreto.

-En fecha 15-2-2023 se reunieron, el Sr. Rubén y la Sra. Noelia, anterior coordinadora de la división en la que estaba integrada la actora. De esa reunión se confeccionó un acta en la que el Sr. Rubén valoró el desempeño profesional de la actora en términos críticos.

-En fecha 14-3-2023, el Sr. Emilio se desplazó al centro de selección de Barcelona, y mantuvo una entrevista con la actora. El primero, según su costumbre, se interesó por algunos aspectos de la vida personal de la actora, como la situación profesional de su pareja o la de sus hijos, y los anotó en el acta que redactó luego, en la que se hizo constar que la actora vivía con su pareja (Ángel Jesús, no trabaja ahora, tenía una empresa y la vendió), que tenía dos hijos, Gregoria (vive en Madrid) y Herminio (vive Barcelona y tienes un nieto) y que llevas 35 años en Mercadona, hasta el 2.000 estuvo en Alicante (su expareja trabajaba como Coord. Div. En Mercadona, pero ya no está en la empresa) hasta que se separó y se fue a Barcelona. También hizo constar su trayectoria profesional y actual desempeño en términos críticos, señalando literalmente: *"me genera muchas dudas el hecho de que seas capaz de tirar abajo todo lo que hay y definirlo desde cero"*. El acta fue archivada en la nube por la Sra. Tomasa, con exclusivo acceso de ella misma y del Sr. Emilio.

-En fecha 21-3-2023 se celebró una reunión en la que intervino el Sr. Emilio y el equipo directivo de la división de procesos y recursos humanos. En esta reunión el Sr. Emilio utilizó expresiones como que *"el departamento estaba hecho una boñiga"*, y expuso los cambios que pretendía introducir, como cambiar el nombre, tener "propietarios" reconocidos y con credibilidad, ser previsibles y cambiar paradigmas", como, por ejemplo, *"de verlo todo desde fuera (gallinas) a meternos en el barro (cerdos)"* o pasar de *"tiradores de mierda"* a *"propietarios"*. Se añadía que se iba a arreglar la división y que quien *"quiera dar un paso al lado, es el momento"*.

-En fecha 25-3-2023 la actora dirigió un escrito al Sr. Emilio, señalando que se veía capaz de abordar cualquier cambio, salvo que él decidiera que lo abanderara una persona más joven; añadió que, en cualquier caso, estaría para ayudarla en todo lo que necesitara; también indicó que la necesidad de reducir el equipo era real y que había mucho que cambiar, ofreciéndose para ello.

-En fecha 26-4-2023 el Sr. Emilio convocó a una reunión de la división en la que mostró unas diapositivas. En ellas señalaba que se iba a implementar un cambio muy grande, que no iba a ser fácil, que iba a llevar tiempo y que no todos estarían preparados. En lo que respecta a la flexibilidad horaria de los directivos, se indicó que *"se parte de tener y ser directivo líder"* y *"contrastar desde la penumbra"*. Se añadía que *"ser un directivo conlleva 365 días al año, 24 horas al día, en cuanto a la responsabilidad se refiere; jornada de trabajo semanal de 45 horas; flexibilidad no es igual que café para todos; cada uno debemos saber cuándo y dónde estar"*.

-En fecha 26-4-2023 la actora y el Sr. Emilio mantuvieron una entrevista. El Sr. Emilio preguntó a la actora si había adoptado la decisión de dimitir, pues es lo que deducía de su escrito de conclusiones de la anterior reunión de división. La actora repuso que no. El Sr. Emilio insistió más adelante en la dimisión y añadió que esperaba que la actora diera un *"cambio de 180º, que es lo que esperaba"* o bien que *"lleguemos a un entendimiento y no continúes con el puesto"*. Añadía que *"esperaba un cambio y no lo he visto"*. La actora repitió que su intención no era dimitir. El Sr. Emilio señaló que, si lo hiciera, se le recolocaría, tal como se ha hecho con el Sr. Pedro Antonio. Más adelante el Sr. Emilio dice a la actora que le da una oportunidad, pero que necesita *"esto y esto y, si no, en una semana nos sentamos en y vemos cómo seguimos y tú también valóralo, Tomasa"*. También le dice que *"yo, sinceramente, no te veo en el puesto"*. Por último, apostilla que *"yo tengo que tomar decisiones, Tomasa, y es la que me pone difícil en el sentido de yo digo esto, no hay avance no hay cambio. No hay cambio de actitud, que es lo que yo esperaba"*. El Sr. Emilio confeccionó un acta, en la que se mostraba muy crítico con la actitud de la actora, señalando que no la veía capaz de darle la vuelta a la situación, que no era lo que necesitaba Mercadona, para abordar la "reingeniería" del centro de selección y que tenía muchas dudas sobre su continuidad en el equipo.

-En fecha 27-4-2023 la actora acudió a la médica de la empresa, aduciendo malestar y ser víctima de un "acoso y derribo". Esta le prescribió "Alprazolam" y "Zolpidem" y le aconsejó que fuera a la Mutua.

-En fecha 5-5-2023, la actora acudió a la Mutua de la empresa, donde fue diagnosticada de trastorno de ansiedad, no especificado. La actora refirió un conflicto laboral como causa de su ansiedad. Se le informó de que la patología no podía ser considerada como accidente de trabajo o enfermedad profesional, por lo que debía acudir a los servicios públicos de salud.

-En fecha 6-5-2023 la actora dirigió correo electrónico al Sr. Emilio en el que le reprochaba la falta de una hoja de ruta y que, esa desinformación, le generaba ansiedad.

-En fecha 8-5-2023, la actora dirigió nuevo correo electrónico al Sr. Emilio, señalando que el entorno laboral era tenso y agresivo y que le había generado desequilibrio mental, necesitando tratamiento psicológico y descanso.

-En fecha 8-5-2023 la actora inicio proceso de incapacidad temporal, derivado de enfermedad común, con el diagnóstico de trastorno de adaptación con estado de ánimo deprimido. Presenta sintomatología compatible con un episodio depresivo y un trastorno por crisis de angustia que relaciona con problemas en su entorno laboral, al ser cuestionada por los nuevos directivos y ser despedida.

-La empresa dispone de una planificación de la actividad preventiva y de un plan de prevención de riesgos laborales. También dispone de una evaluación de riesgos laborales del departamento del personal de oficina, con referencia a los riesgos psicosociales de "presión temporal de la tarea: tiempos disponibles, tiempos necesarios, jornadas de trabajo y orden emocional: fatiga, frustración, que se valoran como de baja probabilidad.

