



Roj: **STSJ M 5094/2016 - ECLI:ES:TSJM:2016:5094**

Id Cendoj: **28079340012016100362**

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

Sede: **Madrid**

Sección: **1**

Fecha: **03/05/2016**

Nº de Recurso: **258/2016**

Nº de Resolución: **365/2016**

Procedimiento: **SOCIAL**

Ponente: **JUAN MIGUEL TORRES ANDRES**

Tipo de Resolución: **Sentencia**

Resoluciones del caso: **SJS, Madrid, núm. 23, 18-09-2015,
STSJ M 5094/2016**

Tribunal Superior de Justicia de Madrid - Sección nº 01 de lo Social

Domicilio: C/ General Martínez Campos, 27 , Planta Baja - 28010

Teléfono: 914931977

Fax: 914931956

34002650

NIG : 28.079.00.4-2015/0018940

Procedimiento Recurso de Suplicación 258/2016

ORIGEN: Juzgado de lo Social nº 23 de Madrid Despidos / Ceses en general 447/2015

Materia : Despido

TRIBUNAL SUPERIOR DE JUSTICIA DE MADRID

SALA DE LO SOCIAL - SECCIÓN PRIMERA

Recurso número: 258/16

Sentencia número: 365/16

G.

Ilmo. Sr. D. JUAN MIGUEL TORRES ANDRÉS

Ilmo. Sr. D. IGNACIO MORENO GONZÁLEZ ALLER

Ilma. Sra. D^a. MARÍA JOSÉ HERNÁNDEZ VITORIA

En la Villa de Madrid, a tres de mayo de dos mil dieciséis, habiendo visto en recurso de suplicación los presentes autos la Sección Primera de la Sala de lo Social del Tribunal Superior de Justicia de Madrid, compuesta por los Ilmos. Sres. citados, de acuerdo con lo prevenido en el artículo 117.1 de la Constitución española de 27 de diciembre de 1.978,

EN NOMBRE DE S.M. EL REY

Y POR LA AUTORIDAD QUE LE CONFIERE

EL PUEBLO ESPAÑOL

ha dictado la siguiente



SENTENCIA

En el recurso de suplicación número 258/16 formalizado por el Sr. Letrado del Estado en nombre y representación del INSTITUTO NACIONAL DE LAS ARTES ESCÉNICAS Y DE LA MÚSICA contra la sentencia de fecha 18 de septiembre de 2015, dictada por el Juzgado de lo Social número 23 de MADRID, en sus autos número 447/15, seguidos a instancia de D^a. Crescencia frente al recurrente, con citación del Ministerio Fiscal, en reclamación por despido, siendo Magistrado-Ponente el Ilmo. Sr. D. JUAN MIGUEL TORRES ANDRÉS, y deduciéndose de las actuaciones habidas los siguientes

ANTECEDENTES DE HECHO

PRIMERO: Según consta en los autos, se presentó demanda por la citada parte actora contra la mencionada parte demandada, siendo turnada para su conocimiento y enjuiciamiento al señalado Juzgado de lo Social, el cual, tras los pertinentes actos procesales de tramitación y previa celebración de los oportunos actos de juicio oral, en el que quedaron definitivamente configuradas las respectivas posiciones de las partes, dictó la sentencia referenciada anteriormente.

SEGUNDO: En dicha sentencia recurrida en suplicación se consignaron los siguientes hechos en calidad de expresamente declarados probados:

"PRIMERO.- D^a. Crescencia con NIE NUM000 ha venido prestando servicios para la entidad demandada en concreto en la Orquesta Nacional de España desde el 20-2-12 con la categoría profesional de Concertino y percibiendo un salario mensual de 6.295,66 euros brutos con inclusión de la parte proporcional de las pagas extras.

SEGUNDO.- La demandante participó en un proceso selectivo convocado por la demandada por resolución de fecha 13-12-11 para la cobertura de una plaza de concertino de la Orquesta Nacional mediante contrato temporal de naturaleza artística, fuera de convenio, con una duración de 36 meses para cubrir las necesidades de las temporadas 2011/2012, 2012/2013 y 2013/2014, como se refleja en el documento 2 de la demandada que se reproduce. Es tras superar dicho proceso selectivo que se realizó mediante el sistema de audición cuando la actora suscribe con la Entidad demandada un contrato de trabajo al amparo del RD 1435/1985 1 de agosto por el que se regula la relación laboral especial de los artistas en espectáculos públicos. Dicho contrato aportado por la demandada en su ramo de prueba y que se reproduce refleja en su cláusula primera que se contrata a la actora al amparo del artículo 6 del RD 1245/2002 de 29 de noviembre por el que se aprueba el Reglamento de Organización y Funcionamiento de la Orquesta Nacional de España, en calidad de concertino de la Orquesta Nacional desde el 20-2-12 al 19-2-15.

TERCERO.- Con anterioridad la actora había sido contratada por la demandada para realizar determinadas actuaciones y ensayos, el 28-9-11 y el 15-12-11 como se refleja en la prueba aportada por ambas partes.

Con posterioridad a su baja en la demandada el 19-2-15, la actora ha sido contratada por la demandada en concreto en abril del 2015 para realizar determinadas actuaciones y ensayos en el Auditorio Nacional de Música, del día 16 al 19 de abril del 2015.

