



Roj: **STSJ M 9229/2013 - ECLI:ES:TSJM:2013:9229**

Id Cendoj: **28079340052013100563**

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

Sede: **Madrid**

Sección: **5**

Fecha: **29/07/2013**

Nº de Recurso: **340/2013**

Nº de Resolución: **718/2013**

Procedimiento: **SOCIAL**

Ponente: **JOSE IGNACIO DE ORO-PULIDO SANZ**

Tipo de Resolución: **Sentencia**

Sentencia nº 718

TRIBUNAL SUPERIOR DE JUSTICIA

SALA DE LO SOCIAL-SECCIÓN 5ª

MADRID

Ilmo. Sr. D. José Ignacio de Oro Pulido Sanz :

Presidente

Ilma. Sra. Dª Aurora de la Cueva Aleu :

Ilma. Sra.Dª Alicia Catalá Pellón :

En Madrid, a 29 de julio de 2013.

La Sala de lo Social del Tribunal Superior de Justicia de Madrid, compuesta por los Ilmos. Sres. citados al margen,

EN NOMBRE DEL REY

ha dictado la siguiente

S E N T E N C I A

En el recurso de suplicación 340/13 interpuesto por Evelio representado por el Letrado ALBERTO PÉREZ-MIRANDA CASTILLO, contra sentencia dictada por el Juzgado de lo Social NUM. 20 DE MADRID en autos núm. 790/11 siendo recurridos CLIFFORD CHACE, S.L., CLIFFORD CHANCE LLP, Lucio Y Teodulfo representado por el Letrado JUAN CARLOS MORAGA CARRASCOSA. Ha actuado como Ponente el Ilmo. Sr. José Ignacio de Oro Pulido Sanz.

ANTECEDENTES DE HECHO

PRIMERO: En el Juzgado de lo Social de procedencia tuvo entrada demanda suscrita por Evelio contra CLIFFORD CHANCE SL, CLIFFORD CHANCE LLP, Teodulfo e Lucio , en reclamación sobre DESPIDO en la que solicitaba se dictase sentencia en los términos que figuran en el suplico de la misma. Admitida la demanda a trámite y celebrado el juicio, se dictó sentencia con fecha 26 de abril de 2012, en los términos que se expresan en el fallo de dicha resolución.

SEGUNDO: En dicha sentencia, y como **HECHOS PROBADOS**, se declaraban los siguientes:

PRIMERO.- El actor ha venido prestando sus servicios para la empresa codemandada Clifford Chance S.l desde el día 8.01.2001 con la categoría profesional de Abogado y percibiendo una salario bruto anual de 68.000 euros incluida la prorrata de pagas extras.



SEGUNDO.- El contrato del actor se suscribe al amparo del RD 1331/2006 de 17 de Noviembre por el que se regula la relación de carácter especial de los abogados que prestan servicios en los despachos de abogados (Doc nº13 ramo actora tomo 3).

TERCERO.- Con fecha de 13.05.2011 la empresa comunica al actor por burofax y copia certificada de su texto y de acuerdo con lo previsto en el art 25.2 del RD 1331/2006 de 17 de Noviembre los hechos que motivan la comunicación, consistentes en faltas injustificadas a su puesto de trabajo y falta de cumplimiento en lo relativo a la documentación exigida por la firma en relación con una póliza de seguros global, concediéndole trámite previo a la adopción de la decisión que se extinguiría el viernes 20.05.2011 y durante este plazo conferido para alegaciones, proposición y práctica de prueba queda exonerado de asistir al trabajo sin que ello suponga pérdida alguna de sus retribuciones o derechos. (Doc nº 1 ramo empresa).

El actor remite por burofax en fecha de 20.05.2011 escrito de alegaciones cuyo tenor se tiene por reproducido (Doc nº2 ramo empresa) y (Doc nº 82 tomo 3º actora).

CUARTO.- Con fecha de 23.05.2011 la empresa comunica al actor su despido disciplinario por la comisión de falta calificadas como muy graves en concreto las falta injustificadas de asistencia a su puesto de trabajo los días 3,4,5,9,10,11 y 12 de mayo, sin previo aviso y sin haber justificado debidamente dichas ausencias y la falta de cumplimiento en lo relativo a la documentación exigida por la compañía de seguros y ello al amparo del art 54.2 b) d) e)del ET(Doc nº3 ramo empresa y Doc nº83 tomo 3º actora) cuyo tenor se tiene por reproducido

QUINTO.- La firma Clifford Chance S.L. desempeña sus actividades en el edificio "José Pérez García" sito en Paseo de la Castellana nº 110 de Madrid, el edificio consta de un control informatizado de instalaciones y vigilancia 24 horas. Mediante una tarjeta de identificación codificada (credencial de acceso) se procede al acceso al edificio en el turno de control situado en la planta principal. Los datos capturados en la Unidad central de Control permiten realizar un seguimiento de la entrada y salida del edificio y del uso en cada planta de la tarjeta de identificación. A su vez, la lectura de la información codificada en la tarjeta permite la identificación del usuario . (Dc nº4 a 8 tomo 2º actora)

El actor tiene tarjeta autorizada (NUM000).

No constan datos referentes al acceso al Edificio sito en Castellana nº110 en relación con la tarjeta número NUM000) entre los días 1 al 31 de Mayo de 2011 ambos inclusive (Doc obrante al folio 199 de autos).

El día 3 de mayo el actor se encontraba de regreso a Madrid de una conferencia que tuvo lugar el día 2.5.2011 en Bruselas, a la que el actor acudió por su cuenta, si bien la empresa conocía esta circunstancias.

Es política del despacho que las Secretarías de los abogados si estos no acuden a su puesto de trabajo y no conocen la razón lo informa a RRHH y así ocurrió con la ausencias del actor.

SEXTO.- Con fecha de 8.04.2011,El Director de RRHH dirige por correo electrónico al actor para que cumplimentara una serie de documentos relacionado con el seguro d responsabilidad global de la empresa (Doc nº5 ramo empresa).

Todos los años para proceder a la renovación de la póliza de responsabilidad profesional global se solicita a los abogados datos e informe sobre los pleitos y su seguimiento. El actor mantuvo una reunión con el Sr Lucio en la que le dijo que como no había intervenido en ningún asunto después de su reincorporación tras su excedencia, que entendía que no tenía que cumplimentar esos documentos, en ningún momento ni de forma expresa intácticamente aquel le dijo que no tenía la obligación de devolver cumplimentada la documentación.

Al actor con fecha de 29.04.2011 se le requiere nuevamente para que devuelva el cuestionario de referencia (Doc nº5 c ramo empresa) lo que no verifico

Este recordatorio se hace a otros abogados en 20.04.2011(Doc nº58 tomo 3 actora).

Obra y se tiene por reproducido el Memorándum sobre responsabilidad Indemnity Insurance-Renovación 2011 al Doc nº 56 tomo 3º actora y Doc nº5 ramo empresa y folios 868 a 904 de autos).

SEPTIMO.- El codemandado Sr. Lucio es socio Director de la Firma Clifford Chance 5.1. y socio miembro d Clifford Chance LLP.

El codemandado Sr. Teodulfo es socio responsable del área de litigios y resolución de conflictos civiles y mercantiles de Clifford Chance S.l. y socio miembro de Clifford Chance LLP.

La empresa Clifford Chance LLP, una empresa que presta apoyo a la codemandada Clifford Chance LLP que no tiene de alta a ningún abogado y que el actor no ha prestado servicios para esta empresa



OCTAVO.- El Despacho tiene un proceso anual de selección abogados en el que participan RRHH, socios de los distintos departamentos y abogados.

1 El actor desempeñaba su trabajo en el área de procesal, en unos asuntos trabajaba con el Genaro y en otros el Sr. Teodulfo . Don Genaro abandona la firma Clifford Chance S.L en abril de 2007 y el actor sigue desempeñando su trabajo en las mismas condiciones, negándose por el Sr. Teodulfo que tuviera problemas o desencuentros con el actor

El actor en 2006 ya había manifestado al Sr. Teodulfo que quería dejar el despacho para irse a una empresa o a] extranjero a hacer un Master, cuando se marcha Don. Genaro el actor trabaja en dos proyectos de América latina.

El actor comenta al Sr. Teodulfo que está en un proceso de selección ,posteriormente le dice que es para el Fondo de Garantías de Depósitos y finalmente le dice que no lo han aceptado.

NOVENO.- 1 En febrero de 2008 con ocasión de un tema de facturación del que era responsable Don. Genaro y en el que intervino el actor, el cliente no estaba por abonar mas honorarios de los inicialmente presupuestados, se inició el proceso interno previsto para estos casos y que tiene varios niveles de autorización, estudiado el asunto y cuando se llega a la conclusión que había que hacer "una quita", con la autorización del Sr. Lucio ,se indica que había que pedir autorización al abogado norteamericano y se le pide a actor que haga un borrador de informe con expresión de los motivos de por qué no se podían cobrar esos honorarios. El actor hizo el informe y sin autorización y sin dar explicaciones lo manda directamente al socio director a nivel mundial con copia al Sr. Teodulfo y al Sr. Lucio .

El Sr. Teodulfo Le llamó la atención porque no había utilizado el procedimiento correcto y cuando habla con el actor le dijo que no volviera a hacer lo que había hecho y le mandó un e-mail en este sentido.

DECIMO.-El actor inicia situación de incapacidad temporal en fecha de 20.02.2008 con el diagnostico de estado de ansiedad y alta en fecha de 23.12.2008 por mejoría que permite trabajar (Doc.obrante a los folios 959 a 980 de autos)

DECIMO-PRIMERO.- Durante el periodo de baja médica el actor contacta con el Socio Sr. Lucio y le plantea una serie de alternativas, éste entiende que lo que el actor quiere es dejar el despacho, el acto planteó que quería irse a Nueva York, lo que no se acepto porque nunca hubo ningún abogado en Nueva York, no hubo ningún resultado de esta reunión.

El actor se reúne posteriormente a instancias del Sr. Lucio con Clemente a instancias del Sr. Lucio donde se trato la posibilidad de una salida negociada de la empresa ,se hablo de que se fuera con una indemnización.

El actor solicitó una carta de recomendación. En la firma la política es no dar carta de recomendación ni de referencia

DECIMO-SEGUNDO.- En fecha de 16.09.2008 el actor plantea a la Global People Partner de la firma Clifford Chance, la Sra. Leocadia , mantener una entrevista para exponerle su situación laboral y solicitarle ayuda ,lo que tuvo lugar en fecha de 18.09.2008 en Londres y tras la entrevista Doña. Leocadia remite un correo al trabajador en el que le informa que ha comentado el asunto con el responsable de RRHH de Madrid y con el socio Director, considerando adecuado valorar la posibilidad de un traslado dentro de la firma ,pero que lógicamente es una decisión que corresponde a Madrid. (Doc nº18 tomo 3º actora)

La People Partner con respeto a la Sociedad Española no tiene ninguna responsabilidad ni funciones de mediación en relación con los trabajadores en España.