-Es de aplicación en la empresa el Convenio Colectivo del grupo de empresas Mercadona, S.A., y Forns Valencians Forva, S.A.U., y en su artículo 29.4 se regula un protocolo de acoso sexual o laboral.

-En fecha 11-7-2023 la empresa instruyó un protocolo de acoso a raíz de la demanda rectora de este proceso, y constituyó una comisión de información, integrada por un miembro de RRHH y otro de la representación legal de los trabajadores. En ese informe se concluye que los hechos descritos por la actora en su demanda no son indicios de acoso laboral.

-La actora fue objeto de despido disciplinario en fecha 20-6-2023, frente al que se ha interpuesto demanda judicial, repartida al Juzgado de lo Social Nº 11 de Barcelona.

SEXTO.- En el motivo segundo, se denuncia la infracción del artículo 4.2 e) del Estatuto de los Trabajadores , y del artículo 18.1 de la Constitución Española , en relación a la existencia de vulneración del derecho fundamental a la intimidad de la actora recurrente.

La parte recurrente alega que se ha vulnerado el derecho fundamental a la intimidad de la actora. Argumenta, en síntesis, que, en la reunión mantenida entre la actora y su superior jerárquico, el Sr. Emilio , se recogieron datos personales de la actora, que se plasmaron en un acta a disposición de la empresa, sin ninguna conexión con la relación laboral; y que, teniendo en cuenta la situación de tensión y cuestionamiento de la profesional de la actora y del peligro para la continuidad de la relación laboral, no puede considerarse como un acto voluntaria de la trabajadora; y tampoco la mismo autorizó para que constaran en ningún documento ni que a que tuviera acceso a dichos datos la secretaria del Sr. Emilio ni ninguna otra persona.

Los impugnantes, en sus respectivos escritos de impugnación, se oponen a este motivo. En esencia, alegan que no se ha producido ninguna intromisión o injerencia en la intimidad de la trabajadora, pues la misma proporcionó voluntariamente la información sobre datos personales, que la finalidad de dichos datos realizar una presentación entre dos personas que no se conocen, y poder personalizar por parte del Sr. Emilio el trato con sus colaboradores para una mejor y más cercana relación profesional; y que no se dio publicidad a los mismos.

SÉPTIMO.- En este primer motivo de censura jurídico sustantiva, la cuestión planteada se centra en determinar si ha existido una vulneración del derecho fundamental a la intimidad de la actora recurrente.

Para ello, hemos de tener en cuenta que el derecho a la intimidad viene recogido como derecho fundamental, en el **artículo 18.1 de la Constitución Española**, protege como derecho fundamental: "Se garantiza el derecho al honor, a la intimidad personal y familiar y a la propia imagen."

En el ámbito laboral, se recoge como uno de los derechos básicos de la persona trabajadora en el **artículo 4.c) del Estatuto de los Trabajadores**, en los siguientes términos: "Al respeto de su intimidad y a la consideración debida a su dignidad, comprendida la protección frente al acoso por razón de origen racial o étnico, religión o convicciones, discapacidad, edad u orientación sexual, y frente al acoso sexual y al acoso por razón de sexo."

En materia del derecho a la intimidad, en el ámbito laboral, señala la sentencia de esta Sala de 11-4-2024 (Rec. 6535/2023), aplicando la doctrina constitucional:

<<Ciertamente, en el ejercicio del control empresarial de la actividad del trabajador se produce una pugna entre derechos fundamentales de los que está investido el trabajador como persona y como ciudadano y el legítimo derecho patronal a ejercitar el control de las tareas productivas de sus empleados. Al respecto, una consolidada jurisprudencia constitucional ha sostenido, expuesto de forma sintética en la STC 170/2013, de 7 de octubre, que: Centrado pues el conflicto en el ámbito de las relaciones laborales, conviene empezar recordando que, según ha tenido ocasión de reiterar este Tribunal, "el contrato de trabajo no puede considerarse como un título legitimador de recortes en el ejercicio de los derechos fundamentales que incumben al trabajador como ciudadano, que no pierde su condición de tal por insertarse en el ámbito de una organización privada" (STC 88/1985, de 19 de julio , FJ 2). Partiendo de este principio, no puede desconocerse tampoco, como dijimos en la STC 99/1994, de 11 de abril , FJ 4, que la inserción en la organización laboral modula aquellos derechos en la medida estrictamente

imprescindible para el correcto y ordenado desenvolvimiento de la actividad productiva; reflejo, a su vez, de derechos que han recibido consagración en el texto de nuestra norma fundamental (arts. 38 y 33 CE). En aplicación de esta necesaria adaptabilidad de los derechos del trabajador a los razonables requerimientos de la organización productiva en que se integra, se ha afirmado que "manifestaciones del ejercicio de aquéllos que en otro contexto serían legítimas, no lo son cuando su ejercicio se valora en el marco de la relación laboral" (STC 126/2003, de 30 de junio , FJ 7). En el mismo sentido, hemos indicado que "la relación laboral, en cuanto tiene como efecto típico la sumisión de ciertos aspectos de la actividad humana a los poderes empresariales, es un marco que ha de tomarse en forzosa consideración a la hora de valorar hasta qué punto ha de producirse la coordinación entre el interés del trabajador y el de la empresa que pueda colisionar con él" (STC 99/1994, de 11 de abril , FJ 7). Respecto a esa posible colisión de intereses hemos puesto de relieve la necesidad de que "los órganos judiciales preserven el necesario equilibrio entre las obligaciones del trabajador dimanantes del contrato de trabajo y el ámbito de sus derechos y libertades constitucionales, pues, dada la posición preeminente de éstos en el Ordenamiento jurídico, en cuanto proyecciones de los núcleos esenciales de la dignidad de la persona (art. 10.1 CE) y fundamentos del propio Estado democrático (art. 1 CE), la modulación que el contrato de trabajo puede producir en su ejercicio ha de ser la estrictamente imprescindible para el logro de los legítimos intereses empresariales, y proporcional y adecuada a la consecución de tal fin" (STC 213/2002, de 11 de noviembre , FJ 7; o SSTC 20/2002, de 28 de enero, FJ 4; y 151/2004, de 20 de septiembre , FJ 7).

