

Id Cendoj: 15030340012008102306
Órgano: Tribunal Superior de Justicia. Sala de lo Social
Sede: Coruña (A)
Sección: 1
Nº de Recurso: 2220/2008
Nº de Resolución: 3002/2008
Procedimiento: RECURSO SUPPLICACION
Ponente: MIGUEL ANGEL CADENAS SOBREIRA
Tipo de Resolución: Sentencia

Resumen:

DERECHOS FUNDAMENTALES

2220/08 MCR

ILMOS/AS. SRES/AS. MAGISTRADOS D./Dña.

MIGUEL A. CADENAS SOBREIRA

ANTONIO GARCIA AMOR

RICARDO PEDRO RON LATAS

A CORUÑA, veintiuno de julio de dos mil ocho.

La Sala de lo Social del Tribunal Superior de Justicia de Galicia, compuesta por los Sres. Magistrados citados al margen y

EN NOMBRE DEL REY

ha dictado la siguiente

SENTENCIA

En el recurso de Suplicación número 0002220 /2008 interpuesto por Clara contra la sentencia del

JDO. DE LO SOCIAL nº 001 de PONTEVEDRA siendo Ponente el/a Ilmo/a. Sr/a. D/Dña. MIGUEL A. CADENAS SOBREIRA.

ANTECEDENTES DE HECHO

PRIMERO.- Que según consta en autos se presentó demanda por Clara en reclamación de DERECHOS FUNDAMENTALES siendo demandado CELTAPRIX,S.L., XACIA INVERSION SL Y CELTA PRIX SL, UNION TEMPORAL DE EMPRESAS "UTE SALNES". En su día se celebró acto de vista, habiéndose dictado en autos núm. 0000055 /2008 sentencia con fecha diez de Marzo de dos mil ocho por el Juzgado de referencia que desestimó la demanda.

SEGUNDO.- Que en la citada sentencia se declaran como hechos probados los siguientes:

Primero. La demandante Doña Clara, con DNI NUM000, viene prestando servicios para la empresa UTE Salnés (constituida por Xacia Invercon S.L. y Celta Prix S.L.) con antigüedad del 20 de abril de 2001, categoría profesional de delegada y salario bruto mensual de 1.493,66 €.El objeto de dicha UTE es la prestación de los servicios de intervención en emergencias contra incendios y salvamento de la Comarca del Salnés, cuya gestión indirecta fue adjudicada a dicha UTE por el Consorcio constituido por los Ayuntamientos de la Comarca del Salnés. En la actualidad presta servicios para dicha UTE en el centro de trabajo situado en Ribadumia. Con anterioridad, y hasta el 27 de noviembre de 2002, fecha en la que fue

contratada indefinidamente por la UTE, la actora prestaba servicios para la entidad codemandada Celta Prix S.L./ Segundo. La demandante en su puesto de trabajo ostenta los siguientes poderes (acta de 3 de octubre de 2002): contratación de personal y todas cuantas gestiones resulten accesorias de carácter laboral, con poder para acudir a todo tipo de procedimientos administrativos y judiciales en representación de la UTE. Contratación de servicios ordinarios de gestión y administración hasta el límite económico de 3.000 euros./ Tercero. En el centro de trabajo de Ribadumia prestaban servicios además de la demandante, la auxiliar Doña María Rosa, D. Juan Carlos y los integrantes del servicio de bomberos. Cuando se abrió el centro de trabajo de Vilagarcía de Arousa, el Sr. Juan Carlos pasó a dicho centro./ Cuarto. En un principio la actora tenía ubicado su despacho en la planta alta del centro de trabajo. Al pasar Juan Carlos al centro de Vilagarcía, la demandante, por decisión propia pasó a ocupar el despacho de éste, situado en la planta baja del edificio. Dicho despacho cuenta con mesa, silla, ordenador, impresora, teléfono, etc. y se encuentra situado junto al despacho del gerente. Las oficinas de administración continuaron ubicadas en la planta superior./ Quinto. La actora permaneció en situación de incapacidad temporal debido a una tuberculosis pulmonar desde el 11 de abril de 2006 hasta el 21 de marzo de 2007. Durante el periodo de incapacidad temporal la empresa no contrató personal para sustituir a la demandante, y sus funciones fueron desempeñadas por la auxiliar Doña María Rosa bajo la supervisión de d. Juan Carlos. / Sexto. En fecha 7 de mayo de 2007 la actora presentó denuncia ante la Inspección de Trabajo y Seguridad Social en la que manifestaba que la habían sido modificadas por la empresa las condiciones de trabajo. En fecha 5 de julio de 2007 la demandante amplió su denuncia. Ambos escritos constan aportados y se tienen por reproducidos. La Inspección emitió informe de fecha 13 de septiembre de 2007 que obra incorporado a las actuaciones. / Séptimo. El 12 de junio de 2007 la demandante inició nueva situación de incapacidad temporal con el diagnóstico de "ansiedad aguda por problemática laboral", en la que permaneció hasta el 16 de octubre de 2007./ Octavo. En fecha 14 de noviembre de 2007 la actora presentó nueva denuncia ante la Inspección de Trabajo y Seguridad Social en la que manifestaba que su situación no había sufrido variación respecto a la de la denuncia anterior. Consta aportada y se tiene por reproducida. / Noveno. El 24 de enero de 2008 la empresa demandada notificó a la demandante la apertura de expediente sancionador por la supuesta comisión de falta muy grave. El 29 de enero de 2008 la demandante presentó escrito de alegaciones./ Décimo. El 21 de enero de 2008 la demandante inició nueva situación de incapacidad temporal por "ansiedad"./ Undécimo. La demandante se encuentra en tratamiento en la USM del Salnés por trastorno adaptativo mixto con predominio de sintomatología ansiosa desde el 22 de junio de 2007 (informe de la Psicóloga Clínica)/ Décimo segundo. Tras su incorporación en marzo de 2007, la actora ha dado el visto bueno a las facturas que constan incorporadas en los autos como documento nº 11 de la parte demandada.