CUARTO.- Por resolución de la CECIR de 25-7-01 se informó favorablemente la modificación del catálogo de puestos de trabajo de personal laboral no acogido a convenio del INAEM dando de alta un puesto de concertino por lo que las dotaciones resultantes serían 2 con unas retribuciones totales de 11.000.000 pesetas anuales para cada puesto con efectos del 1-8-01. La propuesta de la CECIR refleja que aunque tales puestos son de carácter estructural y obedecen a necesidades permanentes de la Orquesta, se solicita la contratación por un periodo de tres años bajo la modalidad de Artistas en Espectáculos públicos.

QUINTO.- En fecha 11-12-14 la actora dirigió un escrito a la Directora del INAEM en los términos que constan en el anexo I del documento 9 de la demandada que se reproduce señalando que desde hace un año aproximadamente percibe que por parte de cuatro compañeros es objeto de moobing de forma continua y deliberada, mencionando en tal escrito una situación producida hace tres semanas con el SR. Ambrosio, otro hace dos semanas con el SR. Dionisio, que por parte del Sr. Ambrosio recibe mensajes de texto desagradables dudando de su competencia artística y criticándola y alegando que se trata de un juego intrincado de poder de cuatro personas que no quieren perder su omnipotencia.

El 25-2-15 las secciones sindicales de UGT, CCOO y CSIF remitieron un escrito a la Directora del INAEM mencionando la denuncia de la actora y otros hechos conocidos por las mismas ajenos a la actora y en los que la misma no consta estuviera presente, y solicitando la convocatoria de una reunión para restituir la normalidad de la Orquesta y no queden impunes las actuaciones realizadas por parte del profesorado.



Con motivo de la denuncia de las secciones sindicales se incoaron actuaciones por parte de la demandada llevándose a cabo la información reservada y actuaciones que se recogen en el documento 9 de la demandada con resolución final de fecha Junio del 2015 en la que se impone a D. Ambrosio , D. Aquilino , D. Dionisio y D^a Manuela una amonestación por escrito por una falta leve y se emiten otras consideraciones en los términos que se reflejan en tal documento 9 y 10 que se reproduce en el que se concluye en la inexistencia de una situación de acoso laboral hacia la demandante.

SEXTO.- En fecha 5-2-15 el Director Técnico Sr. Erasmo remitió un escrito al Subdirector General de Personal de la demandada proponiendo incoación de expediente disciplinario al Sr. Dionisio por una falta grave de respeto hacia sus compañeros, por hechos acaecidos el día 20-11-14. Previamente el 12-1-15, Sr. Erasmo había dado traslado al Sr. Dionisio de los hechos que se reflejaban en el informe del Secretario técnico de la Orquesta referidos al día 20 de noviembre a fin de que pudiera realizar alegaciones. Tal escrito se remitió al delegado sindical de los sindicatos.

SÉPTIMO.- El 21-11-14 el Sr. Ambrosio remite un correo al Sr. Erasmo en relación a un incidente muy grave que había tenido con la actora, como se refleja en el expediente aportado de información reservada y que se reproduce.

En fecha 16-12-14 tiene lugar reunión entre el Director Técnico, el presidente de la Comisión de profesores y otros que se reflejan en tal acta aportada por la demandada como anexo 7 y que se reproduce. En tal reunión se tratan los incidentes y cuestiones alegados por la actora solicitando el Sr. Erasmo que manifestaran los asistentes los problemas que se han producido entre la actora y los solistas de cuerda durante la baja del Sr. Erasmo , y se concluye en el sentido propuesto por el Director técnico de seguir trabajando con la concertino contando con la ayuda de un asesor externo que trabaje en la orquesta. La actora había sido convocada a tal reunión pero no acudió por los motivos que reflejó su abogado y que constan en el documento 2 de los aportados en su ramo de prueba.

El 8-1-15 se remite a la actora un correo indicándole que el Sr. Erasmo quería tener una reunión con ella antes del miércoles de la semana siguiente solicitando le indicara su disponibilidad y la actora contestó el día 11 de Enero por correo señalando que está dispuesta a reunirse pero que en las fechas indicadas le es imposible.

El 14-1-15 el Director Técnico tiene una reunión con todos los miembros de la Orquesta para analizar distintas cuestiones técnicas relacionadas con la misma, tanto de tipo económico, organizativo y otras, y en el curso de la misma Don. Erasmo llegó a referirse a la denuncia formulada por la actora frente a varios miembros de la Orquesta llegando a señalar que ante tal denuncia y situación provocada por la actora, la misma no iba a ser renovada. Esto mismo lo reiteró el Sr. Erasmo en una reunión mantenida el día anterior con la Comisión de Profesores en su despacho.

OCTAVO.- Los mensajes de texto remitidos por el Sr. Ambrosio a la actora y que la misma refleja en su escrito de denuncia se aportan por la demandada como anexo 8 y se reproducen.

NOVENO.- El Sr. Erasmo estuvo en situación de baja por incapacidad temporal en el mes de noviembre del 2014 y parte del mes de octubre del 2014.

DÉCIMO.- En fecha 13-1-15 el Jefe de Área de la Entidad demandada dirigió un escrito a la actora fechado el día 12-1-15 indicándole que a efectos de preaviso por terminación de contrato se le remite tal escrito indicándole que su contrato es de carácter temporal y su fecha de terminación es el 19-2-15.

UNDÉCIMO.-Consta agotada la vía previa administrativa."

TERCERO: En dicha sentencia recurrida en suplicación se emitió el siguiente fallo o parte dispositiva:

"Que estimando en parte la demanda entablada por D^a. Crescencia frente al INSTITUTO NACIONAL DE LAS ARTES ESCÉNICAS Y DE LA MÚSICA declaro la nulidad del despido de la actora de fecha 19-2-15 condenando a la Entidad demandada a readmitir a la actora en las mismas condiciones existentes con anterioridad al despido con abono de los salarios de tramitación devengadas desde la fecha del despido y hasta la efectiva readmisión."