DECIMO-TERCERO.- Por burofax de fecha de 3.10.2008 y recibido por el actor en fecha de 15.10.2008 la empresa comunica al actor la apertura de un expediente disciplinario que tiene su origen en las alegaciones realizadas por el actor a la People Partner, a la vista según la empresa que no se ajustan a la realidad y conllevan unas apreciaciones subjetivas y unos calificativos inaceptables para con su Jefe y la Oficina de Madrid ,considerando que ha llevado a cabo una conducta que puede transgredir la buen fe contractual y cuyo objetivo es el descrédito del despacho.

Estos hechos que se imputan al actor pudieran ser constitutivos de una falta y que se concretan en:

"Deslealtad hacia el despacho por cuanto que sus alegaciones a la People Partner tienden a desprestigiar su buen nombre, así como la gestión realizada por el mismo y mas concretamente del Departamento de D. Teodulfo ,socio del que usted depende directamente y su intento de desprestigiamos frente al resto de nuestra organización internacional, que es una fuente ,muy importante de la actividad del despacho en España y por



tanto ,de los ingresos, trasladando una serie de subjetivas e inexactas personales quejas ,lo que evidencia su único ánimo de causar un perjuicio gratuito e inútil. (Doc n°20 tomo 3° actora)

El actor efectúa alegaciones al expediente disciplinario en fecha 20.10.2008 (Doc n°21 tomo 3° actora) cuyo tenor se tiene por reproducido. Finalmente no se sanciona al actor.

DECIMO-CUARTO. A finales de 2008 la empresa estudia con un abogado y el actor su salida del despacho y se llegó a un acuerdo, que cuando el abogado lo tenía preparado el actor se negó a firmarlo y ese mismo día 24.12.2008 que coincidía con la reincorporación del actor tras su baja, solicita una excedencia temporal por cuidado de familiar, en concreto su madre (Doc n°22 tomo 3°). La empresa contesta accediendo la solicitud de excedencia en fecha de 26.12.2008 y con efecto de 29.12.2008. (Doc n°22 a 25 tomo 3° actora)

Con fecha de 15.12.2009 el actor participa por email dirigido al Sr. Lucio su voluntad de permanecer en excedencia (Doc n° 26 y 27 tomo 3° actora).

DECIMO-QUINTO.- Con fecha de 10.12.2010 recibido en fecha de 15.12.2010 el actor emite por burofax a la empresa solicitud de reincorporación. (Doc n°29 tomo 3° actora)

La empresa contesta a través del Sr. Lucio que " lamentan no poder acceder a la reincorporación interesada, por no existir en estos momentos ningún puesto vacante de su mismo grupo profesional o categoría equivalente al que usted venía ocupando en este despacho. En el supuesto de producirse alguna vacante de las características ahora antes mencionadas, se le notificará a fin de que si le interesa, nos lo comunique la mayor brevedad para ,en tal caso, reincorporarse en el puesto de que se trate" (Doc n°30 tomo 3° actora).

Con fecha de 24.12.2010 el actor remite burofax a la empresa haciendo alegaciones en relación con el ejercicio de reincorporación (Doc n°31 tomo 3° actora, cuyo tenor se tiene por reproducido).

El actor reitera su solicitud de reincorporación en burofax de fecha 29.12.2010 (Doc n°32 tomo 3° actora, cuyo tenor se tiene por reproducido).

Con fecha de 31.12.2010 el actor contesta a la empresa sobre su disponibilidad para acudir a una reunión propuesta por la empresa para el día 11.01.2011 en las oficinas de la misma para tratar sobre su reincorporación (Doc n°33 tomo 3C actora)

Con fecha de 11.01.2011 la empresa remite al actor comunicación por la que le confirma que de acuerdo con el contenido de la reunión mantenida en el día de la fecha con el Sr Casimiro y Sr Lucio , con fecha de 12.01.211 será dado de alta en Seguridad Social por lo que queda incorporado a la empresa y que a partir del día 12.01.211 disfrutará de un permiso retribuido hasta el próximo día 27.01.2011, fecha en la que se deberá incorporar a su puesto de trabajo previa presentación al Sr. Casimiro , quién le facilitará las oportunas instrucciones al respecto (Doc n°34 tomo 3° actora).

DECIMO-SEXTO.- La integración de los abogados en los Departamentos es una forma de organización interna ,pero no rígida, cuando el actor se reincorpora después de la excedencia, el Departamento en el área de procesal no necesitaba gente, los asuntos que llevaba el actor en 2008 ya habían concluido y la empresa lo asigna al Departamento que considera oportuno, teniendo en cuenta que la relación del actor con el Sr. Teodulfo no era óptima y no factura en 2011 en el área de procesal porque no estaba en los asuntos activos que había en ese momento.

Al actor se le ubica físicamente en la planta 5° porque en la planta 9° que sería la suya no había espacio. En la planta 9° hay dos áreas de trabajo(procesal y fiscal) ésta última ha crecido en los últimos años y hay dos personas que tienen despachos individuales.

Hasta hace unos diez años en la planta 9° había tres personas por despacho ahora solo se ocupan por dos personas.

Obra al folio 721 de autos el listado de miembros del área de trabajo Litigation & Dipute Resolution en Madrid, desde 29.12.2001 y a 23.05.2011 y su ubicación física.

En la planta 5° donde se ubica al actor se encuentra el área de derecho inmobiliario y derecho Ingles. El actor no está aislado en esta planta hay otros abogados.

Al actor se le asigna una secretaria con 20 años de experiencia.

Cuando una persona vuelve a la empresa después de una baja médica, no es normal comunicarlo de forma pública a través de la intranet, depende del acontecimiento por el que se haya ido, se hace una comunicación escueta de las nuevas incorporaciones, pero no de las reincorporaciones por excedencia, maternidad, baja médica etc



Con fecha de 2.02.2011 Don Casimiro envía a los abogados email en relación con el proceso de evaluación y fijación de objetivos entre los que no se encuentra el actor ya que se había incorporado unos días antes el 27.01.2011 y se consideró que no era posible hacerle evaluación (Doc nº37 tomo 3º actora y explicación sobre el proceso de evaluación da desempeño de abogados (Doc nº38 tomo 3º actora).

Obra a los folios 590 a 623 de autos las evaluaciones de desempeño relativas al actor (appraisals) a lo largo de s trayectoria en Clifford Chance ,que se tienen por reproducidas.

La reuniones de los lunes se circulaban antes de 2008 con carácter previo con el contenido de la convocatoria, y se hacia por correo electrónico ,después del cese del Sr. Genaro en 2007, no se hacen esas convocatorias, a las reuniones de los lunes acude quien quiere y no hay convocatoria previa

El actor tuvo ocupación efectiva cuando se reincorpora ,el Sr. Lucio le manifiesta por escrito que será difícil que se la asigne trabajo de clientes y le pide la preparación de un informe sobre la reestructuración del Sector de Cajas de Ahorros y sobre competencia desleal.

Para la empresa no es cierto que lo que no sea facturable no es importante.

Al actor se le encomiendan tareas adecuadas a su formación, experiencia y de contenido jurídico.

No se ha privado al actor de los medios técnicos habituales de que dispone el resto de abogados (Doc obrante a los folios 586 y 587 de autos)y en relación con el dispositivo de conexión remota, el actor lo solicitó en fecha de 1.03.2011 contestándole el Departamento de tecnología que por el momento no disponen de Token pero están pendientes de unas devoluciones para poder repartirlos (Doc nº45 tomo 3º actora)

Obra al Doc nº51 tomo 3º actora email del Sr. Casimiro de 4.04.2011 relativo a la renovación plan compensación flexible. El actor tuvo problemas con las claves de acceso que se intentó solucionar al día siguiente de comunicarlo. (Doc nº52 tomo 3º actora).

La formación y los gastos para este fin están reglados, el actor ha realizado numerosos cursos de la Universidad Corporativa y también externos. Obran a los folios 626 a 62 de autos los Informes de la Academia de formación de le organización Clifford Chance relativos al actor.

El despacho tiene partidas presupuestadas con carácter global y sus abogados pueden utilizarlas si los cursos son de interés para el desempeño de sus funciones. Hay cursos que se aprueban y otros que se deniegan por este motivo. Al actor se le han denegado cursos porque no tenían una utilidad concreta o práctica para el trabajo que estaba desempeñando en ese momento.

Hay un limite de gastos no sujetos a autorización, dependiendo de la categoría del empleado.

Los abogados requerían autorización de un socio o del responsable de formación para los gastos de los cursos.

Con fecha de 10.5.2011 el actor remite comunicación al Director de Administración del despacho D. Vicente solicitando la regularización de sus nóminas y el abono de la gratificación por lealtad a la firma ,tras diez años de vinculación efectiva al despacho. (Doc nº70 tomo 3º actora).El Sr. Vicente le contesta sobre el particular. (Doc nº73 ramo actora)

Como consecuencias de las bajas del actor y de la situación de excedencia al no constar de alta en diciembre de 2010,la empresa padece el error de no abonarle esta gratificación y una vez advertido por el actor se subsanó y se pagó.

Obran a los Doc nº71 y 72 tomo 3º actora las indicaciones de la firma sobre gestión de nóminas y gratificación por lealtad.

Con fecha de 11.05.2011 el actor remite burofax al Sr. Lucio poniéndole en su conocimiento las dificultades que a su entender encuentra para el desempeño de su trabajo desde sus reincorporación de la excedencia (Doc nº74 tomo 3º actora, cuyo tenor se tiene por reproducido).

En virtud de comunicación fechada en mayo de 2011 y firmada por el Sr. Lucio se agradece al actor su colaboración y esfuerzo en el último año y teniendo en cuenta el desempeño de su trabajo durante el último año y su actual nivel retributivo, le comunica que su retribución bruta anual por todos los conceptos a partir de 1.05.2011 será de 68.000 euros, pagaderos en doce mensualidades(Doc nº78 tomo 3º actora)

El actor en una reunión que mantuvo con D. Celestino después de su reincorporación le pregunta si se habla de él en las reuniones de socios contestándole el Sr. Celestino que no se había hablado de él.

DECIMO-SEPTIMO.- La decisión de despedir al actor la toma la empleadora Clifford Chance S.L., con la intervención del Director de RRHH y con el visto bueno del socio director ,no intervino ni el Jefe del Departamento ni el Comité de Dirección.



DECIMO-OCTAVO.- El día 23 de mayo sobre las 19 horas el Director de RRHH procede a entregar la carta de despido al actor ,quien manifiesta que no está conforme y que no iba a firmar el acuse de recibo ,el Director de RRHH llamo a dos compañeros del Departamento para que actuaran como testigos y así lo hicieron Don. Casimiro y la Sra. Inés . El actor no quería irse de su despacho y se negaba a abandonarlo, después de una hora, tuvieron que intervenir los vigilantes de seguridad. El actor se encontraba mal y solicitó asistencia médica, la empresa por indicación de los vigilantes solicitó los servicios del SAMUR, que atendieron al actor. (Doc n °19 tomo 1° actora) y posteriormente fue trasladado al sanatorio San Francisco Javier para valoración (Doc n° 20 tomo 1° actora).

Según informe del Servicio médico del Ilustre Colegio de Abogados de Madrid, el 23.05.2011 sobre la 20,17 horas se recibe llamada telefónica solicitando asistencia médica en la Dirección de paseo de la Castellana n° 110 por síntomas compatible con crisis de ansiedad . Desde el centro se envía un médico de SMAD (empresa concertada para asistencias da médico y ATS a domicilio) que indica que tardará en llegar a esa dirección una media hora. A las 21.03 contacta con el centro el médico de SMAD, indicando que le impiden el paso la edificio ,alegando que ya han llamado al Samur. (Doc n° 26 tomo 1° actora).