[...] Según reiterada jurisprudencia constitucional, el derecho a la intimidad personal, en cuanto derivación de la dignidad de la persona (art. 10.1 CE), "implica la existencia de un ámbito propio y reservado frente a la acción y el conocimiento de los demás, necesario, según las pautas de nuestra cultura, para mantener una calidad mínima de la vida humana". A fin de preservar ese espacio reservado, este derecho "confiere a la persona el poder jurídico de imponer a terceros el deber de abstenerse de toda intromisión en la esfera íntima y la prohibición de hacer uso de lo así conocido". Así pues, "lo que garantiza el art. 18.1 CE es el secreto sobre nuestra propia esfera de vida personal, excluyendo que sean los terceros, particulares o poderes públicos, los que delimiten los contornos de nuestra vida privada" (STC 159/2009, de 29 de junio , FJ 3; o SSTC 185/2002, de 14 de octubre, FJ 3; y 93/2013, de 23 de abril , FJ 8). En cuanto a la delimitación de ese ámbito reservado, hemos precisado que la "esfera de la intimidad personal está en relación con la acotación que de la misma realice su titular, habiendo reiterado este Tribunal que cada persona puede reservarse un espacio resguardado de la curiosidad ajena"; en consecuencia "corresponde a cada persona acotar el ámbito de intimidad personal y familiar que reserva al conocimiento ajeno" (STC 241/2012, de 17 de diciembre, FJ 3), de tal manera que "el consentimiento eficaz del sujeto particular permitirá la inmisión en su derecho a la intimidad " (STC 173/2011, de 7 de noviembre , FJ 2). Asimismo, también hemos declarado que la intimidad protegida por el art. 18.1 CE no se reduce a la que se desarrolla en un ámbito doméstico o privado; existen también otros ámbitos, en particular el relacionado con el trabajo o la profesión, en que se generan relaciones interpersonales, vínculos o actuaciones que pueden constituir manifestación de la vida privada (STC 12/2012, de 30 de enero , FJ 5). Por ello expresamente hemos afirmado que el derecho a la intimidad es aplicable al ámbito de las relaciones laborales (SSTC 98/2000, de 10 de abril, FFJJ 6 a 9; y 186/2000, de 10 de julio , FJ 5). >>

Por otra parte, y hallándonos en alegación de vulneración de derechos fundamentales, sobre la carga de la prueba, se ha estar a lo dispuesto en el **artículo 96.1 de la Ley Reguladora de la Jurisdicción Social** dispone: "En aquellos procesos en que de las alegaciones de la parte actora se deduzca la existencia de indicios fundados de discriminación por razón de sexo, orientación o identidad sexual, origen racial o étnico, religión o convicciones, discapacidad, edad, acoso y en cualquier otro supuesto de vulneración de un derecho fundamental o libertad pública, corresponderá al demandado la aportación de una justificación objetiva y razonable, suficientemente probada, de las medidas adoptadas y de su proporcionalidad."

El **artículo 181.2 de la Ley Reguladora de la Jurisdicción Social** : "En el acto del juicio, una vez justificada la concurrencia de indicios de que se ha producido violación del derecho fundamental o libertad pública, corresponderá al demandado la aportación de una justificación objetiva y razonable, suficientemente probada, de las medidas adoptadas y de su proporcionalidad."

A estos efectos, la doctrina constitucional ha recordado que en los supuestos en que se invoque la lesión de los derechos fundamentales del trabajador/a, al empresario/a le corresponde la carga de probar la existencia de causas suficientes reales y serias para calificar de razonable la decisión empresarial, "y que expliquen por sí mismas el despido, permitiendo eliminar cualquier sospecha o presunción contraria a su legitimidad deducible claramente de las circunstancias" (SSTC 90/1997 y 136/2001), aunque se refiere a los despidos, es aplicable a cualquier decisión o actuación empresarial. Con ello, tal y como ha matizado la propia doctrina constitucional, "no se trata de situar al demandado ante la prueba diabólica de un hecho negativo, como es la inexistencia de un móvil lesivo de derechos fundamentales (SSTC 266/1993 , 144/1999, y 29/2000), sino de que a éste corresponde probar, sin que le baste el intentarlo (STC 114/1989), que su actuación tiene causas reales, absolutamente extrañas a la pretendida vulneración de derechos fundamentales, y que tales

causas tuvieron entidad suficiente para adoptar la decisión, único medio de destruir la apariencia lesiva creada por los indicios" (SSTC 74/1998 , 87/1998 , 144/1999 , 29/2000 , y 136/2001). Ahora bien, para imponer al empresario/a la carga probatoria descrita, no basta la mera afirmación de discriminación o lesión de un derecho fundamental, sino que tal afirmación ha de reflejarse en unos hechos de los que resulte una apariencia de aquella discriminación o lesión, haciéndose necesario que "quien afirme la referida vulneración acredite la existencia de indicios que establezcan razonablemente la probabilidad de lesión alegada" , añadiendo la doctrina constitucional que "la aportación de tales indicios es, así, el deber que recae sobre el demandante que está lejos de hallarse liberado de toda carga al respecto y al que no le basta alegar, sin más, la discriminación o lesión de un derecho fundamental" , sino que deberá aportar "algún elemento que, sin servir para formar de una manera plena la convicción del Juez sobre la existencia de hechos normalmente constitutivos de lesión del derecho, le induzca a una creencia racional sobre su probabilidad" (SSTC 21/1992 , 266/1993 , 90/1997 , 87/1998 , 140/1999 , 136/2001 , - cita literal- , 207/2001 , 30/2002 , 66/2002 , 17/2003 , y 75/2010 , entre otras). En suma, por parte del trabajador ha de aportarse un indicio razonable de que el acto empresarial lesiona el derecho fundamental aludido, principio de prueba que ha de poner de manifiesto el motivo oculto que se denuncia (SSTC 207/2001 , 75/2010 , 138/2006 y 10/2011, y del Tribunal Supremo de 21 de enero de 2014 y del 17 de junio de 2015). El indicio no consiste en la mera alegación de la vulneración constitucional, sino que debe permitir deducir la posibilidad de que ha podido producirse (SSTC 87/1998, de 21 de abril ; 293/1993, de 18 de octubre ; 140/1999, de 22 de julio ; 29/2000, de 31 de enero ; 207/2001, de 22 de octubre ; 214/2001, de 29 de octubre ; 14/2002, de 28 de enero; 29/2002, de 11 de febrero , y 30/2002, de 11 de febrero).