CUARTO: Frente a dicha sentencia se anunció recurso de suplicación por la parte demandada, formalizándolo posteriormente; tal recurso fue objeto de impugnación por la contraparte.

QUINTO: Elevados por el Juzgado de lo Social de referencia los autos principales, en unión de la pieza separada de recurso de suplicación, a esta Sala de lo Social de Madrid, tuvieron los mismos entrada en esta Sección Primera en fecha 11 de abril de 2016, dictándose la correspondiente y subsiguiente providencia para su tramitación en forma.



SEXTO: Nombrado Magistrado-Ponente, se dispuso el pase de autos al mismo para su conocimiento y estudio en fecha 13 de abril de 2016 señalándose el día 27 de abril de 2016 para los actos de votación y fallo.

SEPTIMO: En la tramitación del presente recurso de suplicación no se ha producido ninguna incidencia.

A la vista de los anteriores antecedentes de hecho, se formulan por esta Sección de Sala los siguientes

FUNDAMENTOS DE DERECHO

PRIMERO .- La sentencia de instancia, dictada en la modalidad procesal de despidos, a la que se acumuló otra acción en reclamación de indemnización adicional de daños y perjuicios por tutela de derechos fundamentales, tras acoger parcialmente la demanda que rige las presentes actuaciones, dirigida contra la empresa Instituto Nacional de las Artes Escénicas y de la Música (en adelante, INAEM), declaró *"la nulidad del despido de la actora de fecha 19-2-15 condenando a la Entidad demandada a readmitir a la actora en las mismas condiciones existentes con anterioridad al despido con abono de los salarios de tramitación devengados desde la fecha del despido y hasta la efectiva readmisión"*, pronunciamiento del que cabe colegir, aunque no se diga expresamente, que absolvió al INAEM de la indemnización adicional también solicitada y fue, a la postre, consentido por la trabajadora.

SEGUNDO.- Recurre en suplicación el Abogado del Estado, en la representación que ostenta, instrumentando tres motivos, todos ellos con adecuado encaje procesal, de los que los dos primeros se ordenan a revisar la versión judicial de los hechos, mientras que el último lo hace al examen del derecho aplicado en la resolución combatida. El recurso ha sido impugnado por la contraparte.

TERCERO.- El inicial, dirigido, como vimos, a censurar errores *in facto*, se alza contra el hecho probado segundo de la sentencia recurrida, que dice: *"La demandante participó en un proceso selectivo convocado por la demandada por resolución de fecha 13-12-11 para la cobertura de una plaza de concertino de la Orquesta Nacional mediante contrato temporal de naturaleza artística, fuera de convenio, con una duración de 36 meses para cubrir las necesidades de las temporadas 2011/2012, 2012/2013 y 2013/2014, como se refleja en el documento 2 de la demandada que se reproduce. Es tras superar dicho proceso selectivo que se realizó mediante el sistema de audición cuando la actora suscribe con la Entidad demandada un contrato de trabajo al amparo del RD 1435/1985 1 de agosto por el que se regula la relación laboral especial de los artistas en espectáculos públicos. Dicho contrato aportado por la demandada en su ramo de prueba y que se reproduce refleja en su cláusula primera que se contrata a la actora al amparo del artículo 6 del RD 1245/2002 de 29 de noviembre por el que se aprueba el Reglamento de Organización y Funcionamiento de la Orquesta Nacional de España, en calidad de concertino de la Orquesta Nacional desde el 20-2-12 al 19-2-15"*, el cual, a su entender, debe completarse con la adición de este párrafo: *"(...) El contrato no preveía en su clausulado la posibilidad de prórroga o renovación automática"*, para lo que se apoya en dicho instrumento contractual obrante a los folios 72 a 74 de autos -repetido al 38 y 39-. Tal petición novatoria decae por innecesaria y carecer, además, de relevancia para el signo del fallo.

CUARTO.- La doctrina jurisprudencial nos recuerda que sólo se admitirá el error de hecho en la apreciación de la prueba cuando concurren estas circunstancias: *"a) Señalamiento con precisión y claridad del hecho negado u omitido; b) Existencia de documento o documentos de donde se derive de forma clara, directa y patente el error sufrido, sin necesidad de argumentaciones, deducciones o interpretaciones valorativas; c) Ser la modificación o supresión del hecho combatido trascendente para la fundamentación del fallo, de modo que no cabe alteración en la narración fáctica si la misma no acarrea la aplicabilidad de otra normativa que determine la alteración del fallo"* (sentencia de la Sala Cuarta del Tribunal Supremo de 31 de marzo de 1.993). A su vez, según esta misma doctrina, el documento en que se base la petición revisoria debe gozar de literosuficiencia, por cuanto: *"(...) ha de ser contundente e indubitado per se, sin necesidad de interpretación, siendo preciso que las afirmaciones o negaciones sentadas por el Juzgador estén en franca y abierta contradicción con documentos que, por sí mismos y sin acudir a deducciones, interpretaciones o hipótesis evidencien cosa contraria a lo afirmado o negado en la recurrida"* (sentencia de la Sala de lo Civil del Tribunal Supremo de 4 de enero de 1.990), requisitos que no se dan cita en este caso.