DECIMO-NOVENO.-Obra al Doc n°4 ramo empresa el protocolo e caso de en caso de enfermedad o accidente en la empresa, qua se tiene por reproducido.

La empresa tiene concertado con la mutua un servicio da asistencia médica de 24 horas. (Doc obrante a los folios 807 a 817 de autos).

VIGESIMO.- La demandada tiene concertada las contingencia comunes de IT y las profesionales con la Mutua Ibermutuamur.

Obran a los doc.98l a 1000 de autos y 2464 a 2474 el seguimiento por la Mutua Ibermutuamur de los procesos de baja por IT del actor desde 20.02.2008.

VIGESIMO-PRIMERO.-Obran a los Doc n°22,25,30 y 32 informes da salud del actor de fecha de 27.07.2011,18.IO.2101,2l.12.2011 y 19.04.2012 ,que se tienen por reproducidos

VIGESIMO-SEGUNDO.- Obran y se tienen por reproducidos al Doc n°4 tomo 3° actora los certificados de retribuciones del actor desde 2002 a 2008.

Al Doc n°79 los criterios internos para revisión de remuneración ,al Doc n°80 los criterios revisión y al Doc n °80 los criterios política de compensación y folios 642 a 644 de autos

VIGESIMO-TERCERO.- Obran a los folios a 276 a 303 de autos y se tienen por reproducidos los conocidos como "File" o "matter"(expediente de asunto) que reflejan los asuntos encomendados al abogado, con carácter previo a la baja por II en fecha de 21.02.2008 y entre la fecha de 29.12.2010 (fecha de la reincorporación y 23.05.2011 fecha del despido).

VIGESIMQ-CUARTO.- Obran a los folios a 306 a 338 de autos y se tienen por reproducidos la tarifa horaria del actor (nacional e internacional) exigencia de tiempo de trabajo en horas (cargables y no cargables)en cómputo anual y horas acumuladas en expedientes registrados en GPMS (GPMS Time Reporting) con mención a las minutadas a clientes con carácter previo a la baja por IT en fecha de 21.02.2008 y entre la fecha de 29.12.2010 (fecha de la reincorporación y 23.05.2011 fecha del despido).

VIGESIMO-QUINTO.- Obran a los folios a 341 530 de autos y se tienen por reproducidos los datos del actor en el sistema informático denominado PeopleSoft.

VIGESIMO-SEXTO.- Obra a los folios a 341 530 de autos y se tienen por reproducidos la política de la firma en materia da seguridad y salud en el trabajo.

VIGESIMO-SEPTIMO.- Obra al folio 724 de autos y se tiene por reproducido la relación de miembros de la firma Clifforc Chance que integran el Comité de Dirección en España.

VIGESIMO-OCTAVO.- Obran a los folios 730 a 765 de autos y s tienen por reproducidos la relación de socios de Clifford Chance LLP , con expresión de los que son igualmente miembros de la forma Clifford Chance S.L.

VIGESIMO-NOVENO.- No existe ninguna norma en la firma que determine que cada vez que un empleado de la oficina local de Clifford Chance abandone la organización, haya de facilitar un informe explicando las razones de la baja. Cuando el actor es despedido se incorpora en la base datos PeopleSoft la fecha de la baja y como causa se consignó "conducta impropia" como opción que da el programa en estos casos.

TRIGESIMO.- Obran a los folios 774 a 779 de autos y se tienen por reproducidos las incorporaciones y bajas de abogados la empresa Clifford Chance S.L desde febrero de 2008 hasta febrero de 2012 por áreas de trabajo y en L&DR desde 2001 a 2012.



TRIGESIMO-PRIMERO.- Obra al folio 795 y se tiene por reproducidos la hoja de asistencia a la conferencia "la responsabilidad penal de la persona jurídica " que tuvo lugar en la planta 12º del centro de trabajo en Madrid, el día 9.05.2011, en la que figura una firma al lado del nombre del actor

TRIGESIMO-SEGUNDO.- Después del despido del actor la demandada procedió al formateo para su posterior uso del ordenador colocado en el puesto físico del actor y asimismo se eliminó su dispositivo blackberry del sistema.

TRIGESIMO-TERCERO.- Según informe pericial practicado a instancias de la parte actora obrante a los folios 1688 a 1697 de autos, que se tiene por reproducido en lo no relato se recoge que: En el caso que nos ocupa D. Evelio manifiesta que: "No es infrecuente que en casos de acoso, el interesado solicite la desvinculación efectiva de la empresa, para alejarse definitivamente del foco de conflicto. En mi caso, dado que el despido disciplinario comporta un grave estigma para el futuro profesional (disciplinario se asocia con actos ilegales muy graves: llevarse dinero de los clientes, agresiones a compañeros, falta de celo profesional, etc.), es importantísimo para mí, contar con la posibilidad de reincorporarme, siquiera en el plano teórico, para dejar atrás el oprobio injustamente padecido". Actitud que nada tiene que ver con la querulancia.

El estado de ánimo depresivo viene a reforzarse en este caso por elementos sobreañadidos que aumentan las vivencias de desfondamiento y vacío típicas de todo proceso depresivo: me refiere a las situaciones de despido, bajas laborales y la incertidumbre acerca de un futuro pendiente de resoluciones judiciales.

Conclusiones clínicas finales:

- a) Creo que está establecido que el proceso que recibe el nombre de acoso laboral o mobbing está presente, en este caso, en todas y cada una de sus características que la literatura al respecto describe como típicas.
- b) Asimismo, la personalidad previa de D. Evelio, de la que ya hemos tratado, presenta una especial vulnerabilidad a este tipo de situaciones de acoso laboral o inobbing, máxime si alcanzan la intensidad a la que llegaron en este caso.
- c) Podemos afirmar a un tiempo que la citada vulnerabilidad no habría bastado por sí misma para desencadenar el cuadro que exigió baja laboral y atención médica y psicoterapéutica continuada. Como lo demuestra el satisfactorio desempeño en otras tareas profesionales en las que no fue sometido a este acoso moral constante.
- d) Puede establecerse por lo tanto relación. [causalidad social- mobbing].-[respuesta psíquica- depresión reactiva]

El acoso moral ha sido, sin duda, una condición necesaria de su Psicopatología, y su agente desencadenante.

TRIGESIMO-CUARTO.- Según informe pericial practicado a instancias de la parte demandada obrante al Doc n º13 de su ramo que se tiene por reproducido en lo no relato se relatado se concluye que:

Primera: D. Evelio ha presentado una "Reacción emocional primitiva" con ocasión de la entrega de la carta de despido laboral el día 23 de mayo de 2011, que es una crisis emocional de aparición instantánea con manifestaciones emocionales, cognitivas y conductuales de pronta resolución.

Segunda: D. Evelio no ha presentado un Trastorno de adaptación: Reacción de Reacción mixta de ansiedad y depresión (F43.22, CIE-10; 309.28, DSM-IV-TR), por no referir en la entrevista los signos, síntomas y comportamientos propios de este trastorno.

Tercera: D. Evelio no ha tenido acoso en la Empresa, porque no ha sido objeto de comportamientos deliberados con finalidad de atentar contra su personalidad, causar miedo y angustia, que lleven a sentimientos de su depreciación e indignidad, y afecten a su salud.

Cuarta: D. Evelio ha mostrado rechazo a realizar la entrevista clínica y en ella ha tenido una estrategia de ocultación de su estado mental; tampoco accede a una segunda entrevista de continuidad de la historia clínica aplicación de tests; todo ello, supone un comportamiento autoprotector y encubridor de su estado mental, consciente e intencional.

TRIGESIMO-QUINTO.- El actor no ostenta ni ha ostentado en el año anterior al despido cargo de representación de los trabajadores

TRIGESIMO-SEXTO.- Es de aplicación a la relación laboral el Real Decreto 1331/2006 de 17 de Noviembre de la relación laboral de carácter especial de los abogados que prestar servicios en despachos de abogados, individuales o colectivos.



TRIGESIMO-SEPTIMO.- Se ha intentado el acto de conciliación ante el SMAC en fecha 20.06.2006 ,celebrándose sin AVENENCIA en fecha de 25.01.2011, respecto de la entidad Clifford Chance S.L y en fecha de 15.07.2011, celebrándose en fecha de 5.08.2011 respecto de la entidad Clifford Chance LLP .D. Teodulfo y D. Lucio con el resultado de sin avenencia respecto de la empresa sin efecto respecto de las persona físicas.

TRIGESIMO-OCTAVO.- Por medio de la presente demanda la parte actora suplica que previo los trámites oportunos se dicte sentencia por la que:

1° Se declare la nulidad del despido por vulneración de los derechos fundamentales del demandante, en particular los reconocidos en los artículos 10, 14, 15, 18, y 24 de la CE.

2° Se condene a las entidades codemandada a readmitir el trabajador en las mismas condiciones que tenía en el año 2008, antes de su cese en la empresa por incapacidad temporal, y se le restituya en su puesto de abogado, asignándole clientes y asuntos atendiendo a su probada capacidad profesional, experiencia y formación; con los correspondientes salarios de tramitación.

3° Se condene solidariamente a las entidades codemandadas y los codemandados personas físicas, al abono de una indemnización complementaria por los daños corporales y morales sufridos, por importe de 180.000 euros.

4° Se condene a las entidades codemandadas a dar publicidad de la sentencia condenatoria, en castellano y en su traducción al inglés, a través de la intranet de la empresa, para que pueda ser conocido por todos los empleados de la firma a nivel global.

TERCERO: En esta sentencia se emitió el siguiente fallo:

"Que estimando la excepción de caducidad de la acción esgrimida por los codemandados LA EMPRESA CLIFFORD CHANCE LLP,D. Teodulfo Y D. Lucio y estimando la falta de legitimación pasiva de la empresa CLIFFORD CHANCE LLP y estimando parcialmente la demanda formulada por D. Evelio contra LA EMPRESA CLIFFORD CHANCE S. L. , CLIFFORD CHANCE LLP, D. Teodulfo Y D. Lucio , habiendo sido parte el Ministerio Fiscal, que no comparece pese a estar citado en legal forma, debo declarar y declaro improcedente el despido de la parte actora de fecha de 23. 05.2011 condenando a LA EMPRESA CLIFFORD CHANCE S.L a que su elección que deberá manifestar en el plazo de los cinco días siguientes al de la notificación de esta sentencia, le readmita en su mismo puesto de trabajo o le indemnice en la suma de 87.328,13 euros , entendiéndose que de no hacerlo en el plazo indicado Opta por lo primero, y en todo caso con abono de los salarios dejados de percibir desde la fecha del despido hasta la de la notificación de esta sentencia, a razón de 186,30 euros / día ,absolviendo al resto de codemandados de los pedimentos de la demanda."

En fecha 22 de mayo de 2012 se dictó auto de aclaración de sentencia cuyos razonamientos jurídicos y parte dispositiva recogen lo siguiente:

"PRIMERO.-Conforme se establece en el art. 267 de la Ley Orgánica del Poder Judicial, los errores materiales manifiestos y los errores aritméticos de las sentencias y autos definitivos podrán ser rectificadas en cualquier momento, de oficio o a instancia de parte.