TERCERO.- Que la parte dispositiva de la indicada resolución es del tenor literal siguiente:

FALLO: Que debo desestimar y desestimo la demanda presentada por D^a Clara contra Xacía Invercon SL y Celta Prix SL, Unión Temporal de Empresas "UTE Salnés" y Celta Prix SL.

CUARTO.- Contra dicha sentencia se interpuso recurso de Suplicación por la parte demandante siendo impugnado de contrario. Elevados los autos a este Tribunal, se dispuso el paso de los mismos al Ponente.

FUNDAMENTOS DE DERECHO

PRIMERO. Recurre la demandante en solicitud de que con revocación de la sentencia de instancia, se estime la demanda, a cuyo efecto y al amparo del *art. 191. B y C LPL* interesa la revisión de los HP y denuncia la infracción de los *artículoS 15 y 24 de la Constitución, 41 del Estatuto de los Trabajadores , artículo 7 del Código Civil, y 179, 180 y 181 de la LPL*; así como doctrina jurisprudencial "recaída en torno a la figura jurídica del acoso moral o **mobbing** , sentencia de la Sala de lo Social del Tribunal Supremo de 22 de junio de 2004 , y en dicha línea muchas otras más, entre las que se encuentran parte de las citadas en la fundamentación jurídica de la sentencia".

En la demanda interpuesta se solicita lo siguiente: "Por la que se declare la existencia de vulneración del derecho fundamental a la indemnidad personal de D^a Clara y, en consecuencia, se decrete la nulidad radical de la conducta de las demandadas: Xacía Invercón SL y Celta Prix SL, Unión Temporal de Empresas; y Celta Prix SL; acordando la reposición a la situación anterior a producirse la vulneración denunciada, y condenándolas, además de a dicha reposición, a indemnizar solidariamente a la actora por los daños y perjuicios ocasionados en la cuantía de cien mil euros (100.000,00 €), así como al pago de las costas."

SEGUNDO. Interesa la recurrente al amparo del *art. 191.B LPL* las siguientes revisiones de los HDP:

A) Del HP 4º. Para que pase a declarar: "Cuarto. En un principio la actora tenía ubicado su despacho en la planta alta del centro de trabajo, siendo donde está centralizada la gestión de la empresa. A su reincorporación a la vida laboral tras su larga baja por tuberculosis pulmonar, se encontró con la sorpresa de que por orden de Don Francisco, había sido reubicada en una oficina situada en la planta inferior en la que no tiene acceso a la información necesaria para el desarrollo de sus principales cometidos en la empresa, tales como gestión de personal, contabilidad, clientes, etc,...; dicha información permanece en las oficinas de administración que continúan ubicadas en la planta superior, y cuyos ordenadores, en su ausencia, han sido protegidos con claves personales de acceso, claves que no le han sido facilitadas a su reingreso."

B) Del HP 12. Para que declare: "Décimo segundo. Tras su reincorporación en marzo de 2007, la actora fue completamente desprovista de sus funciones, haciéndola permanecer aislada, sin información respecto del trabajo y sin tarea o cometido alguno, y sin comunicación con los clientes y proveedores de la empresa. La actora intentó aclarar esa situación, manteniendo una reunión con el representante de la UTE que hace las funciones de su superior directo, don Francisco, el cual le encomendó únicamente funciones auxiliares o de apoyo a la auxiliar administrativo que, en principio debería estar bajo su supervisión. La demandante puso estos hechos en conocimiento de la Inspección de Trabajo y Seguridad Social, que abrió un expediente a la empresa, el cual se cerró provisionalmente con el compromiso de la empresa de restituir a la denunciante en las funciones inicialmente asumidas en el centro de trabajo, una vez se reincorpore de la nueva baja laboral, iniciada el 12.06.07. Después de su reincorporación, el 16 de octubre de 2007, la situación siguió en esencia igual que con anterioridad al compromiso de la empresa con la Inspección de Trabajo, limitándose la empresa únicamente a encargarle el visto bueno de facturas de gastos rutinarios. El 24 de enero de 2008, la empresa le notificó por escrito la apertura de un expediente sancionador por supuesta falta muy grave, derivada del incumplimiento de las funciones que le fueron encomendadas por D. Benjamín y Don Francisco, así como instrucciones directas de D. Francisco."

Y C) Se declare como nuevo HP, 13, lo siguiente: "Decimotercero. La demandante con anterioridad al 22 de junio de 2007 nunca había estado a tratamiento médico por problemas de ansiedad y depresión. Derivado de la problemática laboral surgida con este conflicto a fecha 25/2/08, se le estiman un periodo de baja impeditiva entre el 12/06/07 y el 16/10/07, de 127 días impeditivos. Y una secuela de trastorno ansioso-depresivo reactivo, valorable conforme al baremo de la *Ley 34/03 de 4 de noviembre en 8 puntos de secuela.*"