QUINTO.- En efecto, se trata de pretensión superflua, por cuanto ya el ordinal en cuestión tiene por reproducido en su integridad el contenido del contrato de trabajo que las partes suscribieron el 20 de febrero de 2.012 con sujeción al Real Decreto 1.435/1.985, de 1 de agosto, por el que se regula la relación laboral especial de los artistas en espectáculos públicos, de modo que ello permite a la Sala examinarlo sin cortapisa alguna. Y no tiene trascendencia para la suerte del recurso, habida cuenta que el dato según el cual en él no se contempla expresamente la posibilidad de prórroga o renovación de dicha contratación de duración determinada, no significa que no pueda ser así antes de que llegue su término en aplicación de las disposiciones generales



que rigen en esta materia; así, entre otras, la propia norma reglamentaria que disciplina la expresada relación laboral especial a que antes nos referimos.

SEXTO.- Así lo entendió acertadamente la Juez de instancia en el extenso fundamento segundo de su sentencia al argumentar en uno de sus pasajes: "(...) *No cabe alegar que el contrato no podía ser renovado automáticamente como así lo indica la parte demandada, pues pese a que el contrato suscrito por la demandante tenía una duración de tres años y finalizaba el 19-2-13 (sic, por 19-2-15) , nada impedía que se suscribiera un nuevo contrato por la actora por otros tres años o menos en relación a una o más temporadas como así lo permite el artículo 5 del RD 1435/85 que regula la relación laboral de los artistas en espectáculos públicos al que se remite el artículo 6 del Reglamento de la Orquesta que simplemente señala la necesidad de acogerse para contratar al violín concertino al RD mencionado pudiendo concertarse el contrato para una o más temporadas y previa la superación de las pruebas ante el órgano de selección. Tales pruebas de audición fueron superadas por la actora en su momento al producirse la contratación inicial y nada impedía que se pudiera renovar la contratación mediante un nuevo constato (sic, por contrato) temporal por otros tres años o menos aún cuando nada de ello se reflejara en su contrato y en las bases de la convocatoria de la plaza pues tal nueva contratación no la impide el artículo 5 del RD 1435/85 "*, añadiendo a renglón seguido: "(...) *De hecho el Sr. Erasmo se contradice en sus manifestaciones al respecto pues en el propio documento 11 aportado por la demandada refleja por un lado que se decide no renovar a la actora por motivos artísticos y tras consultar al Director principal y por otro lado se indica que no precedía la renovación automática sin más si bien sin reflejar la razón en la que ampara tal afirmación, y si como indica previamente el Sr. Erasmo , se decide no renovar a la actora es porque podía llevarse a cabo tal renovación del contrato a través de una nueva contratación sin necesidad de nuevo proceso selectivo como así había sucedido con otros violinistas concertinos según se señaló precisamente por el testigo de la parte actora. Ello revela que el motivo por el que no se produce la renovación de la actora y de hecho no se señalan otros motivos que desvirtúen los indicios de vulneración de derechos fundamentales señalados por la parte actora, es la denuncia contra varios compañeros formulada por la actora y que motiva una investigación en el seno de la orquesta creando un malestar en la misma, de manera que supone una represalia hacia la trabajadora por haber tratado de ejercitar los derechos que creía que le asistían y la consecuencia no puede ser otra que la de la nulidad del cese que se refleja en la Jurisprudencia citada. Consta de hecho que el preaviso del fin de contrato se le realiza la actora incluso con más de un mes que es el plazo previsto en el RD 1435/85 y coincidiendo con las manifestaciones en tal sentido vertidas por el Sr. Erasmo señalando que la actora no iba a ser renovada, lo que demuestra que precisamente las quejas y denuncia de la actora puesta en manos de un abogado es la que motiva su cese más allá de la apariencia de un fin de contrato "*. Realmente, claro. El motivo, por consiguiente, se rechaza.

SEPTIMO.- El que sigue, con igual amparo adjetivo y designio que el precedente, pide que se introduzca un nuevo ordinal en la versión judicial de lo sucedido, a cuyo tenor: "*En fecha 22 de noviembre de 2015 estaban previstas las audiciones de concertino para la suscripción del nuevo contrato*" , lo que basa esta vez en el documento que figura al folio 164 de las actuaciones. Tampoco esta pretensión revisoria puede acogerse: de un lado, porque el documento que le sirve de soporte carece de idoneidad para el fin propuesto, al tratarse de informe elaborado por el Sr. Erasmo , Director Técnico de la Orquesta y Coro Nacionales de España (OCNE), a quien la resolución impugnada hace continuas referencias y cuyas manifestaciones como testigo en el juicio fueron en buena medida determinantes del resultado del pleito; y de otro, porque es igualmente irrelevante para el signo del fallo, habida cuenta que la decisión extintiva frente a la que se alza la demandante se materializó el 19 de febrero de 2.015, no siendo plausible que se tardase más de nueve meses, o sea, después incluso de recaída la sentencia de instancia, en convocar unas pruebas de audición para la contratación de un nuevo violinista concertino, figura cuya jerarquía e importancia en cualquier orquesta sinfónica nos parecen incuestionables. El motivo, en suma, claudica.

OCTAVO.- El tercero y último, destinado a evidenciar errores *in iudicando* , señala como infringido el artículo 49.1 c) del Texto Refundido de la Ley del Estatuto de los Trabajadores , aprobado por Real Decreto Legislativo 1/1.995, de 24 de marzo, entonces vigente, si bien trae, asimismo, a colación la jurisprudencia constitucional "*que se refiere reiteradamente a la necesidad de que el panorama indiciario proporcionado por quien alega ser víctima de represalia sea suficiente para trasladar la carga de la prueba a la empresa. Por todas, Sentencia del Tribunal Constitucional, Sala Segunda, (en adelante, TC) 99/2009, de 20 de abril de 2009 "*.