Aplicando los criterios expuestos, al presente caso, contrariamente a lo concluido por el Magistrado de instancia, sí se aprecia la existencia de una intromisión ilegítima en la intimidad personal y familiar de la actora. Pues ha quedado probado que, en la entrevista mantenida en fecha 14-3-2023 con la actora, el Sr. Emilio le efectuó una serie de preguntas sobre datos personales relativos a su pareja actual, sus hijos, su nieto y su expareja; dichos datos que, luego se plasmaron en un acta, ninguna relación tienen con la prestación de servicios, ni con el desempeño o rendimiento profesional de la trabajadora; y ninguna justificación objetiva se ha aportado por la empresa demandada en relación a la necesidad de conocer esos datos personales. En consecuencia, se trata de una intromisión ilegítima en la intimidad de la trabajadora, y ello con independencia, de que la misma contestara voluntariamente a dichas preguntas o que no se les diera publicidad; pues la intromisión se ha producido por el mero hecho de formularlas sin que exista una justificación vinculada al desempeño profesional de la trabajadora o la actividad empresarial. En cualquier caso, la voluntariedad o la libertad de la trabajadora para responder o no, ha de ponerse en duda, teniendo en cuenta el contexto en que se produjo la entrevista; es decir, dentro del marco de la reestructuración del departamento, al que pertenecía la actora, y del que había que reducir personal, siéndole formuladas por el superior jerárquico de la actora, responsable de dicho departamento y encargado de realizar la reestructuración.

Razones que llevan a estimar este primer motivo de censura jurídico sustantiva.

OCTAVO.- En el tercer motivo se denuncia la infracción de los artículos 10.1 y 15 de la Constitución Española , los artículos 4.2.d) y 19 del Estatuto de los Trabajadores , así como el artículo 14 de la Ley 31/1995 de Prevención de Riesgos Laborales y el artículo 1.1.A) del Convenio 190 de la OIT, en relación con el artículo 183 de la Ley Reguladora de la Jurisdicción Social , sobre vulneración de los derechos fundamentales a la integridad física y moral, y dignidad, así como la fijación de indemnización por daños morales derivados de la vulneración.

En este motivo la parte recurrente combate los pronunciamientos de la sentencia relativos a la situación de acoso laboral, y ausencia de protección en materia de salud y prevención de riesgos laborales, vinculadas a la vulneración de los derechos a la integridad física y moral y a la dignidad, así como la indemnización de daños y perjuicios derivada de la vulneración de derechos fundamentales. En síntesis, realiza las siguientes alegaciones:

-Respecto a la situación de acoso y la vulneración del derecho fundamental a la dignidad. Argumenta que, con fundamento en el relato de hechos probados de la sentencia de instancia, que ha existido una situación de acoso hacia la actora, ya que, aun cuando no existan frases denigratorias o insultos, se ha desplegado por parte de la empresa, a través del Sr. Emilio , una reiterada presión psicológica frente a la actora, al objeto de que ésta dimitiera de su puesto de trabajo, con amenazas de que en caso de que no adoptara voluntariamente la decisión, el Sr. Emilio tendría que tomar la suya y ésta sería peor para la actora, todo ello en un entorno de presión continua a todos los componentes del departamento, debido a la decisión de la empresa de cambiar la orientación del mismo y prescindir de gran parte de los directos que formaban parte del departamento; presión que también se efectuó en el desempeño del trabajo, obligándola a realizar jornadas superiores a las legalmente establecidas y en día que inicialmente no estaba previsto como los sábados.

-Sobre la vulneración del derecho a la integridad física. Argumenta, en resumen, que la empresa no ha adoptado las medidas adecuadas para proteger la salud de la trabajadora, en concreto sobre riesgos psicosociales, derivada de la situación hostil que estaba viviendo, más allá de un supuesto informe de comisión de acoso que ni siquiera inició una verdadera investigación; y todo ello pese a haber sido advertida la empresa, por la actora, de los problemas que estaba generando en su salud, viéndose obligada a iniciar un proceso de incapacidad temporal.

-Sobre la indemnización de daños y perjuicios. Alega que constatada la vulneración de derechos fundamentales debe fijar la indemnización; reclama la indemnización por daños morales, que cuantifica en 75.000 euros, tomando como referente la multa establecida para infracción muy grave, en su grado medio, previstas en los artículos 8.2 y 40 de la LISOS, señalando que dicho importe lo fija atendida la gravedad de los hechos, la antigüedad de la actora, así como los daños profesionales, personales y psicológicos causados, la dimensión de la empresa y el carácter ejemplificante.

Las impugnantes se oponen a este motivo. Alegan, en sustancia, que la argumentación de la parte recurrente se basa en valoraciones de parte, pues de los hechos probados no se constata la existencia de acoso moral a la trabajadora ni tampoco incumplimiento en materia de prevención de riesgos laborales que ocasionara un deterioro en la salud en su salud, remitiéndose a los argumentos del Magistrado de instancia; que, al no existir vulneración de derechos fundamentales no puede fijarse indemnización alguna, y que, aun en el supuesto de que se acreditase dicha vulneración, no procedería su fijación porque la parte actora no razona la indemnización reclamada.

NOVENO.- Para resolver este motivo, se ha de tener en cuenta la normativa y jurisprudencia aplicables.

Se ha de partir de que nos hallamos ante un procedimiento de tutela de derechos fundamentales, y, por tanto, lo que debe analizarse es si ha existido la situación de acoso laboral aducido por la parte actora recurrente, así como una falta de protección en materia preventiva respecto a su salud, vinculadas ambas situaciones con la vulneración de los derechos fundamentales a la integridad física y moral (artículo 15.1 de la Constitución Española) y a la dignidad (artículo 10 de la Constitución Española), y al honor (artículo 18 de la Constitución Española).

Respecto al concepto de acoso, **el artículo 1 del Convenio 190 de la OIT** se refiere al mismo, en los siguientes términos: "1. A efectos del presente Convenio:

a) La expresión «violencia y acoso» en el mundo del trabajo designa un conjunto de comportamientos y prácticas inaceptables, o de amenazas de tales comportamientos y prácticas, ya sea que se manifiesten una sola vez o de manera repetida, que tengan por objeto, que causen o sean susceptibles de causar, un daño físico, psicológico, sexual o económico, e incluye la violencia y el acoso por razón de género, y

b) la expresión «violencia y acoso por razón de género» designa la violencia y el acoso que van dirigidos contra las personas por razón de su sexo o género, o que afectan de manera desproporcionada a personas de un sexo o género determinado, e incluye el acoso sexual.

2. Sin perjuicio de lo dispuesto en los apartados a) y b) del párrafo 1 del presente artículo, la violencia y el acoso pueden definirse en la legislación nacional como un concepto único o como conceptos separados."