SEGUNDO.-En el presente supuesto se ha padecido el error material al consignar en el hecho probado 37° que se intentó la conciliación en fecha de 20.06.2006, habiéndose celebrado en fecha de 25.01.2011, y debe decir que se intentó en fecha de 20.06.2011 y se celebró en fecha 06.07.2011, lo que resulta del doc obrante del folio 18 de autos y en congruencia con esta aclaración en el fundamento de derecho 2° donde se refiere al acto de conciliación aclararlo en el sentido de que las fechas correctas son las anteriores.

Se ha padecido el error de repetir la numeración del fundamento de derecho 6° y para evitar cambiar toda la numeración de los fundamentos jurídicos se aclara en el sentido de entender que el fundamento de derecho 6° debe tenerse por fundamento de derecho 6° bis.

No ha lugar al resto de pedimentos de aclaración que se solicitan al tratarse de cuestiones que exceden del ámbito de este recurso, pretendiendo la parte una revisión de hechos probados que ha de interesarse a través de recurso de suplicación y de otro lado porque pretende la sustitución de la valoración jurídica realizada por este juzgador por la propia de la parte.

DISPONGO

Debía aclarar y aclaraba la sentencia dictada en los presentes autos en los términos que resultan del fundamento jurídico que antecede manteniendo el resto de la misma en sus propios términos."



CUARTO: Contra dicha sentencia se interpuso recurso de suplicación por la parte demandante siendo impugnado de contrario. Elevados los autos a esta Sala de lo Social, se dispuso el pase de los mismos al Ponente para su examen y resolución.

FUNDAMENTOS DE DERECHO

PRIMERO.- Frente a la sentencia de instancia que declaró que el trabajador demandante había sido objeto de un despido improcedente por parte de la empresa CLIFFFRORD CHANCE SL, se interpone el presente recurso de suplicación por el trabajador que tiene por objeto: a) la reposición de los autos al momento anterior a dictarse sentencia por haberse infringido normas o garantías del procedimiento que han causado indefensión a las recurrentes; b) la revisión de los hechos declarados probados por la sentencia de instancia, y; c) el examen de la infracción de normas sustantivas o de la jurisprudencia cometidas por la referida resolución.

SEGUNDO.-Mediante el denominado motivo previo y los motivos primero y segundo del recurso, formulados al amparo del apartado b) del artículo 193 de la Ley Reguladora de la Jurisdicción Social interesa la recurrente la revisión del relato fáctico de la sentencia de instancia.

La jurisprudencia viene exigiendo con reiteración, hasta el punto de constituir doctrina pacífica, que para estimar este motivo es necesario que concurran los siguientes requisitos:

1º.- Que se señale con precisión cuál es el hecho afirmado, negado u omitido, que el recurrente considera equivocado, contrario a lo acreditado o que consta con evidencia y no ha sido incorporado al relato fáctico.

2º.- Que se ofrezca un texto alternativo concreto para figurar en la narración fáctica calificada de errónea, bien sustituyendo a alguno de sus puntos, bien complementándolos.

3º.- Que se citen pormenorizadamente los documentos o pericias de los que se considera se desprende la equivocación del juzgador, sin que sea dable admitir su invocación genérica, ni plantearse la revisión de cuestiones fácticas no discutidas a lo largo del proceso; señalando la ley que el error debe ponerse de manifiesto precisamente merced a las pruebas documentales o periciales practicadas en la instancia.

4º.- Que esos documentos o pericias pongan de manifiesto, el error de manera clara, evidente, directa y patente; sin necesidad de acudir a conjeturas, suposiciones o argumentaciones más o menos lógicas, naturales y razonables, de modo que sólo son admisibles para poner de manifiesto el error de hecho, los documentos que ostenten un decisivo valor probatorio, tengan concluyente poder de convicción por su eficacia, suficiencia, fehaciencia o idoneidad.

5º.- Que la revisión pretendida sea trascendente a la parte dispositiva de la sentencia, con efectos modificadores de ésta, pues el principio de economía procesal impide incorporar hechos cuya inclusión a nada práctico conduciría, si bien cabrá admitir la modificación fáctica cuando no siendo trascendente en esta instancia pudiera resultar en otras superiores.

TERCERO.- El motivo previo tiene por objeto revisar los ordinales segundo y séptimo del relato fáctico.

En cuanto al ordinal segundo pretende el recurrente incorporar un párrafo del siguiente tenor literal "El Abogado observará en todo momento las normas internas del Despacho, y dado que éste forma parte de la firma de abogados global Clifford Chance, también las normas de esta organización, en especial, las que contiene el Professional Standards and Practice Site ubicado en la intranet de la misma, referente a temas de diversa índole, y destacando aquellas en materia de conducta profesional, conflictos de intereses, información confidencial, prevención de riesgos y seguridad y salud en el trabajo", lo que basa en los documentos que obran a los folios 23, 36 y 37 de autos.

No procede esta adición, pues el ordinal segundo se refiere al contrato suscrito entre las partes, documento 13 del ramo de prueba de la actora, que debe tenerse por reproducido, siendo por tanto reiterativo el recoger expresamente este extremo.

Por lo que se refiere al ordinal séptimo interesa el recurrente que cuando se menciona a "...la codemandada CLIFFFRORD CHANCE LLP" se diga "...la codemandada CLIFFFRORD CHANCE SL" lo que basa en los documentos que obran a los folios 730 y 1394.

Se accede a corregir el referido error material.

CUARTO.- El motivo primero como el anterior, tiene por objeto revisar el relato fáctico, concretamente los ordinales los ordinales quinto y sexto del relato fáctico.

En cuanto a las modificaciones referidas al ordinal quinto, en un primer apartado dice que pretende adicionar una serie de datos e incorporar un nuevo párrafo del siguiente tenor literal: "El actor atendió sus obligaciones



laborales todos los días señalados como faltas de asistencia, y se encontraba físicamente en su puesto de trabajo en las oficinas de Madrid los días 4, 5, 9, 10, 11 y 12 de mayo. El actor ajustó los horarios a las necesidades del trabajo y situación personal por una infección respiratoria aguda, bajo tratamiento médico, que era conocida en el despacho.", y en el segundo apartado pretende que se suprima el último párrafo. Esta pretensión se basa en los documentos 64, 65, 68, 70 y 74 de su tomo III de su ramo de prueba -correos electrónicos-, hojas de control personalizado, no identificando el folio en el que se encuentra, folios 1044 y 1053 -informes médicos-, folio 1807 hoja explicativa de cómo se procesa el tiempo y folios 333 a 336 -hojas de tiempo-.

No puede prosperar la adición propuesta, pues en el párrafo primero recoge que para acceder el actor al edificio su planta es preciso utilizar una tarjeta de identificación, que el actor tiene una tarjeta de este tipo y en el párrafo tercero que no consta que la tarjeta del actor fuera utilizada los días 1 a 31 de mayo, no haciendo solicitado que se modifiquen tales párrafos, sino tan solo una adición. Además en el fundamento jurídico sexto con valor fáctico figura que el actor reconoció "...que aunque físicamente no acudió a la oficina, no faltó a sus obligaciones profesionales y que ajustó sus horarios a la necesidad del trabajo y situación personal y que estuvo a disposición de la empresa a través del dispositivo blackberry más allá de la jornada laboral...", deduciéndose de ese reconocimiento que los datos que figuran a los folios 333 a 336 pueden introducirse a través del ordenador, debiendo señalar para finalizar que esta Sala no ha podido identificar que esos correos se correspondan con los que se reseñan que obran al folio 527 de autos, no figurando en esa página el nombre del actor figurando en el ordinal trigésimo- primero la asistencia a la conferencia que se invoca por lo que este extremo sería reiterativo. En cuanto a la referencia que se hace al ajuste horario realizado por el actor, no se desprende de los documentos que reseña, aunque se a cierto que acudió a un médico. Tampoco se accede a la supresión del último párrafo, pues no se basa en documento alguno, refiriéndose a la prueba de interrogatorio de la empresa y del actor, pruebas que no son aptas para modificar el relato fáctico.

Por lo que se refiere al ordinal sexto interesa el recurrente que se adicione al final del párrafo el siguiente texto: "si bien entendió que el asunto quedaba zanjado verbalmente, situación que se prolonga hasta la fecha de incoación del expediente sancionador, en que el actor se pone a disposición del despacho de buena fe para resolver el malentendido.", lo que basa en los folios 876, 877 -memorando- y 879 y siguientes cuestionario.

No puede prosperar esta pretensión, pues obviamente esta Sala no puede conocer que es lo que entendió el actor y en los documentos que se citan no figura la afirmación que hace el actor, habiendo de acudir a conjeturas, suposiciones o argumentaciones más o menos lógicas, naturales y razonables, para alcanzar esa conclusión.

QUINTO.- En el segundo de los motivos del recurso se pretende revisar buena parte de los ordinales del relato fáctico, que se examinaran en distintos apartados.

El primero de ellos pretende la supresión del segundo párrafo del ordinal duodécimo del relato fáctico y su sustitución por otro que diga: "La people partner tiene responsabilidades y funciones sobre la estrategia de recursos humanos en relación con todos los empleados de la firma CLIFFORD CHANCE a nivel global, incluido que los empleados compartan sus preocupaciones con ella, para solucionar conflictos." y lo basa en los documentos 17 y 18 que obran a los folios 1376 y siguientes -correspondencia con Leocadia , Global People Partner- .

Se accede a esta pretensión, pues así se recoge en el documento que obra a los folios 1376 y siguientes.

SEXTO.- A continuación solicita, la adición un texto en los siguientes términos a continuación del tercer párrafo del ordinal decimoquinto "Entre otras, que el derecho a la reserva de puesto de trabajo debe relacionarse con el derecho del trabajador al reingreso de manera automática, pues se trata de un derecho no condicionado a la existencia de vacante. Les anuncia una vez más la voluntad de reincorporarse al puesto de trabajo correspondiente en la categoría profesional de abogado, en la sede del despacho, una vez finalizado el periodo de excedencia por cuidado de familiar, el día 29 de diciembre de 2010. Para lo cual solicita, dispongan las medidas necesarias para que el reingreso se produzca con regularidad, incluyendo la actividad informativa del despacho, la puesta a disposición de medios materiales y técnicos para cubrir el trabajo, la ocupación efectiva, la protección de la salud, y la ausencia de arbitrariedad. (Doc 31 tomo 3 actor)". lo que basa en el documento 31 del tomo III del ramo de prueba del actor burofax remitido a la empresa-

Se accede a esta pretensión, pues tales extremos figuran en el reseñado documento.

SÉPTIMO.- Interesa también la incorporación de una serie de extremos en el párrafo primero del ordinal decimosexto, concretamente que se le adscribe al actor al departamento de litigios y resolución de conflictos -L&DR en su abreviatura inglesa-, bajo la dependencia de jerárquica y funcional del Sr. Teodulfo , lo que basa en los folios 775 y 1486.