NOVENO.- Sorprende que siendo la causa de la declaración de nulidad del despido de la actora ocurrido el 19 de febrero de 2.015 lo que la Juez *a quo* reputó de lesión del derecho fundamental a la tutela judicial efectiva en su vertiente de garantía de indemnidad, por mucho que desechara la también alegada vulneración del de intimidad personal, el motivo no haga ninguna alusión al precepto de nuestra Carta Magna que consagra el primero de estos derechos y, lo que es más, mezcle razones de mera legalidad ordinaria en cuanto a la expiración del tiempo convenido en el contrato de trabajo especial de artista celebrado el 20 de febrero de 2.012 con otras que se anudan de modo exclusivo a la inversión de la carga de la prueba, mas sin analizar debidamente los



indicios apreciados por la Magistrada de instancia, que, en este caso, resultan no sólo serios y fundados, sino realmente contundentes, pues más que elementos indiciarios son auténticos hechos demostrados merced a la prueba practicada en el juicio, sobre todo testifical.

DECIMO.- En tal sentido, resulta altamente revelador el último párrafo del hecho probado séptimo, que no es atacado, conforme al cual: "(...) El 14-1-15 -esto es, más de un mes antes de expirar la vigencia temporal del contrato de trabajo firmado por las partes- el Director Técnico tiene una reunión con todos los miembros de la Orquesta para analizar distintas cuestiones técnicas relacionadas con la misma, tanto de tipo económico, organizativo y otras, y en el curso de la misma Don. Erasmo llegó a referirse a la denuncia formulada por la actora frente a varios miembros de la Orquesta llegando a señalar que ante tal denuncia y situación provocada por la actora, la misma no iba a ser renovada. Esto mismo lo reiteró Don. Erasmo en una reunión mantenida el día anterior con la Comisión de Profesores en su despacho" .

UNDECIMO.- Nótese que cuanto antecede se enmarca en lo que narra el ordinal quinto, o sea: "En fecha 11-12-14 la actora dirigió un escrito a la Directora del INAEM en los términos que constan en el anexo I del documento 9 de la demandada que se reproduce señalando que desde hace un año aproximadamente percibe que por parte de cuatro compañeros es objeto de moobing (sic) de forma continua y deliberada, mencionando en tal escrito una situación producida hace tres semanas con el SR. Ambrosio , otro hace dos semanas con el SR. Dionisio , que por parte del Sr. Ambrosio recibe mensajes de texto desagradables dudando de su competencia artística y criticándola y alegando que se trata de un juego intrincado de poder de cuatro personas que no quieren perder su omnipotencia. El 25-2-15 las secciones sindicales de UGT, CCOO y CSIF remitieron un escrito a la Directora del INAEM mencionando la denuncia de la actora y otros hechos conocidos por las mismas ajenos a la actora y en los que la misma no consta estuviera presente, y solicitando la convocatoria de una reunión para restituir la normalidad de la Orquesta y no queden impunes las actuaciones realizadas por parte del profesorado. Con motivo de la denuncia de las secciones sindicales se incoaron actuaciones por parte de la demandada llevándose a cabo la información reservada y actuaciones que se recogen en el documento 9 de la demandada con resolución final de fecha Junio del 2015 en la que se impone a D. Ambrosio , D. Aquilino , D. Dionisio y D^a Manuela una amonestación por escrito por una falta leve y se emiten otras consideraciones en los términos que se reflejan en tal documento 9 y 10 que se reproduce en el que se concluye en la inexistencia de una situación de acoso laboral hacia la demandante" .

DUODECIMO.- Con tan explícitos antecedentes, que quedaron cumplidamente acreditados, parece difícil sostener que la no renovación a partir de 20 de febrero de 2.015, contrariamente a lo acontecido en otras ocasiones, del contrato de trabajo de artista como violinista concertino de la actora tuviera otra causa que no fuese la denuncia que la misma formuló el 11 de diciembre de 2.014 por acoso moral en el trabajo - haya quedado demostrado, o no, este extremo-, la cual fue seguida poco después de su cese de escrito remitido por las Organizaciones Sindicales más representativas en orden a que se comprobara la realidad de los hechos puestos en conocimiento de la Directora del INAEM. Bien mirado: fue el propio Director Técnico de la OCNE quien, al deponer en el juicio, así lo admitió siquiera implícitamente, amén del testimonio directo del miembro de la orquesta que también declaró, de forma que las justificaciones que en esta sede trata de hacer valer el Organismo recurrente mediante lo que parecen contra-indicios carecen de virtualidad para enervar la conclusión alcanzada.

DECIMOTERCERO.- En punto al panorama indiciario indicado, el Tribunal Constitucional tiene sentado en sentencia 17/2.003, de 30 de enero : "(...) Es sabido que la prueba indiciaria se articula en un doble plano (por todas, SSTC 90/1997, de 6 de mayo y 66/2002, de 21 de marzo). El primero, la necesidad por parte del trabajador de aportar un indicio razonable de que el acto empresarial lesiona su derecho fundamental, principio de prueba o prueba verosímil dirigidos a poner de manifiesto el motivo oculto que se denuncia (STC 207/2001, de 22 de octubre). Bajo esas circunstancias, 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 ; 14/20002, de 28 de enero; 29/2002, de 11 de febrero ; y 30/2002, de 11 de febrero). Sólo una vez cumplido este primer e inexcusable deber, recaerá sobre la parte demandada la carga de probar que su actuación tuvo causas reales absolutamente extrañas a la pretendida vulneración, así como que tenían entidad suficiente para justificar la decisión adoptada. En otro caso, la ausencia de prueba empresarial trasciende el ámbito puramente procesal y determina, en última instancia, que los indicios aportados por el demandante desplieguen toda su operatividad para declarar la lesión del derecho fundamental del trabajador".