TERCERO. Como tiene dicho este Tribunal, el recurso de Suplicación no tiene la naturaleza de la apelación ni de una segunda instancia, sino que resulta ser -SSTC 18/1993, 294/1993 y 93/1997 - de naturaleza extraordinaria y casi casacional, en el que el Tribunal ad quem no puede valorar ex novo toda la prueba practicada en autos (así, entre las SSTSJ Galicia 24/06/03 R. 4682/02, 22/10/04 R. 4440/04, 03/04/05 R. 974/05 ...). Tal naturaleza se plasma en el *art. 191 LPL*, cuya regulación evidencia que para el legislador es al Juez de instancia, cuyo conocimiento directo del asunto garantiza el principio de inmediatez del proceso laboral, a quien corresponde apreciar los elementos de convicción -concepto más amplio que el de medios de prueba, al incluir también la conducta de las partes en el proceso: SSTCT 04/04/75 Ar. 1660, 05/10/77 Ar. 4607; y STS 12/06/75 Ar. 2709 -, para establecer la verdad procesal intentando su máxima aproximación a la verdad real, valorando, en conciencia y según las reglas de la sana crítica la prueba practicada en autos conforme a las amplias facultades que a tal fin le otorgan los *arts. 316, 326, 348 y 376 LEC*, así como el *art. 97.2 LPL*. Y por tratarse de un recurso extraordinario, esta Sala ha de limitarse ordinariamente al control de la legalidad de la sentencia y tan sólo procede censurar las afirmaciones de hecho de la sentencia cuando -supuesto excepcional- determinadas pruebas, que conforme al *art. 191.B y 194 LPL* han de ser pruebas documentales y periciales -o motivos valorables excepcionales-, pongan de manifiesto de manera incuestionable el error del Juez «a quo», hasta el punto de que - precisamente- se haya dicho que la certidumbre del error excluye toda situación dubitativa, de manera que si la parte recurrente no aduce un hábil medio revisorio y el mismo no acredita palmariamente el yerro valorativo del Juzgador, estaremos en presencia del vano e interesado intento de sustituir el objetivo criterio judicial por el comprensiblemente subjetivo de la propia parte.

A partir de ello, las revisiones de HP interesadas, valorando la prueba que se invoca y de conformidad con las consideraciones que acto seguido se hacen, no resultan, en lo sustancial, acogibles.

CUARTO. Acerca del HP 4º. El HP4º de instancia declara lo siguiente: "En un principio la actora tenía ubicado su despacho en la planta alta del centro de trabajo. Al pasar Juan Carlos al centro de Vilagarcía, la demandante, por decisión propia pasó a ocupar el despacho de éste, situado en la planta baja del edificio. Dicho despacho cuenta con mesa, silla, ordenador, impresora, teléfono, etc. y se encuentra situado junto al despacho del gerente. Las oficinas de administración continuaron ubicadas en la planta superior."

En el fto. 2º de la sentencia recurrida, el juzgador de instancia pone de relieve que "los testigos que comparecieron, trabajadores de la empresa, niegan rotundamente haber recibido de ninguno de los responsables de la empresa orden o sugerencia alguna de aislamiento de la demandante. Señalan que su trato con ella ha seguido siendo el mismo y únicamente uno de ellos señaló que tenía la sensación de que la actora ya no era la jefa pero no supo explicar los motivos..."; que "la prueba practicada indica que la demandante no fue reubicada en una nueva oficina a su vuelta de su incapacidad temporal, ya que estaba en dicha oficina desde antes de iniciar la baja al haberla ocupado cuando su compañero de trabajo se marchó al centro de trabajo de Villagarcía. La inspectora de Trabajo que compareció al acto del juicio como testigo a petición de la propia actora señala que no encontró nada extraño en dicha oficina que era, a su entender, totalmente operativa. No se acredita que se hayan producido cambios en cuanto a la conexión telefónica de la oficina de la demandante ni que no se le haya proporcionado la clave de acceso al ordenador...". Y en su fto. 3º que "... las conversaciones, transcritas y aportadas a autos no inducen a pensar lo contrario. Debe decirse que han de ser tomadas en consideración en su justa medida, toda vez que la demandante era la única conocedora de que estaba efectuando la grabación.... Respecto a los que hacen los demás intervinientes, ponen de relieve que se intentaba solucionar la situación creada, de hecho, con la reincorporación tras la incapacidad temporal de la demandante, pero son reveladoras de la inexistencia de la situación de acoso moral y de aislamiento de la demandante que se refleja en la demanda...".

Es decir, el HP 4º de instancia tiene respaldo probatorio cierto y oportuno, dado su contenido y la fundamentación que se ha dejado transcrita, siendo ésta incompatible con el texto revisor propuesto en cuanto que pretende se declare que tras su reincorporación laboral fue recolocada por orden del Sr. Francisco en la planta inferior, sin acceso a información.... Precisamente, el acta de juicio (F.137 y ss) explicita las declaraciones de Francisco, como testigos de Franco, María Rosa, Juan Carlos..., recogidas en lo sustancial por el juzgador de instancia, que intermedió los testimonios y los valoró en forma imparcial y no sustituible por el criterio interesado de la parte (no habiendo tacha, 92.2 LPL), siendo que, además, conforme a los *arts. 191. B y 194 LPL*, esta clase de prueba no resulta apta para instar en suplicación la revisión de los HDP. Destacar al respecto que el Sr. Francisco, al que se alude en el texto revisor, manifestó que es miembro del Comité de Gerencia, no da instrucciones a nadie "da sus pareceres pues tiene un jefe. Dijo que Clara se reincorpora y se ponga al día y que colaboren entre Clara y María Rosa", que a la actora no se la colocó sino que se colocó ella en el despacho... María Rosa dijo asimismo que "Clara bajó para el despacho de abajo tras irse Juan Carlos para Villagarcía...", que "no se le cortó el teléfono a la actora ni se le impidió el acceso a ordenadores. Se pusieron claves de acceso por la Ley de Protección de Datos. Nadie acosa a la actora en el trabajo. Le dijeron en la empresa que colaborara con la actora...". Juan Carlos como testigo también manifestó, entre otras cosas, que "no se le cortó el teléfono a Clara. El despacho de Clara no está marginado...".