No puede prosperar, pues las diferencias son de matiz e intrascendentes, salvo la referencia que se hace a que el actor está bajo la dependencia jerárquica y funcional del Sr. Teodulfo y esta afirmación no se desprende de los documentos obrantes a los folios 775 y 1486.

Interesa también que se modifique el párrafo relativo a su ubicación en el edificio de la empresa, para que se ajuste al siguiente tenor literal; "Se le asigna un despacho en la planta 5ª, aislado del resto de compañeros de su área de trabajo (controversias civiles y mercantiles), localizados en la novena planta del edificio. No se le asigna una secretaria perteneciente al departamento de trabajo LDR", lo que basa en los documentos obrantes a los folios 721 y 1487.

Es cierto que el actor se encuentra aislado del resto de compañeros de su área de trabajo (controversias civiles y mercantiles), puesto que estos tienen sus despachos en la planta novena del edificio mientras que el demandante se encuentra en la planta quinta y así se desprende de los folios 721 y 1487 en el que figuran todos los miembros del Departamento LDR, incluso un becario están en la planta novena y el actor en la planta quinta, pero de esos mismos documentos no se desprende que la secretaria que se le asigna no pertenezca al departamento LDR, por lo que se accede a la modificación en esos términos.

También pretende una modificación del párrafo séptimo relativo a la forma de comunicación de las reincorporaciones, lo que basa en el documento 35 del tomo III del ramo de prueba de la actora, consistente en una comunicación que se hace a un trabajador, pero no puede prosperar, pues un solo documento no permite afirmar como se realizan normalmente esas comunicaciones.

En cuanto al párrafo octavo pretende que se ajuste al siguiente tenor literal: "No es convocado a las reuniones para el proceso de revisión anual del desempeño, propuesto de manera generalizada el 2 de febrero por D. Casimiro (responsable de formación y recursos humanos). En este proceso, conocido como "appraisal", se evalúa la trayectoria anual del abogado, y se fijan los objetivos del siguiente ejercicio.", lo que basa en los documentos que obran a los folios 590, 1352 y siguientes, concreta el folio 1363 y el folio 1480 -varias evaluaciones anuales, documento interno de la empresa sobre el contenido y finalidad de la entrevista-.

Se accede a esta pretensión, pues así se recoge en el documento que obra al folio 1480.

A continuación el recurrente se refiere a los párrafos undécimo, primero, decimosegundo y decimotercero, interesando que se supriman los siguientes extremos "El actor tuvo ocupación efectiva cuando se reincorpora, el Sr. Lucio le manifiesta por escrito que será difícil que se le asigne trabajo de clientes y le pide la preparación de un informe sobre la reestructuración del Sector de Cajas de Ahorros y sobre competencia desleal".

"No factura en 2011 en el área de procesal porque no estaba en los asuntos activos que había en ese momento".

"Para la empresa no es cierto que lo que no sea facturable no es importante".

"Al actor se le encomiendan tareas adecuadas a su formación, experiencia y de contenido jurídico", y se adicione el siguiente párrafo: "Desde la reincorporación hasta la fecha de despido el demandante no tiene asignado trabajo específico de contenido jurídico, para clientes y facturable; a diferencia del resto de compañeros abogados del departamento en particular y del despacho en general.", lo que basa en los documentos que reseña al desarrollar la petición.

No puede prosperar esta petición en esos términos, pues aunque del relato fáctico se desprende que no se le encomiendan asuntos facturables a clientes, no existen elementos que permitan afirmar que las tareas que se le encomiendan no tengan contenido jurídico y no puede tampoco incorporarse la comparación que pretende incorporar, pues no se detallan por el recurrente los elementos necesarios que permitan afirmar que al resto de los compañeros del departamento al que se le adscrito sí tienen clientes facturables. Por otra parte aunque es evidente que a otros compañeros del despacho si se les encomienda clientes facturables, tampoco existen elementos que permitan afirmar que ello ocurre con todos los demás o con la mayoría.

También pretende que se modifique el párrafo decimocuarto y donde dice que "No se privó al actor de los medios técnicos habituales" se diga que: "Se le ha privado de los medios técnicos habituales del resto de abogados, tales como el dispositivo de conexión remota a la intranet del despacho, y el teléfono móvil, (herramientas de las que, por supuesto, disponía antes de su baja).", lo que basa en el folio 586, 587 y 1488 -que recogerían los instrumentos que disponen los abogados, documento en el que se recoge los abogados que no disponen de token y un correo electrónico-.

No puede prosperar tampoco esta pretensión, pues al actor se le da una explicación de por qué no se le da el dispositivo denominado "token" y de esos mismos documentos se desprende que existen otros compañeros que también han solicitado el dispositivo y tampoco se les ha concedido.



También se pretende modificar el párrafo siguiente para que se ajuste al siguiente tenor literal: "Se le dificulta el acceso al Plan de Compensación Flexible para los abogados miembros de la firma. En la fecha límite señalada para contratar productos, carece de clave de acceso sin razón aparente"., lo que basa en los documentos que obran a los folios 1501, 1504.

Tampoco puede prosperar es pretensión, pues el actor manifiesta que de los documentos reseñados se desprendería no pudo contratar una serie de productos y la redacción que ofrece la juez de instancia ya constata las dificultades, no existiendo documento alguno que recoja que el actor por esas dificultades no pudiera reiterar la petición y que esta no le hubiera sido admitida.

Solicita, así mismo, que se modifique el párrafo relativo a los cursos de formación, para que se ajuste al siguiente tenor literal: "Se le niega el pago de formación externa, cuando previamente no se había planteado objeción. El propio demandante pudo acogerse a iniciativas formativas en el pasado, previstas en su contrato de trabajo, y en el RD 1331/2006, regulador de la relación laboral especial de la abogacía.", lo que basa en los documentos que reseña al desarrollar la petición.

No puede prosperar tampoco esta petición, pues los documentos reseñados acreditarían que el despacho facilita a sus trabajadores la formación y que cuando los gastos en los cursos sean inferiores a 500 euros no precisan normalmente de aprobación, pero no que se le haya denegado el pago de la formación externa, cuando previamente no se habían planteado objeciones.

Interesa el recurrente que se adicione un párrafo al que se refiere a la regularización de las nóminas del actor, concretamente el siguiente: " El pago de la gratificación por lealtad a la firma se produce a iniciativa del actor, tras varios intentos, con cinco meses de retraso junto al finiquito", lo que basa en los documentos obrantes a los folios 1482 -consístete en una comunicación de un empleado de la empresa al actor-, 1872 y 2113 - documentos administrativos de la empresa sobre gestión de nóminas-, 2122 -condiciones para el abono de la gratificación por lealtad- y 1474 -felicitación que se hace a un trabajador que lleva 10 años prestando servicios en la empresa-.

No puede prosperar esta pretensión, pues los referidos documentos no acreditarían los extremos que pretende incorporar al relato fáctico, pues ninguno de ellos es una comunicación a la empresa por parte del demandante, ni el recibo de finiquito.

OCTAVO.- Interesa el recurrente que se adicione un nuevo ordinal en los siguientes términos: "El despacho, en la figura del socio director Lucio, organizó reuniones con todos los abogados de la firma en España, agrupados por nivel de experiencia, para poder compartir ideas y sugerencias, y escuchar de primera mano las preocupaciones del colectivo. El actor fue el único abogado deliberadamente excluido de la convocatoria, y sus datos no constan en el documento adjunto con la distribución de abogados en las sesiones de Madrid, con fecha asignada", basando tal pretensión en los folios 1489 y siguientes.

No puede prosperar tal pretensión en los términos en que está redactado, pues de la comunicación que realiza el director Lucio y de los grupos previstos para los desayunos no se puede concluir que la nueva ronda de desayunos a realizar con abogados d la firma afectara a todos los abogados que prestaran servicios en la empresa, ignorándose si en la anterior ronda de desayunos ya habían tomado parte estos abogados y si todavía había otros abogados que no habían tomado parte de estos desayunos.

NOVENO.- Por lo que se refiere al ordinal vigésimo, pretende el actor incorporar los siguientes párrafos: "El actor desde diciembre de 2007 se encuentra bajo tratamiento por cuadro ansioso depresivo por problemas laborales prescrito por la Dra. Carla, médico de cabecera del servicio público sanitario, que informa el 16/04/2008 que el actor acude semanalmente a consulta de psicólogo, siendo su tratamiento entonces de lexatin y orfidal (Documental nº 6 del Tomo 1 de la Actora).

El tratamiento psicológico se inició el 19/12/2007 por el Psicólogo Especialista en Psicología Clínica D. Lázaro con el fin de afrontar el cuadro ansioso depresivo reactivo a situación de estrés intenso (Doc. Nº 5 Tomo 1 Actora).

En el seguimiento del proceso de baja por IT por estado de ansiedad iniciada el 20/02/2008 por la Mutua Ibermutuamur, el actor acudió a la consulta de la Psicóloga Natividad en 19 ocasiones entre el 9/05/08 y el 11/12/2008 por la Dra. Carla (Doc. Nº 13) siendo entregado parte de alta a la empresa el 24/12/2008 (Doc. Nº 14).", basando tal pretensión en los folios que figuran en el texto que pretende incorporar.

Se accede a la pretensión, con una precisión en lo que se refiere al segundo párrafo que se interesa adicionar, por entender esta Sala que en otro caso la redacción sería sesgada, dado que además de recoger el extremo que pretende incorporar el actor añade "...y sostenido a lo largo de los últimos años", y el informe del psicólogo



es de 16 de abril de 2008, por lo que se deben incorporar también esos extremos, por figurar también en el referido informe.

DÉCIMO.- Finalmente, el recurrente pretende que se sustituya el ordinal vigésimo primero por otro que diga: "Obran a los documentos número 21, 22, 25, 28, 29, 30 y 32 (Tomo 1 Actora) informes médicos y de salud del actor desde el 5 de julio de 2011 hasta el 19 de abril de 2012, emitidos por las Dras. Adscritas al servicio de Atención Primaria de la Comunidad de Madrid y por el Dr. Alonso de la Policlínica Meprysa; así como recetas del Sistema Nacional de Salud con el tratamiento médico seguido desde el 26 de julio de 2011 hasta el 30 de marzo de 2012 (Doc. N° 33).

Doña. Carla , médico de cabecera del servicio público sanitario, informa que se inició el 20/12/2007 un trastorno de ansiedad que evoluciona a Trastorno Adaptativo mixto (ansioso-depresivo) el 14/07/11 que precisa tratamiento médico y psicológico, por lo que prescribe Fluoxetina. El 18/10/11 refiere que continúa de baja laboral por el Trastorno Adaptativo mixto ansioso-depresivo (Doc. N° 22 y 25). En informe de 21/12/2011 la Dra. Carla aclara que el Trastorno mixto ansioso-depresivo por el que el actor acudió a su consulta en diciembre de 2007, era secundario a problemas laborales, cuya agravación originó su baja laboral por empeoramiento del proceso que derivó en el Trastorno Adaptativo mixto (Doc. n° 28).

La Dra. Melisa , médico de cabecera que sustituyó a la Dra. Carla , al mencionar los problemas de salud a febrero de 2012, confirma el diagnóstico de Trastorno Adaptativo mixto, su inicio el 14/7/11, y que desde el origen en 2007 del trastorno mixto ansioso-depresivo, es reactivo a problemas laborales y prescribe el 27/02/2012 tratamiento con Fluoxetina 20, Citalopram 10, y Omeprazol 20; situación que continuaba a fecha 19/04/12 (Doc. n° 30 y 32).