Sobre el acoso laboral, la sentencia de esta Sala de 8-5-2024 (Rec. 707/2024), con referencia a la doctrina constitucional, señala:

<<Concretamente, por lo que respecta al derecho fundamental cuya vulneración es alegada en la demanda (a que remite el recurso), esgrimiéndose la concurrencia de situación de acoso laboral por parte de la empresa, en aras a determinar la concurrencia de indicios que podrían dar lugar a la inversión de la carga probatoria, hemos de traer a colación la doctrina contenida en la STC 56/2019, de 6 de mayo , al describir el concepto de acoso laboral en los siguientes términos:

"El concepto de acoso laboral surgió en la psicología para abordar conjuntamente desde el punto de vista terapéutico situaciones o conductas muy diversas de estrés laboral que tienen de común que, por su reiteración en el tiempo, su carácter degradante de las condiciones del trabajo o la hostilidad que conllevan, tienen por finalidad o como resultado atentar o poner en peligro la integridad personal del empleado. Cuando tales situaciones o conductas son propiciadas por quienes ocupan una posición superior en el organigrama empresarial, que es lo más frecuente, suele hablarse de acoso "vertical descendente" o "institucional". Los objetivos del acoso laboral pueden ser de lo más variado: represaliar a un trabajador poco sumiso, marginarle para evitar que deje en evidencia a sus superiores, infundirle miedo para promover el incremento de su productividad o satisfacer la personalidad manipulativa u hostigadora del acosador (el llamado acoso "perverso"), entre otros. Dentro de las organizaciones privadas el acoso laboral responde muchas veces al fin o

resultado de que el trabajador hostigado abandone voluntariamente, ahorrando a la empresa la indemnización por despido improcedente, en las administraciones públicas, dadas las peculiaridades del régimen funcional, consiste a menudo en la marginación profesional del empleado por variados motivos (venganza personal, castigo encubierto, discriminación ideológica).

(...)

Desde la óptica constitucional que nos corresponde, cabe apreciar, como primera aproximación, que las situaciones de acoso laboral, en la medida en que tienen por finalidad o como resultado atentar o poner en peligro la integridad del empleado conciernen el reconocimiento constitucional de la dignidad de la persona, su derecho fundamental a la integridad física y moral y la prohibición de los tratos degradantes (arts. 10.1 y 15 CE). Ahora bien, las situaciones de acoso laboral son tan multiformes que pueden involucrar también otros derechos fundamentales. El precitado protocolo de actuación se ha referido a este carácter pluriofensivo del acoso laboral al afirmarse como desarrollo de la Constitución, que "reconoce como derechos fundamentales de los españoles la dignidad de la persona (artículo 10), así como la integridad física y moral sin que, en ningún caso, puedan ser sometidos a torturas ni a penas o tratos inhumanos o degradantes (artículo 15), y el derecho al honor, a la intimidad personal y familiar y a la propia imagen (artículo 18); y encomienda al tiempo a los poderes públicos, en el artículo 40.2, el velar por la seguridad e higiene en el trabajo".

Si bien es cierto que el propio Tribunal Constitucional advierte, en la sentencia citada, que "a este Tribunal no le corresponde elaborar un concepto de "acoso laboral", debiendo limitarse a "interpretar, en su proyección sobre las relaciones laborales o funcionariales, el concepto constitucional de "trato degradante" y el más amplio de lesión de la "integridad moral" (art. 15 CE)", por lo que "ciertamente, desde la perspectiva de la protección debida al trabajador hostigado, tales conceptos constitucionales representan un mínimo insoslayable para el legislador que establece -y para el órgano judicial que interpreta y aplica- un concepto normativo de "acoso laboral", no obstante lo cual "el concepto de "acoso laboral" que establezca la legalidad ordinaria bien puede ser más amplio que los de "trato degradante" y lesión de la "integridad moral" (p. ej., si el legislador quiere dispensar al trabajador más tutela de la resultante del art. 15 CE) o más estricto (p. ej., si el legislador penal quiere castigar más severamente determinados comportamientos hostigadores)". Es por ello que, en los términos que advierte el propio Tribunal Constitucional, procede partir del contenido de la intromisión contraria al artículo 15 de la Constitución, tal como, asimismo, precisa en la STC 56/2019, en los siguientes términos:

"(...) consiste siempre en la causación deliberada y no consentida de padecimientos físicos, psíquicos o morales o en el sometimiento al "riesgo relevante" de sufrirlos, esto es, a un "peligro grave y cierto" para la integridad personal. Respecto de la intencionalidad, hay que tener en cuenta que, con carácter general, la protección constitucional de los derechos fundamentales no puede quedar supeditada a "la indagación de factores psicológicos y subjetivos de arduo control", pudiendo bastar "la presencia de un nexo de causalidad adecuado entre el comportamiento antijurídico y el resultado lesivo prohibido por la norma" (SSTC 11/1998, de 13 de enero, FJ 6; 124/1998, de 15 de junio, FJ 2; 126/1998, de 15 de junio, FJ 2; 225/2001, de 26 de noviembre, FJ 4; 66/2002, de 21 de marzo, FJ 3, y 80/2005, de 4 de abril, FJ 5; y 12/2019, de 28 de enero, FJ 5). En cuanto al menoscabo, no es preciso "que la lesión de la integridad moral se haya consumado, sino que a efectos de que el derecho invocado se estime lesionado basta con que exista un riesgo relevante de que la lesión pueda llegar a producirse" (STC 221/2002, de 25 de noviembre, FJ 4; en el mismo sentido: SSTC 35/1996, de 11 de marzo, FJ 3, 220/2005, FJ 4). En cualquier caso, "no todo supuesto de riesgo o daño para la salud implica una vulneración del derecho fundamental a la integridad física y moral, sino tan sólo aquél que genere un peligro grave y cierto para la misma" (STC 220/2005, FJ 4).

Para que el trato sea "degradante" debe, además, "ocasionar también al interesado -ante los demás o ante sí mismo- una humillación o un envilecimiento que alcance un mínimo de gravedad" (ATC 333/1997, FJ 5, citando las SSTEDH de 25 de febrero de 1982, § 28; y 25 de marzo de 1993, Costello-Roberts c. el Reino Unido, § 30). Se trata de acciones que pueden provocar en la víctima "sentimientos de temor, angustia e inferioridad susceptibles de humillarla, envilecerla y, eventualmente, de quebrantar su resistencia física o moral", superando "un umbral mínimo de severidad; mínimo cuya apreciación es, por naturaleza, relativa, por lo que depende en última instancia de las circunstancias concurrentes en el caso concreto" (ATC 333/1997, FJ 5, citando las SSTEDH de 18 de enero de 1978, Irlanda c. el Reino Unido, § 167; 7 de julio de 1989, Soering, § 100, y 27 de agosto de 1992, Tomasi c. Francia, § 112).