Se está, pues, ante un imparcial y fundado criterio judicial en torno a las pruebas practicadas con plasmación oportuna en los HDP, en concreto en el HP 4º. A partir de lo cual, del texto revisor que se postula y de la prueba que se invoca, la revisión que del HP citado se interesa, al margen de lo que en su contexto se dirá, resulta inviable: 1. Se invocan al efecto pruebas diversas y se pide la revisión por la "valoración conjunta de la prueba documental citada...", sin concretar fundamentos específicos según el aspecto fáctico, de tal manera que, ciertamente, se pretende sustituir el imparcial criterio del juzgador por el interesado propio sin causa admisible. El examen concreto de las pruebas tampoco modifica la conclusión. 2. Se alude al escrito de la empresa de los F. 67 a 69 y 270 a 275 comunicando la apertura de expediente sancionador cuando esto ya se recoge en el HP 9º y no acredita la revisión del HP 4º, por sí y con la restante prueba. Sin perjuicio de ello, y dado también lo que se pide en la revisión del HP 12, sí cabe añadir en relación al expediente sancionador que se apertura por las causas que obran en la documental citada suscrita por el gerente. 3. Se invocan las grabaciones de conversaciones entre el Sr. Francisco, María Rosa y la demandante y entre ésta, Juan Carlos y María Rosa, folios 72 a 77, y 78 a 90, y su soporte sonoro, cuando, aparte de que como ha dicho diversa doctrina de suplicación (entre otras, STSJ Navarra de 2/12/93) la convicción judicial se forma no solo a partir de este tipo de pruebas sino de la valoración conjunta de cualesquiera otros medios oportunos utilizados, si bien aquellas están recogidas en un soporte sonoro y dotadas, en un sentido amplio, de carácter documental (*art.382 a 384 LEC*, que asimismo prevén una valoración según las reglas de la sana crítica), en su esencia también participan del carácter de unas manifestaciones y testimonios, que en el caso y en lo sustancial fueron acompañadas en juicio de interrogatorio de parte y testifical precisamente de las personas que en las grabaciones aparecen manifestándose, las que declararon en tales conceptos sobre lo oportuno y que el juzgador valoró en virtud de la intermediación en relación con todo ello y dentro del conjunto probatorio, no cabiendo en suplicación otra valoración -tampoco de aquel complejo de pruebas de grabaciones, testifical y demás- que la por él efectuada, explicitada en HP y en los ftos. 2º y 3º de su sentencia (anteriormente aludida) y a la que hay que estar sin desvirtuación por la íntegra prueba invocada en el motivo, en que además se alude a las

grabaciones en bloque y sin ninguna concreción de contenidos. 4. El informe de la Inspección de Trabajo que también se invoca, folios 51 y 52, y su diligencia de los F. 398 y 399 no constituyen prueba apta para revisar según se interesa, habiendo valorado asimismo el juzgador los informes. A lo sumo, estas actuaciones permiten incorporar a los HP, que según después se dirá se viene a interesar al hilo de la revisión del HP 12, y con el contexto de los HP 6º y 8º que recogen denuncias de la demandante a la Inspección de Trabajo, que tras visita inspectora en 25/5/07, el 21/6/07 la empresa explicitó en la inspección un compromiso de que la demandante volviese a desarrollar la totalidad de las funciones inicialmente asumidas en el centro de trabajo una vez se reincorporase de la baja iniciada el 12/6/07. Y 5. Ninguna otra prueba documental se cita en el motivo, sin que en ningún caso la restante argumentación que contiene conduzca a modificar el HP 4º de instancia como se pretende; HP 4º avalado por el fundado e imparcial criterio judicial, que se mantiene en sus términos, si bien resulta incluíble en HP lo que se dejó dicho acerca del expediente sancionador, así como lo que hace constar la Inspección de Trabajo a los F. 51 y 52 y 398 y 399 (y que la empresa en la impugnación tampoco cuestiona), que también tienen reflejo en el texto que se propone declarar como HP 12 y que ahora se abordará.

QUINTO. Acerca del HP 12. El HP 12 de instancia declara: "Tras su incorporación en marzo de 2007, la actora ha dado el visto bueno a las facturas que constan incorporadas en los autos como documento nº 11 de la parte demandada."