El Dr. Alonso prescribe tratamiento por estado de ansiedad permanente de origen reactivo secundario a conflictos laborales desde diciembre de 2010, con Lexatin, 1,5 cada 12 horas, reflejando el 5/07/11 que sigue tratamiento médico y psicoterapéutico. Informa el Dr. Alonso el 24/01/12 que sigue padeciendo el cuadro de depresión reactiva secundaria a conflictos laborales, y que sigue bajo tratamiento con Fluoxetina 20 mg. Y Cipralex. (Doc. n° 21 y 29).", basando tal pretensión en los folios que figuran en el texto que pretende incorporar.

Se accede a esta pretensión, pues así se desprende de los reseñados documentos.

UNDÉCIMO.- El motivo tercero del recurso formulado al amparo del apartado c) del 193 de la Ley Reguladora de la Jurisdicción Social denuncia la infracción de los artículos 21 y 24 del Real Decreto 1331/2006, de 17 de noviembre, por el que se regula la relación laboral de carácter especial de los abogados que prestan servicios en despachos de abogados, individuales o colectivos, el artículo 115.2 de la Ley de Procedimiento Laboral y cita también una guía elaborada por el Consejo General de la Abogacía Española sobre el referido Real Decreto.

Sostiene en síntesis la recurrente que la sentencia de instancia no examina si el expediente disciplinario del que deriva el despido disciplinario es nulo y viene a añadir que la sentencia de instancia es incongruente por ello, solicitando que se declare la nulidad de la sentencia que no reitera en el suplico del recurso.

No puede prosperar esta pretensión, en primer término porque en la demanda, no se alega esta circunstancia y por lo tanto resultaría extemporánea, debiendo resaltar en cualquier caso, que la guía elaborada por el Consejo General de la Abogacía Española sobre el del Real Decreto 1331/2006, de 17 de noviembre, es una guía orientativa y que no tiene contenido normativo, por lo que en modo alguno se estima preciso que se deba incorporar como anexo al contrato del trabajador un texto relativo al régimen disciplinario.

Por otro lado, el régimen disciplinario de los abogado es viene recogido en el Real Decreto 1331/2006, de 17 de noviembre y en el del Estatuto de los Trabajadores.

Concretamente, el artículo 25 regula el procedimiento disciplinario y dispone que: "1. Los titulares de los despachos sancionarán los incumplimientos de las obligaciones laborales de los abogados atendiendo a la graduación de las faltas y sanciones que se establezcan en el convenio.

2. La sanción de las faltas requerirá la comunicación escrita al abogado en la que se haga constar la fecha y los hechos que la motivan. Antes de adoptar la decisión sancionadora, deberá darse el trámite de audiencia al abogado.

3. En todo caso, la valoración de las faltas y de las correspondientes sanciones impuestas por el titular del despacho serán recurribles ante la jurisdicción social."

Como se puede comprobar los únicos requisitos formales que se exigen son el trámite de audiencia al abogado y el trámite de audiencia al abogado y la actora no alega que se hayan incumplido estos requisitos por lo que alcanza a comprender esta Sala que incumplimientos formales son los que se habrían producido, pues obviamente si la sanción impuesta es desproporcionada o no se valora si al sancionar que perjuicios se han



causado por el trabajador, ello podrá llevar aparejado la declaración de improcedencia del despido lo que acontece con el cualquier trabajador y no solo de los abogados, pero no su nulidad y mucho menos la nulidad de la sentencia, por lo que se rechaza este motivo del recurso.

DUODÉCIMO.- El siguiente motivo del recurso formulado también al amparo del apartado c) del 193 de la Ley Reguladora de la Jurisdicción Social denuncia en primer término la infracción de los artículos 103.1 de la Ley de Procedimiento Laboral y el artículo 59.1 del Estatuto de los Trabajadores.

La sentencia de instancia acoge la excepción de caducidad respecto a las personas físicas de mandadas y respecto a la empresa CLIFFFRORD CHANCE LLP, por entender que el actor cuando formuló la papeleta de conciliación ya conocía los hechos podían ser imputados a los mismos y sin embargo, la papeleta de conciliación solo se habría dirigido contra la empresa CLIFFFRORD CHANCE SL, por lo que habría trascurrido el plazo de 20 días que se exige legalmente en los referidos preceptos.

Para resolver esta cuestión debemos partir de que es posible el ejercicio independiente de la acción de despido y la de tutela de un derecho fundamental y así lo ha establecido el Tribunal Supremo en sentencia de 13 de Junio del 2011 con cita de la dictada el 20 de mayo de 2011 que "...mantiene la independencia de la acción de tutela respecto de la tramitación de un proceso dirigido a la extinción del contrato a instancia del trabajador [conciliado, con reserva de acciones en protección de derechos fundamentales], afirmando -tras detallada argumentación- que «en nuestro derecho es posible el ejercicio independiente de la acción de extinción del art. 50 ET y de la acción de tutela del derecho fundamental, con posibilidad de que ambas prosperen y lleguen a los resultados congruentes con lo alegado y probado en cada uno de dichos procedimientos, sin que ambas acciones hayan de ejercitarse "inexcusablemente" por la vía del proceso de extinción, sin perjuicio de que esa posibilidad de ejercicio conjunto de ambas pretensiones se produzca en atención a lo que en la redacción actual del art. 27 LPL se halla previsto sobre el particular por razones de economía procesal...", añadiendo más adelante que "...el fenómeno acumulativo se subordina a la voluntad del actor, como lo prueban las expresiones legales el «actor podrá acumular» y «podrá el demandado reconvenir», siquiera tal posibilidad se subordine a determinados requisitos [art. 73.1 LECiv] y se excluya en determinados supuestos [art. 27.4 LPL], imponiéndose tan sólo la acumulación necesaria -como excepción- en el concreto supuesto de impugnación de acuerdos sociales [art. 73.2 LECiv].

Sentado este principio general de que el mecanismo acumulativo es potestad de la parte y de que tal posibilidad únicamente se excluye en determinados supuestos, entre otros el ejercicio de las acciones de despido y de tutela de derechos fundamentales [art. 27.4 LPL], lo cierto es que -como excepción a la excepción- se proclama: a) que ello «se entiende sin perjuicio de la posibilidad de reclamar, en los anteriores juicios, la indemnización derivada de discriminación o lesión de derechos fundamentales conforme a los artículos 180 y 181 de esta Ley » [art. 27.4 LPL]; b) que de apreciarse la vulneración de un derecho fundamental, la sentencia fijará la reparación de las consecuencias derivadas del acto, incluida la indemnización que procediera, que será compatible, en su caso, con la que pudiera corresponder al trabajador por la modificación o extinción del contrato de trabajo de acuerdo con lo establecido en el Estatuto de los Trabajadores [arts. 180.1 y 181 LPL]; y c) que las demandas -entre otras- por despido «en que se invoque lesión de la libertad sindical u otro derecho fundamental se tramitarán inexcusablemente, con arreglo a la modalidad procesal correspondiente» [art. 182 LPL]."

2.- Esta regulación que el legislador hace de la «excepción a la excepción» [acumular a la acción por despido la de indemnización adicional por lesión de un derecho fundamental], no es -como en alguna ocasión se ha afirmado- una simple ampliación del petitum de la demanda, caso en el que cobraría indudable fuerza -en abstracto- el argumento de la sentencia recurrida respecto de que la reclamación indemnizatoria ha de seguir por fuerza la suerte del proceso por despido , sino que propiamente consiste en una acumulación de pretensiones, no sólo porque como tal la desarrollan -así lo hemos reflejado en el apartado anterior- los arts. 27, 180 y 181 LPL , sino porque el objeto de ambas pretensiones es completamente diferente, tal como la actual doctrina jurisprudencial mantiene, al afirmar que en estos supuestos, «en que se invoca la vulneración de un derecho fundamental como causa extintiva del contrato de trabajo, el daño a resarcir no es uno sólo, sino que son dos: a) de un lado la pérdida del empleo, que ha de atribuirse al incumplimiento empresarial legitimador de la acción rescisoria y que tiene una indemnización legalmente tasada ...; y b) de otro, el daño moral que ha de producir -en términos generales- esa conculcación del derecho fundamental y que forzosamente ha de imputarse al infractor, a quien -además- le es exigible por tal consecuencia la indemnización prevista en el art. 1101 CC » (así, por ejemplo, SSTs 20/09/07 -rcud 3326/06 -; 16/01/09 -rcud 251/08 -; y la ya citada de 09/05/11 -rcud 4280/10 -).

A lo que añadir, como decisivo argumento, que la frase «se tramitarán inexcusablemente» utilizada por art. 182 LPL va referida tan sólo a concretar la modalidad procesal que ha de seguirse cuando se pretenda la nulidad de un despido en base a alegada vulneración de derecho fundamental, y que ha de ser la del despido [arts. 103



y sigs. LPL], pero en forma alguna puede entenderse la expresión legal en el sentido de que mediando despido la indemnización atribuible a la lesión del derecho fundamental necesariamente -«inexcusablemente», al decir de la norma- haya de pretenderse en el proceso por despido [recordemos nuevamente el carácter potestativo de la acumulación de acciones].".

Por ello hay que concluir que no es preciso que el actor ejercite la acción de tutela del derecho fundamental conjuntamente con la acción de despido, pero si potestativamente opta por acumular ambas pretensiones, la tramitación debe ajustarse al procedimiento de despido, por así establecerlo el artículo 182 de la Ley de Procedimiento Laboral, vigente a la presentación de la demanda, que dispone que "No obstante lo dispuesto en los artículos anteriores, las demandas por despido y por las demás causas de extinción del contrato de trabajo, las de modificaciones sustanciales de condiciones de trabajo, las de disfrute de vacaciones, las de materia electoral, las de impugnación de estatutos de los sindicatos o de su modificación, las de movilidad geográfica, las de derechos de conciliación de la vida personal, familiar y laboral a las que se refiere el art. 138 bis y las de impugnación de convenios colectivos en que se invoque lesión de la libertad sindical u otro derecho fundamental se tramitarán inexcusablemente, con arreglo a la modalidad procesal correspondiente.", y como el procedimiento de despido dispone que el trabajador podrá reclamar contra el despido, dentro de los veinte días hábiles siguientes a aquél en que se hubiera producido, efectivamente habría caducado la acción ejercitada frente a los codemandados reseñados, pues los hechos en que basa su pretensión frente a los mismos eran conocidos por el trabajador cuando presentó la papeleta de conciliación inicial frente a la empresa CLIFFFRORD CHANCE SL y el despido se produce con efectos de 23 de mayo de 2011 y la papeleta de conciliación frente a los codemandados se presenta el 15 de julio de 2011.

DÉCIMO-TERCERO.- También se denuncia en el motivo cuarto, la infracción de la doctrina contenida en la sentencia del Tribunal Constitucional de 17 de diciembre de 2007, por entender que la empresa CLIFFFRORD CHANCE LLP estaba legitimada pasivamente.

