

AS 2008\1125

Sentencia Tribunal Superior de Justicia Galicia núm. 855/2008 (Sala de lo Social, Sección 1), de 3 marzo

Jurisdicción: Social

Recurso de Suplicación núm. 200/2008.

Ponente: Ilmo. Sr. D. José Elías López Paz.

DERECHOS FUNDAMENTALES: derecho a la integridad física: acoso moral o «mobbing»: diferencias con el defectuoso ejercicio de las facultades empresariales. EXTINCIÓN DEL CONTRATO DE TRABAJO: por voluntad del trabajador: procedencia: acoso moral o «mobbing»: ataques reiterados y sistemáticos; indemnización: compatible con el resarcimiento de daños y perjuicios de carácter moral; indemnización por daños morales: cuantía: determinación. NULIDAD DE ACTUACIONES: desestimación: sentencia: razonamientos que llevan al juzgador a declarar los hechos probados: constancia. PARTES PROCESALES: legitimación pasiva: administrador de empresa que es condenado por acoso solidariamente con la empresa: actos directamente realizados por aquél.
El TSJ desestima el recurso de suplicación interpuesto por la demandante y estima en parte el formulado por la empresa «Eurolois, SL» y el codemandado, contra la Sentencia de 24-09-2007 del Juzgado de lo Social núm. 2 de los de Vigo, dictada en autos promovidos en reclamación de extinción del contrato de trabajo e indemnización de daños y perjuicios, revocándola en el sentido que se declara en su parte dispositiva.

Texto:

A Coruña, a tres de marzo 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 núm. 200/08 interpuesto por D^a Almudena, empresa EUROLOIS, SL y D. Arturo contra la sentencia del Juzgado de lo Social núm. Dos de Vigo siendo Ponente el Ilmo. Sr. D José Elías López Paz.

ANTECEDENTES DE HECHO

PRIMERO Que según consta en autos se presentó demanda por D^a Almudena en reclamación de rescisión siendo demandado empresa EUROLOIS, SL y D Arturo en su día se celebró acto de vista, habiéndose dictado en autos núm. 506/07 sentencia con fecha veinticuatro de septiembre de dos mil siete por el Juzgado de referencia que estimó la demanda.

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

"Primero.- Doña Almudena, con DNI número NUM000, viene prestando servicios para la empresa EUROLOIS, SL desde el 1 de agosto de 2003, con la categoría profesional de dependiente y un salario mensual de 998,66 €, con inclusión del prorrateo de pagas extraordinarias./ Segundo.- La actora se encontraba al frente de la tienda que la empresa - dedicada a la venta de electrodomésticos dentro de una cadena-, con un horario habitual de 9.30 a 13.30 y de 16.30 a 20.30, de lunes a sábado, descansando la tarde de los jueves generalmente. Desde el inicio de la relación han pasado varias ayudantes por la tienda y siempre ha habido otro trabajador como repartidor. Abría y cerraba la tienda y hacía gestiones en el banco porque tenía plena confianza por parte del Sr. Arturo./ Tercero.- El empresario no dejaba que la trabajadora accediera a la red interna de la cadena para consultar los precios de los electrodomésticos, hacer pedidos o revisar stock de productos, debiendo comunicarse por teléfono con el empresario cada vez que tenía que

consultar un precio. Esta forma de actuar fue recriminada por el Director Comercial de la Cadena al empresario como inadecuada. / Cuarto.- Desde que le pidió alguna tarde libre en el año 2003, el Sr. Arturo, esencialmente los sábados que es el día que pasaba por la tienda, le recriminaba su forma de trabajar; le dijo que sólo servía para tratar con viejas, que cuando llegara otra trabajadora se marcharía y le regañaba continuamente por cuestiones injustificadas. La trabajadora lloraba a menudo, en el cuarto de baño, y se asustaba y ponía nerviosa el día que el jefe iba a pasar por la tienda. El Sr. Arturo le indicaba a las compañeras de trabajo que Almudena no servía para nada y que quería que se marchara; en una ocasión cogió a la trabajadora por un brazo y la acompañó hasta la puerta para que insultara al repartidor. Desde que entró una trabajadora llamada Diana, la actora dejó de hacer facturas, marcar precios, y manejar el ordenador. / Quinto.- En febrero de 2007 el empresario contrató a Doña Diana, que dejó voluntariamente la empresa por el ambiente y por la actitud agresiva del Sr. Arturo hacia la Sra. Almudena. / Sexto.- Desde el 4 de junio de 2007 se encuentra de baja por incapacidad temporal derivada de contingencias comunes por trastorno de ansiedad por mobbing. El 16 de julio de 2007 fue atendida en urgencias por síndrome depresivo ansioso reactivo a conflicto laboral desde hace tres años. Con anterioridad, el 26 de mayo de 2007, fue atendida en el Centro de Salud por ansiedad. / Séptimo.- El 4 de julio de 2007 acudió acompañada de Doña Amanda a entregar el parte de baja al empresario, y este en tono agresivo le espetó que era una sinvergüenza y que ya tendría noticias suyas. / Octavo.- Interpuesta papeleta de conciliación ante el Servicio de Mediación, Arbitraje y Conciliación el 9 de julio de 2007, la conciliación se celebró el 26 de julio de 2007 con el resultado de sin avenencia respecto a la empresa y sin efecto respecto a la persona física demandada".