La parte recurrente invoca al efecto diversa prueba documental y pericial de juicio, alegando que "la valoración conjunta de la prueba documental y pericial citada evidencia...". De nuevo y en lo sustancial se pretende sustituir el imparcial criterio judicial de instancia por el interesado de la parte sin causa legal admisible al efecto: 1. Los fts. de la sentencia recurrida -en lo sustancial ya explicitados en el fo. anterior- dan oportuno aval a los HP en ella declarados, también al HP 12, que alude a facturas aportadas (respecto del cual, aparte del texto revisor propuesto, también en el recurso se viene a admitir en alguna medida su contenido al aludir a que "... se le encomendó únicamente la tarea de dar el visto bueno a unas cuantas facturas..."). Frente a ello, la invocación que de nuevo se hace en este motivo revisor a la comunicación empresarial de expediente sancionador (F. 67 a 69 y 270 a 275) y a las grabaciones de conversaciones a que antes se aludió (F. 72 a 77, y 78 a 90 y su soporte sonoro) lleva a idénticas consideraciones que se dejaron hechas en el fo. precedente, no permitiendo tampoco revisar ahora el HP 12 como se postula ("...fue completamente desprovista... haciéndola permanecer aislada..."), retomándose la valoración del Juzgador acerca de las grabaciones y su contexto en relación con los testimonios del Sr. Francisco, Juan Carlos... 2. El informe de la Inspección de Trabajo y su diligencia, folios 398 y 399 y 51 y 52, llevan a la misma consideración que anteriormente se dejó dicha al respecto. Reiterar en este contexto, aparte de que en el HP 2º -en relación con el 1º- se declaran facultades de la demandante según acta de 2002, y en los HP 3º y oportunos siguientes, incluido el 12, la situación probada posterior, y que en los HP 6º y 8º se reflejan ya denuncias a la inspección, que se incorpora al HP lo que hace constar la Inspección de Trabajo al hilo de su intervención, la existencia al tiempo que dice de un compromiso empresarial acerca de que la demandante volviese a desarrollar la totalidad de las funciones inicialmente asumidas en el centro de trabajo una vez se reincorporase de su baja laboral iniciada en 12/6/07; a lo que sí alude el presente texto revisor y a considerar en el íntegro contexto de los HDP. Y 3. La restante prueba alegada no acredita error de valoración oportuno y/o permite revisar el HP como se postula in integrum: el plan de evaluación de riesgos de los folios 400 a 442 en relación con la documental de los folios 263 a 268 no justifica lo postulado, valorada también dentro del conjunto de la prueba y considerando la fundamentación contenida en la sentencia recurrida a la que antes se aludió, con incidencia en la declaración del HP 12 de instancia y de lo que ahora se interesa declarar; al igual que tampoco lo hace el informe general de UTE Salnés de los F. 519 a 556 de D. José, en sí y tal como se invoca. Finalmente, los informes médicos de los folios 283, 285 y 287 a 289, este último privado, ratificado en juicio vía pericial con el anterior, se refieren a diagnósticos y tratamiento... de la demandante y su incapacidad temporal por ansiedad en junio/07 y posteriormente, de tal modo que lo que oportunamente acreditan (sin aptitud el último invocado, como después se dirá) ya se declara en los HP 7º, 10º y 11º, no viabilizando por sí y con el resto de pruebas alegadas lo que se postula para con este HP 12º, siendo también motivo de examen y valoración referida prueba y resultados al hilo de la adición que de un nuevo HP se postula. En cualquier caso, aquella documental y estos informes y pericias no justifican error de valoración por parte del juzgador en orden a revisar el HP 12º como se interesa, a salvo lo ya indicado.

Por tanto, sin perjuicio de las adiciones aludidas en torno al expediente sancionador de la demandante y a la actuación de la Inspección de Trabajo que se dejó dicha, se rechaza el motivo revisor.

SEXTO. Acerca del nuevo HP cuya adición se pide. Se invocan los informes de los folios 283, 285 y 287 a 289, así como la pericial que ratificó estos dos últimos informes. Al respecto procede lo siguiente: A) Se adiciona a los HP que en la historia clínica de la demandante con anterioridad al 12/6/07 no constan antecedentes médicos de tipo ansioso. Así lo acredita el informe de la medicina oficial-Sergas del F. 283,

fehaciente al efecto, sin que en ningún caso el privado del F. 287-289 tenga aptitud revisora. Y B) El resto de la adición propuesta no procede. Lo relativo a la baja entre el 12/6/07 y el 16/10/07 y su causa y diagnóstico, así como lo posterior, está declarado del modo oportuno en los HP 7º, 10º y 11º, no cabiendo declarar sino tal como se hace en estos HP, respondiendo el de la baja de 12/6/07 al informe del Sergas del F-283, sin desvirtuación por el del F. 285 máxime ante el fto. 3º de la sentencia de instancia. Lo relativo a la "secuela" que se pide declarar, aparte de carecer de fundamento oportuno (no siendo apto al respecto el informe de los F. 287 a 289) y encerrar también un aspecto conclusivo, resulta contradicho por el inimpugnado HP 11º, al que en todo caso ha de estarse.

SEPTIMO. La infracción normativa y jurisprudencial que al amparo del *art. 191.C LPL* se denuncia va dirigida a sostener que la demandante ha sido objeto por parte de la empresa de acoso moral o laboral, de **mobbing**, lesionando su derecho a la integridad moral y física, *arts 15 y 24 Constitución Española*....

Aparte de lo que al respecto deja consignado la sentencia recurrida, procede hacerse eco de lo que en torno al acoso laboral dejó dicho este Tribunal en sentencia de 29/2/08, reiterando otras precedentes:

"Asimismo cabe traer a colación lo que respecto del acoso laboral dejó dicho este TSJ en S. como la de 4-11-03. Tras definir el acoso en el ámbito del trabajo como situaciones de hostigamiento a un trabajador frente al que se desarrollan actitudes de violencia psicológica de forma prolongada y que conducen a su extrañamiento social en el marco laboral, le causan alteraciones psicosomáticas de ansiedad y en ocasiones consiguen el abandono del trabajador al no poder soportar el estrés al que se encuentra sometido, decía esta sentencia:

"El acoso se manifiesta a través de muy variados mecanismos de hostigamiento con ataques a la víctima por medio de la implantación de medidas organizativas -no asignar tareas, asignar tareas innecesarias, degradantes o repetitivas, asignar tareas imposibles de cumplir, etc.- medidas de aislamiento social -impedir las relaciones personales con otros compañeros de trabajo, con el exterior, con clientes, no dirigirle la palabra, etc.-, medidas de ataque a la persona de la víctima -críticas hirientes, vejaciones, burlas, subestimaciones, etc.-, medidas de violencia física, agresiones verbales -insultos, amenazas, rumores sobre la víctima, etc.