DECIMOCUARTO.- Y en lo que atañe a la garantía de indemnidad, la sentencia del mismo Alto Tribunal 6/2.011, de 14 de febrero (recurso de amparo nº 634/07), proclama: "(...) Invocada por los demandantes de amparo la vulneración de su derecho fundamental a la tutela judicial efectiva (art. 24.1 CE), conviene recordar la doctrina de este Tribunal sobre la denominada 'garantía de indemnidad'. Como hemos reiterado en numerosas ocasiones,



la vulneración del derecho a la tutela judicial efectiva no sólo se produce por irregularidades acaecidas dentro del proceso que ocasionen privación de garantías procesales, sino que tal derecho puede verse lesionado igualmente cuando su ejercicio, o la realización por el trabajador de actos preparatorios o previos necesarios para el ejercicio de una acción judicial, produzca como consecuencia una conducta de represalia por parte del empresario. Por tal razón hemos dicho que el derecho consagrado en el art. 24.1 CE no sólo se satisface mediante la actuación de los Jueces y Tribunales, sino también a través de la garantía de indemnidad, lo cual significa que del ejercicio de la acción judicial o de los actos preparatorios o previos al mismo no pueden seguirse consecuencias perjudiciales en el ámbito de las relaciones públicas o privadas para la persona que los protagoniza (entre las más recientes, recogiendo anterior doctrina, SSTC 55/2004, de 19 de abril ; 87/2004, de 10 de mayo ; 38/2005, de 28 de febrero ; 144/2005, de 6 de junio ; y 125/2008, de 20 de octubre) " .

DECIMOQUINTO.- Añadiendo luego: "(...) En el campo de las relaciones laborales la garantía de indemnidad se traduce, en primer lugar, en la imposibilidad de adoptar medidas de represalia derivadas del ejercicio por el trabajador de la tutela de sus derechos (SSTC 14/1993, de 18 de enero ; 38/2005, de 28 de febrero ; y 138/2006, de 8 de mayo), de donde se sigue la consecuencia de que una actuación empresarial motivada por el hecho de haber ejercitado una acción judicial tendente al reconocimiento de unos derechos de los que el trabajador se creía asistido debe ser calificada como radicalmente nula por contraria a ese mismo derecho fundamental, ya que entre los derechos laborales básicos de todo trabajador se encuentra el de ejercitar individualmente las acciones derivadas de su contrato de trabajo [art. 24.1 CE y art. 4.2 g) del Estatuto de los trabajadores]" .

DECIMOSEXTO.- A continuación, tras exponer los criterios clásicos sobre tal derecho fundamental, dice: "(...) Es preciso aclarar, sin embargo, que dicha tutela, característica de la garantía de indemnidad, consistente en la prohibición constitucional de represalias como las descritas, no agota la cobertura de esa vertiente del derecho fundamental. En efecto, además de las decisiones empresariales que vengán perfiladas por un ánimo o motivación de reacción contra el ejercicio previo del derecho fundamental a la tutela judicial efectiva, actúa asimismo la tutela cuando, aun no existiendo dicho propósito, concurre un perjuicio que quede objetiva y causalmente vinculado al mismo. Y es que, como hemos dicho, en el caso concreto en relación con el derecho a la huelga, no resulta admisible que se niegue 'la vulneración del derecho fundamental alegado sobre la base de la falta de intencionalidad lesiva del sujeto infractor, pues, como hemos declarado en anteriores ocasiones, la vulneración de derechos fundamentales no queda supeditada a la concurrencia de dolo o culpa en la conducta del sujeto activo; esto es, a la indagación de factores psicológicos y subjetivos de arduo control. Este elemento intencional es irrelevante, bastando constatar la presencia de un nexo de causalidad adecuado entre el comportamiento antijurídico y el resultado prohibido por la norma (SSTC 11/1998, de 13 de enero ; 124/1998, de 15 de junio ; 126/1998, de 15 de junio ; 225/2001, de 26 de noviembre ; y 66/2002, de 21 de marzo)' (STC 80/2005, de 4 de abril)" .

DECIMOSEPTIMO.- Y termina así: "(...) En esta segunda hipótesis será preciso, para considerar afectado el derecho fundamental, que concurren dos elementos, a saber: la conexión causal de la medida empresarial y el ejercicio del derecho de referencia y la existencia de un perjuicio laboral para quien lo ejercitó. En otras palabras, habrá también lesión si, por razón exclusiva del ejercicio del derecho, se causa un perjuicio efectivo y constatable en el patrimonio jurídico del trabajador. En suma, el art. 24.1 CE en su vertiente de garantía de indemnidad resultará lesionado tanto si se acredita una reacción o represalia frente al ejercicio previo del mismo, como si se constata un perjuicio derivado y causalmente conectado, incluso si no concurre intencionalidad lesiva. Por tanto, como la vulneración del art. 24.1 CE puede producirse en ese doble plano (lesiones intencionales y lesiones objetivas contrarias a la garantía de indemnidad) el análisis que a tal efecto corresponde efectuar a los órganos judiciales no puede situarse exclusivamente en el primer ámbito (voluntad de represalia) pues, de quedar descartada la lesión desde ese prisma, será preciso adicionalmente ponderar y valorar el derecho fundamental en juego examinando si se ha causado un daño al patrimonio jurídico del trabajador, aunque no se aprecie ánimo lesivo" .