Si falta la vejación o humillación como objetivo o resultado de la conducta enjuiciada, el trato no podrá reputarse "degradante". Quedará entonces sustraído a la "prohibición absoluta" y a la consecuente falta de relevancia de la "mayor o menor bondad o legitimidad de la finalidad pretendida" (ATC 333/1997, FJ 5). Para descartar la lesión de la integridad moral (art. 15 CE), será preciso, en consecuencia, que la medida limitativa "esté prevista en la Ley" y "sea idónea, necesaria y proporcionada en relación con un fin constitucionalmente legítimo".

Expuesta, en síntesis, la más reciente doctrina constitucional en la materia, cabría añadir que esta Sala ha venido considerando como elementos básicos del acoso moral o mobbing, los siguientes: a) la intención de dañar, ya sea del empresario o la empresaria, de los directivos o las directivas, o de los compañeros o las compañeras de trabajo; b) la producción de un daño en la esfera de los derechos personales más esenciales; y c) el carácter complejo, continuado, predeterminado y sistemático del hostigamiento (sentencias de esta Sala de 11 de febrero de 2.004, 22 de septiembre de 2.005, 24 de julio de 2.009, y 21 de mayo de 2.012). Asimismo, la doctrina más autorizada recuerda que no todo conflicto es manifestación de acoso moral, por lo que éste no resulta acreditado con la simple existencia de aquél, como tampoco la ausencia de un conflicto explícito elimina su existencia, siendo necesario "delimitar lo que constituye acoso y lo que son las tensiones ordinarias que subyacen en toda comunidad de personas, de las que no puede decirse que se encuentre exenta el entorno laboral, si tenemos en cuenta el permanente dinamismo con que se desenvuelve el trabajo en general y que genera por sí mismo tensiones físicas y psíquicas, que pueden desencadenar padecimientos para el trabajador en atención a la propia sensibilidad que pueda tener (...)" (sentencias de esta Sala de 11 de febrero de 2.004, 18 de diciembre de 2.006, y 21 de mayo de 2.012).>>

DÉCIMO.- Expuesta la normativa y jurisprudencia aplicables, se ha de resolver el caso enjuiciado.

Con base en los hechos probados de la sentencia de instancia, ha de desestimarse este motivo en los extremos relativos a la existencia de vulneración de derechos fundamentales denunciada, (no en lo relativo a la indemnización de daños y perjuicio, que se analizará más tarde); pues de los mismos no se deriva la existencia de indicios de dicha vulneración.

Por una parte, no se evidencia la existencia de una situación de hostigamiento, menosprecio, o humillación que pueda calificarse como acoso laboral en los términos descritos por la jurisprudencia. Tal y como ha concluido el Magistrado de instancia, lo que se pone de manifiesto es una situación de tensión y preocupación por la reestructuración que se estaba llevando a cabo, desde el mes de enero de 2023, en el Departamento al que pertenecía la actora, y del que iba a reducir personal. Si bien es cierto que, en las diversas reuniones mantenidas con el responsable de llevar a cabo dicho cambio, el Sr. Emilio, éste utilizaba un lenguaje un tanto agresivo y críptico, no se constatan faltas de respeto ni humillaciones o vejaciones hacia la actora ni hacia el resto de trabajadores y trabajadoras. Tampoco en las entrevistas realizadas a la actora, se contienen, insultos, menosprecios o amenazas, sí existen críticas profesionales y se evidencian dudas respecto a que la actora pudiera afrontar los cambios que habían de producirse, y aun cuando se habla de la dimisión de la actora, es referida a su posición como responsable del centro de selección, y no a su cese en la empresa; es cierto que el Sr. Emilio se muestra incisivo e insistente, pero no se constata que el mismo sea irrespetuoso con la actora. Por tanto, no se aprecia una situación de hostigamiento o presión psicológica, sistemática, hacia la actora con el objetivo de dañarla.

Respecto a la falta de protección en materia preventiva y de salud, ha de mantenerse, también el criterio del Magistrado de instancia. Pues, abordada la cuestión desde una perspectiva constitucional, que es la única posible en este caso, al hallarnos en un procedimiento de tutela de derechos fundamentales, no se ha constatan incumplimientos en materia preventiva por parte de la empresa que hayan puesto en un peligro grave y cierto a la salud de la actora, y que determinen una lesión del derecho fundamental a la integridad física y moral. Debe señalarse, según resulta del relato fáctico, la empresa tiene evaluación de riesgos laborales, y que, en el Convenio Colectivo de empresa está regulado un protocolo de acoso; sin que conste que la actora activara el mismo ni efectuara comunicación alguna respecto a la pretendida situación de acoso, tampoco se ha constado los excesos de jornada aducidos que incidieran en la salud de la trabajadora; pues no es hasta los días 6 y 8 de mayo de 2023, cuando la trabajadora remite correos al Sr. Emilio donde pone de manifiesto su malestar por el entorno laboral tenso y agresivo, que le generaba ansiedad y desequilibrio mental, iniciando situación de incapacidad temporal el mismo día 8-5-2023, por contingencias comunes.

UNDÉCIMO.- Finalmente, y habiéndose apreciado la vulneración del derecho fundamental a la intimidad personal y familiar de la actora recurrente, ha de abordarse la cuestión relativa a la indemnización de daños y perjuicios derivada de dicha vulneración.

Debe tenerse en cuenta que determinada la existencia de vulneración de derechos fundamentales, de forma automática, ha de fijarse una indemnización derivada de dicha vulneración; y así lo establece el **artículo 183 de la Ley Reguladora de la Jurisdicción Social**, que regula las indemnizaciones en los supuestos de tutela de derechos fundamentales y libertades públicas, dispone: "1. Cuando la sentencia declare la existencia de vulneración, el juez deberá pronunciarse sobre la cuantía de la indemnización que, en su caso, le corresponda a la parte demandante por haber sufrido discriminación u otra lesión de sus derechos fundamentales y libertades públicas, en función tanto del daño moral unido a la vulneración del derecho fundamental, como de los daños y perjuicios adicionales derivados.

2. El tribunal se pronunciará sobre la cuantía del daño, determinándolo prudencialmente cuando la prueba de su importe exacto resulte demasiado difícil o costosa, para resarcir suficientemente a la víctima y restablecer a ésta, en la medida de lo posible, en la integridad de su situación anterior a la lesión, así como para contribuir a la finalidad de prevenir el daño.

3. Esta indemnización será compatible, en su caso, con la que pudiera corresponder al trabajador por la modificación o extinción del contrato de trabajo o en otros supuestos establecidos en el Estatuto de los Trabajadores y demás normas laborales.

4. Cuando se haya ejercitado la acción de daños y perjuicios derivada de delito o falta en un procedimiento penal no podrá reiterarse la petición indemnizatoria ante el orden jurisdiccional social, mientras no se desista del ejercicio de aquélla o quede sin resolverse por sobreseimiento o absolución en resolución penal firme, quedando mientras tanto interrumpido el plazo de prescripción de la acción en vía social."