Esta Sala entiende que la referida empresa CLIFFFRORD CHANCE LLP si que está legitimada pasivamente, habida cuenta que en la cláusula novena del contrato del actor figura que: "El abogado observará en todo momento las normas internas del Despacho, y dado que éste forma parte de la firma de abogados global Clifford Chande, también las normas de esta organización, en especial las que contiene el Professional Standards and Practice Site ubicado en la intranet de la misma, referente a lemas de diversa índole, y destacando aquellas en materia de conducta profesional, conflictos de intereses, información confidencial, prevención de riesgos y seguridad y salud en el trabajo.", y que: "La people partner tiene responsabilidades y funciones sobre la estrategia de recursos humanos en relación con todos los empleados de la firma CLIFFORD CHANCE a nivel global, incluido que los empleados compartan sus preocupaciones con ella, para solucionar conflictos.", sin perjuicio de que como se ha reseñado e el artículo anterior la acción ejercitada frente a ese empresa habría caducado.

DÉCIMO-CUARTO.- Los últimos tres motivos del recurso, formulados también al amparo del apartado c) del 193 de la Ley Reguladora de la Jurisdicción Social, tienen por objeto que se declare que el despido de que ha sido objeto el actor es nulo y se fije una indemnización a favor del actor por vulneración de sus derechos fundamentales y denuncia la infracción de las siguientes normas sustantivas y de la jurisprudencia:

- 1) El artículo 55. 5 del Estatuto de los Trabajadores, en relación con los artículos 24, 10, 15, , 43 y 40.2 de la Constitución Española, por entender que el despido disciplinario se produjo con violación de sus derechos fundamentales, pues vino precedido de acoso laboral y garantía de indemnidad y que se ha atentado contra su dignidad como persona y le ha ocasionado una merma en su integridad física y moral -motivo quinto-, y reitera los mismos preceptos en el motivo sexto, haciendo hincapié en el principio de la carga de la prueba.
- 2) La doctrina contenida en sentencia del Tribunal Supremo 4372/ 2004 y la tesis que sostienen diversa resoluciones de este Tribunal Superior de Justicia, que examinan supuestos de acoso moral.
- 3) Los artículos 96 y 179.2 de la Ley de Procedimiento Laboral, relativos al régimen de la carga de la prueba cuando se han aportado indicios de la vulneración de los derechos fundamentales.
- 4) La doctrina contenida en sentencia del Tribunal Supremo de 20 de enero de 2009 sobre la inversión de la carga de la prueba al haber estado el actor durante un largo periodo en situación de incapacidad temporal.
- 5) La doctrina contenida en sentencia del Tribunal Constitucional en sentencia 168/2006, respecto a la carga de la prueba en los supuestos cuando se han aportado indicios de la vulneración de los derechos fundamentales.
- 6) El artículo 180.1 de la Ley de Procedimiento Laboral y la doctrina contenida en sentencia del Tribunal Supremo de 7 de marzo de 2011, por lo entender que le procede una indemnización por los daños y perjuicios sufridos.



DÉCIMO-QUINTO.- Por lo que se refiere a la doctrina relativa a la carga de la prueba, el Tribunal Constitucional tanto en las sentencias 114/89, 266/93 y 144/99, que el Tribunal Supremo sigue en las suyas de 24 de septiembre de 1986 y 14 de julio de 1992, en las causas en que se alegue que un determinado comportamiento o decisión empresarial es discriminatorio o lesivo de los derechos fundamentales del trabajador, es al empleador a quien incumbe la carga de probar la existencia de causas suficientes, reales y serias para calificar de razonable tal determinación permitiendo eliminar cualquier sospecha o presunción contraria a la legitimidad deducible claramente de las circunstancias, es lo cierto que como el mismo Tribunal Constitucional argumenta en sentencia 136 de 18 de junio de 2001 reiterando las de 14 de febrero de 1992, 22 de julio de 1999 y 31 de enero de 2000, para imponer al empresario la carga probatoria descrita no basta la mera alegación del demandante ya que no está beneficiada de presunción alguna de veracidad sino que es menester que tal alegación se refleje en hechos o circunstancias de los que resulte la apariencia de la violación denunciada o haga verosímil su imputación, debiendo rechazarse y vedar la posibilidad de estimación a cualesquiera afirmaciones fácticas o instrumentalmente dirigidas a obtener la favorable posición procesal de atribuir el deber de probar al contrario, a no ser que estén apoyadas en la coherencia y solidez de generar una razonable sospecha o presunción a favor de las afirmaciones del trabajador porque, como sustenta ahora el Tribunal Supremo en las suyas de 11 de abril de 1990, 13 de marzo y 30 de noviembre de 1991, la especial naturaleza del atentado a los derechos fundamentales y libertades sindicales constituye una figura excepcional y extrema cuya declaración de existencia exige la concurrencia de elevadas dosis de arbitrariedad y capricho en la actuación del empresario sin que sea suficiente que la misma sea ilícita o contraria a la Ley, sino que esa ilegalidad ha de ser intensa y superlativa resultando con ella vulnerados los más elementales principios del ordenamiento jurídico-laboral.

DÉCIMO-SEXTO.- Por otra parte como ha declarado la sentencia de esta Sala, sección 1ª de fecha 26 de junio de 2009: "El acoso moral debe tener, siempre, unos perfiles objetivos como son los de la sistematicidad, la reiteración y la frecuencia, y al propio tiempo, otros subjetivos como son los de la intencionalidad y el de la persecución de un fin. Son, por tanto, elementos básicos de este anómalo proceder humano, de una parte, la intencionalidad o elemento subjetivo, orientado a conseguir el perjuicio moral de otro, requisito éste, siempre exigido en este irregular comportamiento o actitud y, de otra parte, la reiteración de esa conducta de rechazo que se desarrolla de forma sistemática durante un período de tiempo.

Lo que caracteriza al acoso moral es, sin duda alguna, la sistemática y prolongada presión psicológica que se ejerce sobre una persona en el desempeño de su trabajo, tratando de destruir su comunicación con los demás y atacando su dignidad personal con el fin de conseguir que, perturbada su vida laboral, se aleje de la misma provocando su autoexclusión.

El acoso laboral precisa de una efectiva y seria presión psicológica, bien sea ésta de un superior o de un compañero -acoso vertical y horizontal- que sea sentida y percibida por el trabajador acosado al que causa un daño psíquico real que le hace perder la posibilidad de una normal convivencia en su propio ámbito profesional.

Así pues, la intencionalidad y la sistemática reiteración de la presión son requisitos necesarios para poder hablar de acoso moral en el trabajo. Pero no toda actitud de tensión en el desarrollo de la actividad laboral puede merecer el calificativo de acoso moral, por lo que hemos de distinguir lo que es una conducta de verdadera hostilidad, vejación y persecución sistemática de lo que puede ser la exigencia rigurosa de determinado comportamiento laboral."

DÉCIMO-SÉPTIMO.- Lo primero que debe resaltarse es que en el supuesto de autos deben distinguirse dos periodos claramente diferenciados, el primero que abarcaría desde el desde abril de 2007 hasta que finaliza la excedencia por cuidado de familiar y el otro que se iniciaría cuando se reincorpora a su puesto de trabajo y que concluye con el despido del que es objeto el trabajador.

Por lo que se refiere al primer periodo el actor señala en el ordinal quinto de la demanda que al abandonar la firma el socio supervisor bajo cuya dependencia se encontraba el actor pasó a depender del Sr. Teodulfo que le cuestionaba arbitrariamente, lo que motiva que tenga que iniciar un tratamiento médico con psicofármacos y psicoterapia y añade que tras las explicaciones que da respecto a un asunto, el mencionado Sr. Teodulfo le abronca de manera descontrolada mediante ofensas verbales, lo que da lugar a que a que sufra una crisis nerviosa y cause baja por incapacidad temporal.

De este primer periodo son relevantes para determinar si hasta ese momento el actor ha sufrido un acoso laboral los extremos que figuran en los ordinales octavo a décimo-cuarto del relato fáctico y el ordinal.

De lo expuesto en estos en modo alguno se puede concluir que el actor sufriera un acoso en la empresa, estando ante meras alegaciones que realiza el actor, pues no existe un solo dato que permita afirmar que el demandante fue objeto de malos tratos verbales por parte del Sr. Teodulfo, existiendo ciertamente una llamada de atención por haber remitido un informe sobre un asunto al socio director mundial con copia al Sr.



Teodulfo y al Sr. Lucio, saltándose el procedimiento adecuado en lugar, pero en los términos que figura en el relato fáctico no se puede deducir que existiera un mal trato verbal, siendo a priori razonable la advertencia que se le hace y el hecho de que inicie una baja médica tampoco permite presumir que existiera un trato desconsiderado por parte del Sr. Teodulfo, pues como se recoge en el ordinal vigésimo el psicólogo que inicia su tratamiento psicológico manifiesta, el mismo que se inicia el 19 de diciembre de 2007, lo es con el fin de afrontar el cuadro ansioso depresivo reactivo a situación de estrés intenso y sostenido a lo largo de los últimos años, por lo que obviamente se está reconociendo que la situación de estrés se inicia bastante antes de que el socio Genaro, con quien el actor no había tenido problemas abandonara la firma, es más existen otros factores que pudieron concurrir en esa situación de estrés como el deseo de abandonar la firma que tenía el actor y que no fuera seleccionado para prestar servicios en el Fondo de Garantías de Depósitos -extremos que recoge el relato fáctico-. Por otra parte también consta en el relato fáctico que el actor durante la baja contactó con el Sr. Lucio con el objeto de abandonar la empresa o a Nueva York por cuenta de la firma, pretensiones que fueron rechazadas con también la de entregarle una carta de referencia o de recomendación, pudiendo también influir en su estado el rechazo que sufrieron sus peticiones. Tampoco es suficiente para concluir que existiera acoso el que al actor se le abriera el expediente disciplinario en el mes de octubre de 2008, como consecuencia de las quejas que efectúa contra la empresa en Madrid, pues se le dio ocasión de hacer alegaciones y el expediente se archivó -sin perjuicio de la valoración que se pueda hacer de este extremo respecto al otro periodo-, por todo lo cual se rechaza la existencia de acoso o vulneración alguna de los derechos del trabajador hasta el momento en que solicita el reingreso en la empresa.