DECIMOCTAVO.- Pues bien, sobre este particular la Juzgadora a quo razona con rotundidad, sin perjuicio de que la Sala insista en los pasajes ya transcritos: "(...) En el presente caso consta acreditado que ya el 12-12-14 la actora dirige un escrito a la Directora General del INAEM denunciando una serie de incidentes con varios miembros de la Orquesta, en concreto insultos y conductas impropias por parte de los mismos que detalla en tal carta que obra unida a la información reservada llevada a cabo por la demandada, señalando además la actora que se ve obligada a solicitar los servicios de un Abogado y mencionando una situación moobing. A la vista de tal escrito y estando en esas fechas de baja médica el Sr. Erasmo , Director Técnico de la Orquesta, no es hasta el 16-12-14 cuando el mismo tiene una reunión con varios miembros de la Orquesta citando también a la actora que contesta a través de su Abogado señalando el mismo que la actora no va a acudir porque no le parece bien que no se siga el protocolo correspondiente a los supuestos de acoso laboral a la vista de la denuncia formulada y se le obligue a sentarse con las personas que denuncia en su escrito, dejando patente que no se está actuando correctamente para proteger los derechos fundamentales de la actora" .



DECIMONOVENO.- Y agrega después: "(...) De todas esas actuaciones se desprende una conducta clara de la actora de ejercitar sus derechos frente a los actos que la misma considera de acoso de varios compañeros hacia ella, habiendo puesto incluso en manos de un Letrado tal situación para que adopte las medidas oportunas, que pasarían desde luego por la actuación ante los Tribunales, pues no otra intención se puede desprender en la demandante al contratar los servicios de un Abogado. Pese a tal denuncia de la actora no se inicia investigación alguna en relación a los hechos denunciados por la actora hasta la remisión de un escrito por los representantes sindicales haciendo referencia a la denuncia de la actora y a otros comportamientos de las mismas personas citadas por la actora en relación a otros miembros de la orquesta y profesores. Es a partir de esta denuncia cuando se inician actuaciones por parte de la demandada y una investigación que concluye con la amonestación por escrito para los cuatro miembros de la Orquesta que la actora denunciaba y con la inexistencia de una situación constitutiva de acoso laboral. Consta acreditado como así lo indica la actora en su demanda que ya antes de la denuncia por escrito formulada por la actora la misma había puesto en conocimiento del Sr. Erasmo los hechos denunciados pues como consta en el anexo 4 aportado por la demandada, el Sr. Ambrosio remite un correo al Sr. Erasmo con explicaciones sobre lo acaecido días anteriores con la actora, siendo por ello cierto que al no llevar a cabo actuación alguna al respecto el Sr. Erasmo, la actora decide denunciar los hechos por escrito".

VIGESIMO.- Igualmente expresa: "(...) Es en tal estado de cosas cuando como se acredita testificalmente a través de la testifical del Sr. Lucas, el Sr. Erasmo señala primero el día 13 de Enero del 2015 ante la Comisión de profesores y luego en la reunión mantenida con los miembros de la Orquesta el 14 de Enero, que la actora no va a ser renovada dada la denuncia que ha formulado frente a varios compañeros de la Orquesta. El Sr. Erasmo no negó en el acto de juicio tales manifestaciones referidas por el Sr. Lucas llegando a señalar que puede ser que lo dijera ante las preguntas que se le formulaban por miembros de la Orquesta pero que en todo caso no cabía la renovación automática de su contrato y era preciso superar el proceso de audiciones. De este modo dado que el Sr. Erasmo no niega haber referido tales manifestaciones, debe tenerse por cierto lo indicado por el Sr. Lucas sobre el contenido de tales reuniones y manifestaciones vertidas por el Sr. Erasmo, revelando ello que el motivo que fundamentalmente dio lugar al cese de la actora aun cuando la empresa se amparara en la llegada a término del contrato, fue la intención de represaliar a la actora y vulnerar el derecho a la tutela judicial efectiva de la demandante que había iniciado ya actos preparatorios para ejercitar sus derechos, denunciando los hechos ante la Directora General y poniendo el asunto en manos de un Letrado con una intención evidente de ejercitar judicialmente sus derechos".

VIGESIMO-PRIMERO.- Para acabar de este modo: "(...) Ello revela que el motivo por el que no se produce la renovación de la actora y de hecho no se señalan otros motivos que desvirtúen los indicios de vulneración de derechos fundamentales señalados por la parte actora, es la denuncia contra varios compañeros formulada por la actora y que motiva una investigación en el seno de la orquesta creando un malestar en la misma, de manera que supone una represalia hacia la trabajadora por haber tratado de ejercitar los derechos que creía que le asistían y la consecuencia no puede ser otra que la de la nulidad del cese que se refleja en la Jurisprudencia citada. Consta de hecho que el preaviso del fin de contrato se le realiza la actora incluso con más de un mes que es el plazo previsto en el RD 1435/85 y coincidiendo con las manifestaciones en tal sentido vertidas por Don. Erasmo señalando que la actora no iba a ser renovada, lo que demuestra que precisamente las quejas y denuncia de la actora puesta en manos de un abogado es la que motiva su cese más allá de la apariencia de un fin de contrato".