Pero de todas formas se impone distinguir entre lo que propiamente es hostigamiento psicológico con el defectuoso ejercicio -abusivo o arbitrario- de las facultades empresariales. En el primero se agreden derechos fundamentales de la persona - básicamente su dignidad e integridad moral-, en tanto que el segundo se limita a comprometer estrictos derechos laborales; diferencia que incluso puede predicarse de la motivación, dado que en el hostigamiento se aprecia intención de perjudicar al trabajador y en el ejercicio indebido de la actividad *directiva prima el interés -mal entendido- empresarial*. (S.TSJ Galicia de 12-9-02 AS-2603).

También la sentencia del TSJ del País Vasco alegada por el recurrente de 26-2-2002 (AS 2932), al definir y estudiar el acoso dice: los motivos que inducen al empresario a emplear arbitrariamente sus potestades directivas son distintos de los que mueven al sujeto activo del acoso moral a hostigar a la víctima. Y esta diferencia será la que permita distinguir los dos planos diferenciados de protección legal frente a estas conductas. Así frente al ejercicio arbitrario del poder empresarial, no estando comprometidos otros posibles y distintos derechos fundamentales, cabrán las respuestas que proporciona la legalidad ordinaria, mientras que frente al acoso la respuesta la obtendremos del *art. 15.1 Constitución Española* por constituir como antes se indicó un atentado al derecho a la integridad moral. Pero también ejercicio arbitrario del poder empresarial y acoso moral se diferencian por el perjuicio causado. En el primer caso pueden verse afectados los derechos laborales sobre lugar, tiempo, modo y contraprestación por el trabajo, en el segundo su integridad psíquica, su salud mental. Esta diferencia exige por tanto la práctica de medios de prueba distintos y así quien invoque padecer acoso moral no basta con que acredite posibles arbitrariedades empresariales ejerciendo su poder directivo, sino que es preciso demuestre: «Que la finalidad del empresario como sujeto activo del acoso o en su caso como sujeto tolerante del mismo era perjudicar la integridad psíquica del trabajador o desentenderse de su deber de protección en tal sentido. Y que se le han causado unos daños psíquicos, lo que exige la existencia de una clínica demostrativa de la patología descrita por la psicología...».

Asimismo, la STSJ Galicia de 8-4-03 Rec. 518/03, argumentaba al respecto. "Aunque no existe una definición legal de acoso moral, se puede destacar, de acuerdo con los estudios doctrinales más solventes, los siguientes elementos básicos de esa conducta: a) la intención de dañar, ya sea del empresario o de los directivos, ya sea de los compañeros de trabajo, b) la producción de un daño en la esfera de los derechos personales más esenciales; c) el carácter complejo, continuado, predeterminado y sistemático. La situación

fáctica de acoso moral se manifiesta a través de conductas hostiles contra la dignidad personal de la víctima injurias, burlas, mofas, críticas o cualesquiera otros actos de escarnio- o contra su profesionalidad -encargos monótonos, innecesarios, desproporcionados, abusivos o impropios de su categoría profesional...". Así como que : "Conviene precisar que, ocultando el acoso moral una intención de dañar y siendo una conducta compleja, continuada, predeterminada y sistemática, su existencia no depende de la concurrencia de un solo acto aislado, sino de la concurrencia de varios actos de hostigamiento, algunos de apariencia lícita, otros claramente ilícitos, y, en el caso de autos, esa concurrencia de varios actos de hostigamiento prolongados durante largo tiempo está bien acreditada y, de esa concurrencia conjunta, se deduce indicio de acoso moral, no existiendo, en lógica consecuencia, un vulneración, por una valoración arbitraria de los elementos fácticos del debate litigioso, del *artículo 24 de nuestra Constitución (RCL 1978/2836)*..."

Ha de valorarse, en suma, la conducta empresarial que reflejan los HDP y la doctrina y normativa que se dejó expresada, así como también considerando en forma oportuna y en este contexto lo dispuesto, aparte *art. 96* , en el *art. 179.2 (y 181) LPL* , en cuanto prevé que una vez constatada la concurrencia de indicios de que se ha producido vulneración de libertad sindical o derechos fundamentales, corresponderá al demandado la aportación de una justificación objetiva y razonable, suficientemente probada, de las medidas adoptadas y de su proporcionalidad. El juzgador de instancia también se refiere a ello, con invocación de doctrina del TS y TC al efecto, haciendo hincapié en que en el caso presente "no se aportan indicios relevantes de los que quepa extraer una situación de acoso moral a la demandante...", que "los indicios proporcionados no son reveladores de dicha situación de acoso, ni de una desposesión efectiva a la demandante de sus funciones. Aporta la parte demandada una serie de documentos, no impugnados por la demandante, firmados por esta en los periodos en que no ha estado de baja... que reflejan que no estaba ausente de la facturación realizada por la empresa. Teniendo en cuenta el conjunto de la prueba practicada se concluye la inexistencia del acoso laboral señalada en la demanda".