En cuanto a los criterios para la cuantificación de la indemnización, la aplicación del importe de las sanciones fijado en la LISOS ha sido expresamente admitido por la constante jurisprudencia y por el Tribunal Constitucional [Sentencia TC 247/2006; Sentencias TS de 24 de octubre de 2019, (recurso 12/2019), y 16 de enero de 2020 (recurso 173/2018)]; pero la utilización de dicho criterio orientador no supone "una aplicación sistemática y directa de la misma" sino que nos ceñimos "a la razonabilidad que algunas de esas cifras ofrecen para la solución del caso, atendida a la gravedad de la vulneración del derecho fundamental." En sentencia de Pleno de la Sala IV del Tribunal Supremo de 20-4-2022 (Rcud 2391/2019), sobre la cuantificación de la indemnización en los supuestos de vulneración de derechos fundamentales, se expone:

<<QUINTO.- 1.- Por otro lado, como recientemente han recordado nuestras SSTs de 22 de febrero de 2022, Rcud. 4322/2019 y de 9 de marzo de 2022, Rcud. 2269/2019 , la STS de 5 de octubre de 2017, Rcud. 2497/2015 contiene un resumen de la doctrina actual de la Sala en la materia, con cita de sentencias anteriores de la Sala en las que hemos dicho que los daños morales resultan indisolublemente unidos a la vulneración del derecho fundamental, y al ser especialmente difícil su estimación detallada, deben flexibilizarse las exigencias normales para la determinación de la indemnización. Reiterando esa doctrina, la indemnización de daños morales abre la vía a la posibilidad de que sea el órgano judicial el que establezca prudencialmente su cuantía, sin que pueda exigirse al reclamante la aportación de bases más exactas y precisas para su determinación, en tanto que en esta materia se produce la "inexistencia de parámetros que permitan con precisión traducir en términos económicos el sufrimiento en que tal daño [moral] esencialmente consiste ... [lo que] lleva, por una parte, a un mayor margen de discrecionalidad en la valoración ... y, por otra parte, "diluye en cierta medida la relevancia para el cálculo del quantum indemnizatorio" de la aplicación de parámetros objetivos, pues "los sufrimientos, padecimientos o menoscabos experimentados "no tienen directa o secuencialmente una traducción económica" [SSTs/Iª 27/07/06 Ar. 6548; y SSTs/4ª 28/02/08 -rec. 110/01 -] (SSTs 21/09/09 -rcud 2738/08 -; y 11/06/12 -rcud 3336/11)", de tal forma que "en atención a la nueva regulación que se ha producido en la materia tras la LRJS se considera que la exigible identificación de "circunstancias relevantes para la determinación de la indemnización solicitada" ha de excepcionarse en el caso de los daños morales unidos a la vulneración del derecho fundamental cuando resulte difícil su estimación detallada".

2.- Igualmente, hemos afirmado que la utilización del criterio orientador de las sanciones pecuniarias previstas por la Ley de infracciones y sanciones del orden para las infracciones producidas en el caso, ha sido admitido por la jurisprudencia constitucional (STC 247/2006, de 24 de julio), a la par que considerado idóneo y razonable en precedentes decisiones de esta Sala (SSTs de 15 de febrero de 2012, Rcud. 6701 ; de 8 de julio de 2014, Rec. 282/13 ; de 2 de febrero de 2015, Rec. 279/13 ; de 19 de diciembre de 2017, Rcud. 624/2016 y de 13 de diciembre de 2018 ; entre muchas otras). Con la utilización de los elementos que ofrece la cuantificación de las sanciones de la LISOS, no estamos haciendo una aplicación sistemática y directa de la misma, sino que nos ceñimos a la razonabilidad que algunas de esas cifras ofrecen para la solución del caso, atendida a la gravedad de la vulneración del derecho fundamental. De esta forma, la más reciente doctrina de la Sala se ha alejado más -en la línea pretendida por la ya referida LRJS- del objetivo propiamente resarcitorio, para situarse en un plano que no descuida el aspecto preventivo que ha de corresponder a la indemnización en casos como el presente.

3.- Sin embargo, en multitud de ocasiones el recurso a la utilización de los elementos que ofrece la cuantificación de las sanciones de la LISOS no resulta, por si mismo, suficiente para cumplir con relativa precisión la doble función de resarcir el daño y de servir de elemento disuasorio para impedir futuras vulneraciones del derecho fundamental. Ello es debido a que la horquilla de la cuantificación de las sanciones en la Lisos para un mismo tipo de falta (leve, grave, muy grave) resulta ser excesivamente amplia. Piénsese que, en estos momentos, la sanción por la comisión de una falta muy grave en materia laboral puede fijarse entre 7.501 euros y 225.018 euros, según el artículo 40 LISOS ; y, al tiempo de producirse los hechos la horquilla de dichas sanciones estaba entre 6.251 euros y 187.515 euros. Por ello, el recurso a las sanciones de la LISOS debe ir acompañado de una valoración de las circunstancias concurrentes en el caso concreto. Aspectos tales como la antigüedad del trabajador en la

empresa, la persistencia temporal de la vulneración del derecho fundamental, la intensidad del quebrantamiento del derecho, las consecuencias que se provoquen en la situación personal o social del trabajador o del sujeto titular del derecho infringido, la posible reincidencia en conductas vulneradoras, el carácter pluriofensivo de la lesión, el contexto en el que se haya podido producir la conducta o una actitud tendente a impedir la defensa y protección del derecho transgredido, entre otros que puedan valorarse atendidas las circunstancias de cada caso, deben constituir elementos a tener en cuenta en orden a la cuantificación de la indemnización.>>

En este caso hemos de tener en cuenta que **el artículo 8.11 de la LISOS**, tipifica como infracción muy grave: "Los actos del empresario que fueren contrarios al respeto de la intimidad y consideración debida a la dignidad de los trabajadores."

En el artículo 40.1.c) del citado Texto, establece como sanciones: "Las muy graves con multa, en su grado mínimo, de 7.501 a 30.000 euros; en su grado medio de 30.001 a 120.005 euros; y en su grado máximo de 120.006 euros a 225.018 euros."