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

"FALLO: Que estimando la demanda interpuesta por Doña Almudena, debo declarar y declaro resuelta la relación laboral que le unía con la empresa EUROLOIS, SL, con abono de la indemnización legalmente prevista y que asciende a SEIS MIL SEISCIENTOS DOCE CON CUARENTA Y NUEVE EUROS; y condeno solidariamente a la empresa EUROLOIS, SL y a Don Arturo que le abonen una indemnización por daños morales de 15.000 ?".

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

FUNDAMENTOS DE DERECHO

PRIMERO La sentencia de instancia estima la demanda de extinción del contrato de trabajo por voluntad de la trabajadora, declarando resuelta la relación laboral que le unía con la empresa EUROLOIS, SL, con abono de la indemnización legalmente prevista por importe de 6.612,49 ?; condenando asimismo solidariamente a la referida empresa EUROLOIS, SL y a Don Arturo que le abonen una indemnización por daños morales de 15.000 ?. Frente a esta decisión recurren tanto los demandados, como la trabajadora demandante, esta última no cuestiona la declaración de hechos probados y articula un solo motivo de recurso por el cauce del apartado c) del artículo 191 de la LPL (RCL 1995, 1144, 1563), con el objeto de incrementar la indemnización reconocida por la sentencia de instancia, sobre la base de alegar que hacía funciones de encargada.

Por su parte, los demandados formulan un primer motivo de recurso, por el cauce procesal previsto en el apartado a) del artículo 190 de la LPL, interesamos que se declare la nulidad de la sentencia de instancia. Un segundo motivo amparado en el apartado b) del mencionado artículo 191 de la LPL destinado a la revisión fáctica; y tres motivos de recurso articulados por el cauce del apartado c) del citado artículo 191 de la LPL, dedicados al examen de la infracción de normas sustantivas o de la jurisprudencia.

SEGUNDO Por obvias razones de índole procesal, debe examinarse con carácter preferente el primer motivo del recurso articulado por los demandados, a través del cauce del apartado a) del artículo 191 de la LPL (RCL 1995, 1144, 1563), en el que se interesa la nulidad de la sentencia de instancia. Argumentan los demandados-recurrentes que debe declararse la nulidad de la sentencia de instancia dado que en la misma no se da cumplida explicación de los medios de prueba en los que se han basado los ordinales tercero, cuarto, quinto y séptimo, circunstancia que supone la infracción del artículo 97.2 de la Ley de Procedimiento Laboral, en relación con el artículo 24.1 y 2 de nuestra Constitución (RCL 1978, 2836) y los artículos 218.2 y 217.1 de la Ley de Enjuiciamiento Civil (RCL 2000, 34, 962 y RCL 2001, 1892).

La censura jurídica formulada no ha de tener favorable acogida. La doctrina constitucional (STC 44/1989, de 20 de febrero [RTC 1989, 44]) tiene señalado, que es facultad que pertenece a la potestad jurisdiccional, que corresponde en exclusiva a los Jueces y Tribunales ponderar los distintos elementos de prueba y valorar