OCTAVO. Los HDP ponen de relieve lo sustancial siguiente: A) La demandante Doña Clara, con DNI NUM000, viene prestando servicios para la empresa UTE Salnés (constituida por Xacia Invercon S.L. y Celta Prix S.L.) con antigüedad del 20 de abril de 2001, categoría profesional de delegada y salario bruto mensual de 1.493,66 €.El objeto de dicha UTE es la prestación de los servicios de intervención en emergencias contra incendios y salvamento de la Comarca del Salnés, cuya gestión indirecta fue adjudicada a dicha UTE por el Consorcio constituido por los Ayuntamientos de la Comarca del Salnés. En la actualidad presta servicios para dicha UTE en el centro de trabajo situado en Ribadumia. Con anterioridad, y hasta el 27 de noviembre de 2002, fecha en la que fue contratada indefinidamente por la UTE, la actora prestaba servicios para la entidad codemandada Celta Prix S.L. B) La demandante en su puesto de trabajo ostenta los siguientes poderes (acta de 3 de octubre de 2002): contratación de personal y todas cuantas gestiones resulten accesorias de carácter laboral, con poder para acudir a todo tipo de procedimientos administrativos y judiciales en representación de la UTE. Contratación de servicios ordinarios de gestión y administración hasta el límite económico de 3.000 euros. C) En el centro de trabajo de Ribadumia prestaban servicios además de la demandante, la auxiliar Doña María Rosa, D. Juan Carlos y los integrantes del servicio de bomberos. Cuando se abrió el centro de trabajo de Vilagarcía de Arousa, el Sr. Juan Carlos pasó a dicho centro. D) Los HP 4º y 12ª declaran lo que ya se ha dejado transcrito en los ftos. 4º y 5º precedentes y conforme a lo en ellos dicho. E) De conformidad con los HP 5º a 8º: HP 5º: La actora permaneció en situación de incapacidad temporal debido a una tuberculosis pulmonar desde el 11 de abril de 2006 hasta el 21 de marzo de 2007. Durante el periodo de incapacidad temporal la empresa no contrató personal para sustituir a la demandante, y sus funciones fueron desempeñadas por la auxiliar Doña María Rosa bajo la supervisión de d. Juan Carlos. HP 6º: En fecha 7 de mayo de 2007 la actora presentó denuncia ante la Inspección de Trabajo y Seguridad Social en la que manifestaba que la habían sido modificadas por la empresa las condiciones de trabajo. En fecha 5 de julio de 2007 la demandante amplió su denuncia. Ambos escritos constan aportados y se tienen por reproducidos. La Inspección emitió informe de fecha 13 de septiembre de 2007 que obra incorporado a las actuaciones. HP 7º. El 12 de junio de 2007 la demandante inició nueva situación de incapacidad temporal con el diagnostico de "ansiedad aguda por problemática laboral", en la que permaneció hasta el 16 de octubre de 2007. HP 8º. En fecha 14 de noviembre de 2007 la actora presentó nueva denuncia ante la Inspección de Trabajo y Seguridad Social en la que manifestaba que su situación no había sufrido variación respecto a la de la denuncia anterior. Consta aportada y se tiene por reproducida. F) El 24/1/08 la demandada notificó a la actora la apertura de expediente sancionador por falta muy grave por las causas de los folios 67 a 69, con alegaciones de la demandante. G) El 21/1/08 la demandante inició nueva incapacidad temporal por ansiedad. Se encuentra a tratamiento en la USM del Salnés por trastorno adaptativo mixto con predominio de sintomatología ansiosa desde el 22/6/07. Previamente no tenía antecedentes médicos de tipo ansioso.

Valorando los HDP y la doctrina y normativa que se dejó aludida, el Tribunal considera ajustada a derecho la sentencia recurrida, que como ya se dijo en el fto. precedente desecha la existencia de acoso

para con la demandante, sin verdaderos valorables indicios reveladores de una situación de acoso moral o laboral, de la vulneración de derechos fundamentales que postula la recurrente. Así resulta a partir de la propia argumentación de la sentencia de instancia, sin desvirtuación en suplicación en el contexto de los HDP definitivamente. Deja esta sentencia también puntualizado en su fto. 1º, aparte de que en la demanda no hay una atribución a persona concreta de la situación que dice, que la alusión que en relación a ella se hace a la situación política del esposo de la demandante carece de toda constatación.