En aplicación de los criterios expuestos, y teniendo en cuenta las circunstancias acreditadas de antigüedad de la actora en la empresa de 19-6-1987, y que la situación de lesión del derecho fundamental a la intimidad se produjo en una actuación concreta, sin que conste que el proceso de incapacidad temporal iniciado por la actora esté vinculado a dicha lesión, se considera ajustado, para reparar el daño moral producido por la vulneración del citado derecho fundamental, la cantidad de 10.000 euros, que deberán abonar solidariamente los demandados, Mercadona, S.A., y D. Emilio, en virtud de lo dispuesto en el artículo 177.1 y 4 de la Ley Reguladora de la Jurisdicción Social.

DUODÉCIMO.-En virtud de todo lo expuesto, ha de estimarse parcialmente el recurso de suplicación formulado, revocando la sentencia de instancia; y, en consecuencia, debe estimarse parcialmente la demanda interpuesta, declarando la existencia de vulneración del derecho fundamental a la intimidad de la actora, condenando solidariamente a los demandados a cesar en dicha vulneración y a pagar a la actora la cantidad de 10.000 euros en concepto de daños morales derivados de dicha vulneración.

DECIMOTERCERO.-Conforme al artículo 235 de la Ley Reguladora de la Jurisdicción Social, no procede imposición costas.

VISTOS los preceptos legales citados y los demás de legal y pertinente aplicación

FALLAMOS

Que estimamos parcialmente el recurso de suplicación formulado por D^a Lidia, frente a la sentencia de fecha 12-2-2024 dictada por el Juzgado de lo Social nº 8 de Barcelona, en los Autos 527/2023, revocando la misma. En consecuencia, estimamos parcialmente la demanda interpuesta por D^a Lidia contra la mercantil Mercadona, S.A., y D. Emilio, con citación del Ministerio Fiscal, declarando la existencia de vulneración del derecho fundamental a la intimidad de la actora, y condenando solidariamente a los demandados a cesar en dicha vulneración y pagar solidariamente a la actora la cantidad de 10.000 euros en concepto de daños morales derivados de dicha vulneración. Sin costas.

Notifíquese esta resolución a las partes y a la Fiscalía del Tribunal Superior de Justicia de Cataluña.

Una vez adquiera firmeza la presente sentencia se devolverán los autos al Juzgado de instancia para su debida ejecución.

La presente resolución no es firme y contra la misma cabe Recurso de Casación para la Unificación de Doctrina para ante la Sala de lo Social del Tribunal Supremo. El recurso se preparará en esta Sala dentro de los diez días siguientes a la notificación mediante escrito con la firma de Letrado debiendo reunir los requisitos establecidos en el Artículo 221 de la Ley Reguladora de la Jurisdicción Social.

Así mismo, de conformidad con lo dispuesto en el artículo 229 del Texto Procesal Laboral, todo el que sin tener la condición de trabajador o causahabiente suyo o beneficiario del régimen público de la Seguridad Social o no goce del beneficio de justicia gratuita o no se encuentre excluido por el artículo 229.4 de la Ley Reguladora de la Jurisdicción Social, depositará al preparar el Recurso de Casación para la Unificación de Doctrina, la cantidad de 600 euros en la cuenta de consignaciones que tiene abierta esta Sala, en BANCO SANTANDER, cuenta Nº 0937 0000 66, añadiendo a continuación seis dígitos. De ellos los cuatro primeros serán los correspondientes al número de rollo de esta Sala y dos restantes los dos últimos del año de dicho rollo, por lo que la cuenta en la que debe ingresarse se compone de 16 dígitos.

La consignación del importe de la condena, cuando así proceda, se realizará de conformidad con lo dispuesto en el artículo 230 la Ley Reguladora de la Jurisdicción Social, con las exclusiones indicadas en el párrafo

anterior, y se efectuará en la cuenta que esta Sala tiene abierta en BANCO SANTANDER, cuenta Nº 0937 0000 80, añadiendo a continuación seis dígitos. De ellos los cuatro primeros serán los correspondientes al número de rollo de esta Sala y dos restantes los dos últimos del año de dicho rollo, por lo que la cuenta en la que debe ingresarse se compone de 16 dígitos. La parte recurrente deberá acreditar que lo ha efectuado al tiempo de preparar el recurso en esta Secretaría.

Podrá sustituirse la consignación en metálico por el aseguramiento de la condena por aval solidario emitido por una entidad de crédito dicho aval deberá ser de duración indefinida y pagadero a primer requerimiento.

Para el caso que el depósito o la consignación no se realicen de forma presencial, sino mediante transferencia bancaria o por procedimientos telemáticos, en dichas operaciones deberán constar los siguientes datos:

La cuenta bancaria a la que se remitirá la suma es IBAN ES 55 0049 3569 920005001274. En el campo del "ordenante" se indicará el nombre o razón social de la persona física o jurídica obligada a hacer el ingreso y el NIF o CIF de la misma. Como "beneficiario" deberá constar la Sala Social del TSJ DE CATALUÑA. Finalmente, en el campo "observaciones o concepto de la transferencia" se introducirán los 16 dígitos indicados en los párrafos anteriores referidos al depósito y la consignación efectuados de forma presencial.

Lo acordamos y firmamos.

Los Magistrados :

Puede consultar el estado de su expediente en el área privada de sejudicial.gencat.cat

Los interesados quedan informados de que sus datos personales han sido incorporados al fichero de asuntos de esta Oficina Judicial, donde se conservarán con carácter de confidencial, bajo la salvaguarda y responsabilidad de la misma, dónde serán tratados con la máxima diligencia.

Quedan informados de que los datos contenidos en estos documentos son reservados o confidenciales y que el tratamiento que pueda hacerse de los mismos, queda sometido a la legalidad vigente.

Los datos personales que las partes conozcan a través del proceso deberán ser tratados por éstas de conformidad con la normativa general de protección de datos. Esta obligación incumbe a los profesionales que representan y asisten a las partes, así como a cualquier otro que intervenga en el procedimiento.

El uso ilegítimo de los mismos, podrá dar lugar a las responsabilidades establecidas legalmente.

En relación con el tratamiento de datos con fines jurisdiccionales, los derechos de información, acceso, rectificación, supresión, oposición y limitación se tramitarán conforme a las normas que resulten de aplicación en el proceso en que los datos fueron recabados. Estos derechos deberán ejercitarse ante el órgano judicial u oficina judicial en el que se tramita el procedimiento, y las peticiones deberán resolverse por quien tenga la competencia atribuida en la normativa orgánica y procesal.

Todo ello conforme a lo previsto en el Reglamento EU 2016/679 del Parlamento Europeo y del Consejo, en la Ley Orgánica 3/2018, de 6 de diciembre, de protección de datos personales y garantía de los derechos digitales y en el Capítulo I Bis, del Título III del Libro III de la Ley Orgánica 6/1985, de 1 de julio, del Poder Judicial.