DÉCIMO-OCTAVO.- Por lo que se refiere al otro periodo, debemos resaltar los siguientes extremos:

1. Al actor se le reconoció el derecho a disfrutar una excedencia para cuidado de familiar, su madre, que había solicitado el 24 de diciembre de 2012, contestando la empresa a la solicitud de reincorporación que realiza, que no podían acceder a la misma por no existir en esos momentos ningún puesto vacante de su mismo grupo profesional o categoría equivalente al que venía ocupando, cuando resulta que de conformidad con lo establecido en el párrafo segundo del apartado 3 del artículo 46 del Estatuto de los Trabajadores " ... tendrán derecho a un período de excedencia, de duración no superior a dos años, salvo que se establezca una duración mayor por negociación colectiva, los trabajadores para atender al cuidado de un familiar hasta el segundo grado de consanguinidad o afinidad, que por razones de edad, accidente, enfermedad o discapacidad no pueda valerse por sí mismo, y no desempeñe actividad retribuida.", y más adelante que "El período en que el trabajador permanezca en situación de excedencia conforme a lo establecido en este artículo será computable a efectos de antigüedad y el trabajador tendrá derecho a la asistencia a cursos de formación profesional, a cuya participación deberá ser convocado por el empresario, especialmente con ocasión de su reincorporación. Durante el primer año tendrá derecho a la reserva de su puesto de trabajo. Transcurrido dicho plazo, la reserva quedará referida a un puesto de trabajo del mismo grupo profesional o categoría equivalente.", por lo que de acuerdo con el referido precepto el trabajador tiene derecho a una excedencia de duración no superior a dos años para atender al cuidado de familiar hasta el segundo grado de consanguinidad o afinidad y en cuanto a las condiciones de reingreso en la empresa, se diferencian, dos supuestos, pero en ambos casos, suponen la reserva del puesto de trabajo. En uno de ellos, durante el primer año, el trabajador tiene derecho a la reserva de "su puesto de trabajo". En el segundo, si el período de excedencia se prolonga, la reserva queda referida "a un puesto de trabajo del mismo grupo profesional o categoría equivalente", por lo que habiendo superado el actor el primer año de excedencia, la reserva quedaba referida un puesto de trabajo del mismo grupo profesional o categoría equivalente y es evidente que la respuesta inicial de la empresa trató de eludir el cumplimiento de su obligación legal, exigiendo la reacción del trabajador, resultando además que ese incumplimiento lo es de un bufete de abogados, por lo que no puede alegar ignorancia de las leyes.

2. En segundo lugar al actor cuando reingresa se le asigna al área denominada "Litigation & Dipute Resolución" y todos los compañeros que prestan servicios en esa área están ubicados en la planta 9ª del edificio, mientras que al actor se le sitúa en la planta 5ª y aunque se diga que ello obedece a la falta de espacio, existe una evidente falta de respeto al principio de jerarquía, pues el actor era abogado y resulta que había un becario que se encontraba en esa planta, por lo que lo razonable es que en su caso se hubiera reubicado al becario y no colocado al actor en otra planta, aislándole de todos los compañeros que desarrollaban la misma actividad. Esta conducta puede calificarse de acoso laboral de conformidad con lo reseñado en el ordinal decimo-sexto.

3. En tercer lugar no se cita al trabajador demandante para participar en el proyecto de evaluación correspondiente al año 2010 y si ello aparentemente es razonable, pues se había reincorporado pocos días antes a la empresa y obviamente no se podía evaluar su actividad en el año anterior, lo cierto es que durante la entrevista la empresa no se limita a realizar una evaluación del año precedente, sino que también se fijan los objetivos del año siguiente, por lo que se omite por la empresa fijar objetivos para el año siguiente discriminándole respecto al resto de sus compañeros.



4. Por otra parte al actor no se le encomiendan tareas que sean facturables y aunque esta Sala puede admitir que esas tareas sean importantes como afirma la sentencia de instancia, resulta evidente que al actor se le excluye de la función primordial que tiene un bufete que es atender a los clientes y que en definitiva puede influir en su promoción profesional.

5. Junto a ello se da la circunstancia, que ya se ha reseñado anteriormente y que se analizó respecto al primer periodo al que nos hemos referido al principio de este ordinal de que el actor había formulado una queja contra algunos socios del bufete a los socios ingleses y que ello ocasionó que le fuera abierto un expediente disciplinario al demandante, por lo que esta Sala entiende que las decisiones adoptadas por las empresa a las que hemos aludido en los 4 epígrafes anteriores constituyen una evidente represalia por aquella queja que en su día realizó el trabajador -fuera la queja justificada o no-.

Lo anteriormente reseñado lleva consigo que deba declararse que efectivamente la empresa ha vulnerado la garantía de indemnidad del trabajador y que el trabajador ha sido objeto de acoso laboral, lo que lleva consigo que deba declararse que el despido del trabajador de nulo.

DÉCIMO-NOVENO.- Solo resta por examinar cuales la indemnización adicional que se debe satisfacer al trabajador habida cuenta que la empresa ha vulnerado sus derechos fundamentales.

La empresa en su demanda reclamaba una indemnización de 180.00 euros, y para fijar la cantidad tenía en cuenta los dos años que el trabajador permaneció e situación de excedencia forzosa, que habría sido en buena parte forzada por la situación de acoso, teniendo en cuenta que su retribución anual que no percibió ascendía a 68.000 euros. También dice que se deben compensar los gastos médicos ocasionados, la necesidad de solicitar créditos para su formación y sustento durante la excedencia y los cifra en 60.000 euros y para cuantificar el resto de daños, toma como referencia para su aplicación analógica el importe que para las sanciones muy graves establece el Real Decreto Legislativo 5/2000, de 4 de agosto, por el que se aprueba el texto refundido de la Ley sobre Infracciones y Sanciones en el Orden Social. En el recurso se refiere a estos parámetros pero no cuantifica el importe total de la indemnización, por lo que en todo caso el límite que se debe tener en cuenta es el fijado en la sentencia de instancia.

Como ya se ha dicho en el fundamento de derecho décimo-séptimo, en ningún caso se produjo la situación de acoso en el periodo anterior a la reincorporación después de la excedencia forzosa que solicitó el actor, por lo que no procede el abono de cantidad alguna como derivada la solicitud de excedencia forzosa.

Por lo que se refiere a los gastos médicos que ha podido tener como consecuencia de la lesión psíquica que ha padecido y los gastos de formación, también deben rechazarse, pues en el relato fáctico no figura que el actor haya tenido que satisfacer factura alguna por esos conceptos, correspondiendo al actor acreditar tales extremos aportando las correspondientes facturas.

Finalmente y por lo que se refiere que se refiere al resto de daños sufridos, esta Sala entiende que la referencia que el trabajador toma para fijar los mismos, los importes que para las sanciones muy graves en esta materia establece el Real Decreto Legislativo 5/2000, de 4 de agosto, por el que se aprueba el texto refundido de la Ley sobre Infracciones y Sanciones en el Orden Social no es el adecuado, pues esas cantidades que se fijan en diferentes preceptos de la norma tienen una finalidad sancionadora no indemnizatoria, por lo que entiende que se debe aplicar analógicamente el Real Decreto Legislativo 8/2004, de 29 de octubre, por el que se aprueba el texto refundido de la Ley sobre responsabilidad civil y seguro en la circulación de vehículos a motor, concretamente, el ANEXO que establece el sistema para la valoración de los daños y perjuicios causados a las personas en accidentes de circulación, pues aquí sí que se establecen un baremo para fijar las indemnizaciones como consecuencia de los daños morales y sufridos. En el supuesto de autos la lesión sufrida por el demandante se incluiría dentro del apartado trastorno depresivo reactivo, al que se asigna una puntuación entre 5 y 10 y aceptando la máxima puntuación -10 puntos- y que el valor del punto para las personas que tienen una edad comprendida entre los 21 y 40 años, es de 935, 02 euros, se estima que la indemnización adicional que corresponde al trabajador en concepto de daños y perjuicios debe ascender a 9.350, 2 euros, por lo que se estima en arte este motivo en los términos reseñados.

FALLAMOS

Estimamos en parte el recurso de suplicación interpuesto por don Evelio contra la sentencia dictada por el Juzgado de lo Social núm. 20 de los de Madrid de fecha 26 de abril de 2012, en sus autos 790/11, seguidos a instancia de la citada parte recurrente contra LA EMPRESA CLIFFORD CHANCE S.L., CLIFFORD CHANCE LLP, Teodulfo e Lucio , y con la intervención del MINISTERIO FISCAL, en reclamación de despido, y en su consecuencia, revocamos la sentencia de instancia y calificamos el cese del trabajador como despido nulo, condenando a la empresa CLIFFRORD CHANCE SL a que proceda a la inmediata readmisión del trabajador



en las mismas condiciones que regían su relación laboral al momento de acordarse tal nulidad. Así mismo, condenamos también a que abone al citado trabajador los correspondientes salarios de tramitación, a razón de 186,30 euros diarios, desde el momento del despido hasta su efectiva reincorporación laboral, descontando de los mismos, si procediese, los salarios de igual o superior importe devengados en ese período que pudieran coincidir con los percibidos en otro trabajo. Asimismo se condena a la empresa CLIFFFRORD CHANCE SL a que abone al actor una indemnización por importe de 9.350,2 euros. Se mantiene el pronunciamiento de la sentencia d instancia respecto a los demás codemandados. Sin costas.

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 al rollo de suplicación, que se archivará en este Tribunal.

Notifíquese la presente sentencia a la Fiscalía de este Tribunal Superior de Justicia y a las partes por correo certificado con acuse de recibo que se unirá a los autos, conforme establece el art. 56 LRJS, incluyendo en el sobre remitido copia de la presente resolución.

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 dentro del improrrogable plazo de los diez días laborales inmediatos siguientes a la fecha de notificación de esta sentencia de acuerdo con los establecido, 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 c/c nº 2876 0000 00(SEGUIDO DEL NÚMERO DE RECURSO DE SUPPLICACIÓN) que esta Sección tiene abierta en el Banco Español de Crédito, sucursal número 1026 sita en la calle Miguel Angel 17, 28010, de Madrid, 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

Se advierte, igualmente, a las partes que preparen recurso de casación (o casación para la unificación de doctrina) contra esta resolución judicial, que, según lo previsto en la Ley 10/2012, de 20 de noviembre, por la que se regulan determinadas tasas en el ámbito de la Administración de Justicia y del Instituto Nacional de Toxicología y Ciencias Forenses modificada por Real Decreto- Ley 3/2013, de 22 de febrero, con el escrito de interposición del recurso habrán de presentar justificante de pago de la tasa por el ejercicio de la potestad jurisdiccional a que se refiere dicha norma legal, siempre que no concurra alguna de las causas de exención por razones objetivas o subjetivas a que se refieren los apartados 1 y 2 del artículo 4 de la misma, ascendiendo su importe fijo con carácter general a 750 euros, salvo en el caso de trabajadores, sean por cuenta ajena o propia, o beneficiarios del régimen público de Seguridad Social, en cuyo caso su montante será de 300 euros, amén de la cuota variable de la citada tasa en atención a la cuantía del recurso a que hace méritos el artículo 7.2 y 3 de la misma norma, con una exención, también en este caso, del 60 por 100 si se trata de trabajadores o beneficiarios del Sistema de la Seguridad Social, tasa que se satisfará mediante autoliquidación según las reglas establecidas por el Ministerio de Hacienda y Administraciones Públicas en la Orden HAP/2662/2012, de 13 de diciembre, por la que se aprueba el modelo 696 de autoliquidación, y el modelo 695 de solicitud de devolución por solución extrajudicial del litigio y por acumulación de procesos, de la tasa por el ejercicio de la potestad jurisdiccional en los órdenes civil, contencioso- administrativo y social y se determinan el lugar, forma, plazos y los procedimientos de presentación, norma reglamentaria en vigor desde el 17 de diciembre de 2012.

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

PUBLICACION: Leída y publicada fue la anterior sentencia en el día por el Ilmo. Sr. Magistrado Ponente que la suscribe en la Sala de Audiencias de este Tribunal, habiéndoseme hecho entrega de la misma por el Ilmo. Magistrado Ponente, firmada por los tres Magistrados en esta misma fecha para su notificación. Doy fe.