VIGESIMO-SEGUNDO.- Frente a tan claras conclusiones deducidas de lo declarado por el Director Técnico de la OCNE y por el otro testigo que depuso como tal en la instancia, se nos antoja evidente que la auténtica causa por la que el INAEM decidió no renovar el contrato de trabajo de artista que como concertino signaron las partes el 20 de febrero de 2.012 fue la denuncia de acoso moral en el trabajo presentada el 11 de diciembre de 2.014 por la actora contra otros compañeros de la orquesta, así como la asistencia técnica que buscó en un profesional de la abogacía, que es lo que racional y lógicamente se desprende de las afirmaciones de dicho responsable que lucen en el párrafo final del ordinal séptimo de la versión judicial de los hechos, y sin que en este caso quepa reputar de contra-indicios sólidos la fecha prevista de expiración de la vigencia temporal de su contratación, ni tampoco como pone de relieve el ordinal tercero que: "(...) Con posterioridad a su baja en la demandada el 19- 2-15, la actora ha sido contratada por la demandada en concreto en abril de 2015 para realizar determinadas actuaciones y ensayos en el Auditorio Nacional de Música, del día 16 al 19 de abril del 2015", período de tiempo de muy corta duración y posterior a que la misma formulase reclamación previa a la vía judicial laboral, de suerte que, conociendo sobradamente las razones esgrimidas por la Sra. Crescencia, también cabría defender en clave hipotética que tal contratación obedeció a un intento por desvirtuar la reacción empresarial de represalia en que aquella sustenta su tesis, y que, a despecho de lo que aduce el Organismo recurrente, es la única que a tenor de lo demostrado en autos nos es dable sentar.



VIGESIMO-TERCERO.- En conclusión: este motivo se desestima y, con él, el recurso en su integridad, debiendo imponerse las costas causadas a la parte recurrente.

FALLAMOS

Desestimamos el recurso de suplicación interpuesto por el ABOGADO DEL ESTADO, en la representación que ostenta, contra la sentencia dictada en 18 de septiembre de 2.015 por el Juzgado de lo Social núm. 23 de los de MADRID , en los autos núm. 447/15, seguidos a instancia de DOÑA Crescencia , contra la empresa INSTITUTO NACIONAL DE LAS ARTES ESCENICAS Y DE LA MUSICA (INAEM), figurando también como parte el MINISTERIO FISCAL, en materia de despido y, en su consecuencia, debemos confirmar, como confirmamos, la resolución judicial recurrida. Se imponen las costas causadas al Organismo recurrente, que incluirán la minuta de honorarios del Letrado impugnante, que la Sala fija en 500 euros (QUINIENTOS EUROS).

Incorpórese el original de esta sentencia, por su orden, al Libro de Sentencias de esta Sección de Sala.

Expídanse certificaciones de esta sentencia para su unión a la pieza separada o rollo de suplicación, que se archivará en este Tribunal, y a los autos principales.

Notifíquese la presente sentencia a las partes y a la Fiscalía del Tribunal Superior de Justicia de Madrid.

Hágaseles saber a los antedichos, sirviendo para ello esta misma orden, que contra la presente sentencia pueden, si a su derecho conviene, interponer recurso de casación para la unificación de la doctrina, que ha de prepararse mediante escrito presentado ante esta Sala de lo Social de Madrid dentro del improrrogable plazo de los diez días laborales inmediatos siguientes a la fecha de notificación de esta sentencia de acuerdo con lo establecido, más en concreto, en los artículos 220 , 221 y 230 de la LRJS .

Asimismo se hace expresa advertencia a todo posible recurrente en casación para unificación de esta sentencia que no goce de la condición de trabajador o de causahabiente suyo o de beneficiario del Régimen Público de la Seguridad Social o del beneficio reconocido de justicia gratuita, deberá acreditarse ante esta Sala al tiempo de preparar el recurso el ingreso en metálico del depósito de 600 euros conforme al art. 229.1 b) de la LRJS y la consignación del importe de la condena cuando proceda, presentando resguardos acreditativos de haber efectuado ambos ingresos, separadamente, en la cuenta corriente número 2826000000 nº recurso que esta Sección Primera tiene abierta en el Banco de Santander, sita en el Paseo del General Martínez Campos 35, Madrid, 28010 de Madrid,

Se puede realizar el ingreso por transferencia bancaria desde una cuenta corriente abierta en cualquier entidad bancaria distinta de Banco de Santander. Para ello ha de seguir todos los pasos siguientes:

Emitir la transferencia a la cuenta bancaria siguiente: IBAN ES55 0049 3569 9200 0500 1274. En el campo ordenante, se indicará como mínimo el nombre o razón social de la persona física o jurídica obligada a hacer el ingreso y si es posible, el NIF/CIF de la misma. En el campo beneficiario, se identificará al juzgado o tribunal que ordena el ingreso. En el campo "observaciones o concepto de la transferencia", se consignarán los 16 dígitos que corresponden al procedimiento 2826000000 nº recurso.

Pudiéndose, en su caso, sustituir dicha consignación en metálico por el aseguramiento de dicha condena mediante el correspondiente aval solidario de duración indefinida y pagadero a primer requerimiento emitido por la entidad de crédito.

Una vez adquiriera firmeza la presente sentencia, devuélvanse los autos originales, para su debida ejecución, al Juzgado de lo Social de su procedencia, dejando de ello debida nota en los Libros de esta Sección de Sala.

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

PUBLICACION.- Leída y publicada fue la anterior sentencia el , por el Ilmo. Sr. Magistrado Ponente que la suscribe, en la Sala de Audiencias de este Tribunal, doy fe.