Al respecto, las siguientes definitivas consideraciones: A) Se acredita que la demandante ha estado en incapacidad temporal casi un año hasta marzo de 2007 (HP5º), de modo que la empresa hubo de afrontar así la gestión empresarial, no contratando a nadie para suplir a la actora sino que utilizó al efecto el personal de que disponía, desempeñando las funciones a ella correspondientes una auxiliar con la supervisión de D. Juan Carlos. B) La demandante no fue reubicada en una nueva oficina a su vuelta de la incapacidad temporal, sino que, en su momento, pasó a ocupar despacho en la planta baja por decisión propia; despacho que tenía adecuada infraestructura (HP4º). En el fto 2º de la sentencia recurrida se deja asimismo explicitado que la oficina era operativa, sin acreditación de cambios en la conexión telefónica, que no se la haya proporcionado clave de acceso al ordenador... . C) En ningún caso la demandante fue objeto de aislamiento u hostigamiento o acoso. Lo dicen concretos testigos y lo asume el juzgador, que en el fto. 3º de su sentencia así lo pone de manifiesto, valorando también en tal contexto las grabaciones aportadas y explicitándose en los HP, retomándose lo que ya se dejó consignado en el fto. 4º precedente. Al margen de ello, al reincorporarse la demandante tras su primera incapacidad temporal se plantearon problemas de trabajo y competencias debido a la situación creada en la empresa derivada de la baja según lo antes dicho, pero no aparece acoso alguno para con la demandante . Dice la sentencia recurrida en su fto. 3º, de modo oportuno, tras considerar también que las funciones de la demandante como delegada "no autorizan a pensar que no pueda la demandante por sí misma realizar...", que en su caso se trataría "de una situación de modificación de las condiciones de trabajo de la demandante si se entendiera que la empresa pretendía desposeerla de sus funciones pero no de una situación de acoso moral". En este contexto se ha de considerar el compromiso empresarial que pone de relieve la Inspección de Trabajo y los HP 6º y 8º, siendo el compromiso relativo a que la demandante volviese a desarrollar la totalidad de sus funciones una vez que se reincorporase de la nueva baja laboral iniciada en 12/6/07, recordándose que había estado en incapacidad temporal del 11/4/06 al 21/3/07 de tal modo que no habían transcurrido ni tres meses hasta aquella nueva baja. D) En lo relativo a las funciones, mediatizado asimismo por los periodos de IT de la demandante y la asunción por otros de sus funciones que propició, los HP explicitan que en 2007 las tuvo (también los testimonios de juicio, fto. 4º precedente), aunque fuesen concretas y minoradas por virtud de la situación referida, si bien sin conducta empresarial de aislamiento..., de acoso en suma (en el motivo último del recurso también se reconocen funciones a la postre: "... se le encomendó únicamente la tarea de dar el visto bueno a unas cuantas facturas de gastos rutinarios..."), a lo sumo configurando una situación de conflicto laboral ordinario. De este modo, al margen de las mayores o menores funciones de la demandante en estas épocas, dentro del contexto que supone el HP 4º, los periodos de IT, el compromiso empresarial ante la Inspección en 2007, el HP 12..., en ningún caso, por derivación de lo que se ha dejado reseñado, subyació en ello conducta empresarial de aislamiento..., un acoso o una vulneración de derechos fundamentales. En el fto 3º de la sentencia recurrida así se reitera, también y en lo oportuno con su valor fáctico correspondiente: "...Aporta la parte demandada una serie de documentos, no impugnados por la demandante, firmados por ésta en los periodos en que no ha estado de baja... que reflejan que no estaba ausente de la facturación realizada por la empresa. Teniendo en cuenta el conjunto de la prueba practicada se concluye la inexistencia del acoso laboral señalado en la demanda" E) Sin que el resto de los HDP posibilite, por vía directa y/o de indicios oportunos y admisibles, concluir lo que la sentencia de instancia motivadamente destierra y la recurrente sin fundamento admisible afirma, la existencia de acoso moral-laboral, un aislamiento en la empresa como dice..., también y con tal contexto la apertura del expediente sancionador a que se refiere el HP 9º carece de trascendencia a los efectos de la pretensión de demanda (formulando la empresa imputaciones concretas, al margen de su resolución definitiva). Como tampoco la tienen las situaciones de IT por ansiedad y el tratamiento por trastorno adaptativo... que reflejan los HP 7º, 10º y 11º, que no implican lo pretendido en el recurso. En sí mismas e insertas en el contexto de los HP y en el de la propia valoración judicial. En el fto 3º de la sentencia de instancia dice el juzgador que aun considerando la realidad de la patología que aqueja a la demandante y valorando la prueba practicada en el acto de juicio, y en concreto que la psicóloga clínica de la USM del Salnés no tuvo en cuenta, según dijo, otras circunstancias familiares de la demandante que no la habían sido relatadas por ésta..., "no puede alcanzarse la conclusión de que su origen sea laboral y de que se produzca como consecuencia de una situación de acoso moral sufrida en la empresa en la que presta servicios". Efectivamente, dolencia y diagnóstico dichos no aparecen como expresión o consecuencia de una situación de acoso en la empresa, que los HDP no explicitan en alguna forma acogible y que la dolencia por sí -diagnósticos, consultas y tratamientos declarados- tampoco materializa o justifica. Y F) En definitiva, no se admite el acoso denunciado, no hay la vulneración del derecho a la indemnidad personal y demás que se postula, pudiendo

existir conflictos laborales de signo ordinario derivados de la situación empresarial expuesta, pero en ningún caso con trascendencia y conformante o explicitante de aquella dicha vulneración y de acoso laboral, de lo que la incapacidad temporal y el tratamiento por ansiedad constatados tampoco resultan expresión o consecuencia. Se mantiene, en suma, el pronunciamiento de instancia y su esencial fundamentación al efecto, que el recurso no desvirtúa. Como también pone de relieve la demandada a través de la impugnación que articuló en suplicación.

Por consiguiente, se rechaza la infracción jurídica que se denuncia y con desestimación del recurso interpuesto, se confirma la sentencia dictada en la instancia.

FALLAMOS

Que desestimando el recurso de suplicación interpuesto por Doña Clara contra la sentencia dictada por el Juzgado de lo Social nº 1 de Pontevedra de fecha 10/3/08 en autos nº 55/08 tramitados a instancia de la recurrente frente a Xacia Invercon SL y otros, confirmamos la sentencia recurrida.

Notifíquese esta resolución a las partes y a la Fiscalía del Tribunal Superior de Justicia de Galicia, haciéndoles saber que contra la misma, sólo cabe Recurso de Casación para unificación de doctrina que se preparará por escrito ante esta Sala de lo Social dentro de los DIEZ DIAS siguientes a la notificación de esta Sentencia y de acuerdo con lo dispuesto en los *artículos 218 y siguientes de la Ley de Procedimiento Laboral* Una vez firme, expídase certificación para constancia en el Rollo que se archivará en este Tribunal incorporándose el original al correspondiente Libro de Sentencias, previa devolución de los autos al Juzgado de lo Social de procedencia.

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

PUBLICACIÓN.- Leída y publicada fue la anterior sentencia en el día de su fecha, por el Ilmo. Sr. Magistrado-Ponente que la suscribe, en la Sala de Audiencia de este Tribunal. Doy fe.