su significado y trascendencia en orden a la fundamentación del fallo contenido en la sentencia. Y esta libertad del órgano judicial para la libre valoración de la prueba, implica, como también señala la misma doctrina (STC 175/1985, de 17 de diciembre [RTC 1985, 175]) que pueda realizar inferencias lógicas de la actividad probatoria llevada a cabo, siempre que no sean arbitrarias, irracionales o absurdas. Ahora bien, el Juez o Tribunal de instancia es soberano para la apreciación de la prueba, con tal de que su libre apreciación sea razonada, exigencia que ha puesto de manifiesto la propia doctrina constitucional (STC 24/1990, de 15 de febrero [RTC 1990, 24]), lo cual quiere decir que la resolución judicial ha de contener el razonamiento sobre las conclusiones de hecho, a fin de que las partes puedan conocer el proceso de deducción lógica del juicio fáctico seguido por el órgano Judicial. La vigente Ley de Procedimiento Laboral ha recogido expresamente esta doctrina en su artículo 97.2, al disponer que la sentencia, apreciando los elementos de convicción, habrá de declarar expresamente los hechos que estime probados, haciendo referencia en los fundamentos de derecho a los razonamientos que le han llevado a esta conclusión. Es decir, que en el relato de hechos probados no ha de constar referencia alguna a las concretas pruebas que han llevado al juzgador a la convicción acerca de la probanza de tales hechos, pues dichos razonamientos han de constar en los fundamentos de derecho, tal como se cuida de señalar el artículo 97.2 de la Ley de Procedimiento Laboral.

Hay que señalar, que en el primero de los fundamentos de derecho de la sentencia recurrida se contienen referencias a elementos probatorios concretos, manifestando el Magistrado de instancia que prueba ha tenido en cuenta y valorado para alcanzar la conclusión reflejada en cada uno de los hechos probados, por tanto, la afirmación vertida en el motivo del recurso, de que no se ha dado cumplida explicación de los medios de prueba en los que se basan determinados ordinales del relato fáctico, es una afirmación totalmente gratuita. En definitiva, el Magistrado de instancia ha valorado todas las pruebas, ha efectuado una enumeración de las que tuvo en cuenta a la hora de redactar cada hecho probados, habiendo alcanzado una conclusión que no coincide con el interés de esta parte recurrente, pero sin duda no se han vulnerado los artículos que se denuncia como infringidos.

TERCERO En el motivo destinado a la revisión fáctica, al amparo del art. 191. b) de la LPL (RCL 1995, 1144, 1563), los demandados interesan la revisión del hecho probado sexto, proponiendo la siguiente redacción alternativa: "SEXTO. Desde el 4 de junio de 2007 se encuentra de baja por incapacidad temporal derivada de contingencias comunes, haciéndose constar como diagnóstico en el primer parte de baja: trastorno de ansiedad por mobbing, mientras que en los partes de confirmación nº 13 y 15 se le diagnosticó de trastorno de ansiedad generalizado. El 16 de julio de 2007 fue atendida en urgencias, refiriendo el informe de asistencia del citado servicio: síndrome depresivo ansioso reactivo a conflicto laboral desde hace varios días, en próximos días tendrá resolución judicial. No sintomatología primitiva C.O. C. El 18 de julio de 2007 es atendida por la Dr. Luisa quien refiere: "no impresionada de T. de Personalidad ni de Rentisla". Con anterioridad el 26 de mayo de 2007 fuera atendida en el Centro de Salud siendo diagnosticada de ansiedad, refiriendo el informe de asistencia, en el apartado relativo al motivo de la consulta: Mioma ovario, acude muy nerviosa, dice que le falta la respiración, sensación de latidos de predominio nocturno".

La modificación interesada no resulta acogible, por cuanto su contenido se basa en distintos fragmentos de la prueba documental que cita, partes de confirmación aportados por la actora, folios 45 y 46 de las actuaciones. Y dicha documental ya fu valorada por el Magistrado de instancia, y no se puede desconocer que es consolidada doctrina que la suplicación, no es una mera apelación que permita valorar toda la prueba aportada a los autos (a modo de segunda instancia), sino un recurso extraordinario en el que únicamente cabe revisar los hechos, fundamentados en documental y pericial sino evidencien de forma clara y patente la equivocación del juzgador, sin necesidad de suposiciones o argumentaciones más o menos lógicas (STS de 6 de abril de 1990 [RJ 1990, 3125]), por no ser admisible que la parte sustituya por su personal e interesado juicio valorativo, el que en forma objetiva llevó a cabo el Magistrado de instancia, en legítimo ejercicio, de la facultad que le confieren los artículos 97.2 de la LPL y 348 de la LECiv (RCL 2000, 34, 962 y RCL 2001, 1892).

CUARTO Ya en sede jurídica sustantiva formula los recurrentes un tercer motivo de suplicación, al amparo del art. 191. c) de la LPL (RCL 1995, 1144, 1563), en el que denuncian infracción por aplicación indebida del artículo 1 del Estatuto de los Trabajadores (RCL 1995, 997) dado que el recurrente Arturo no tiene la condición de empleador de la actora, denunciando igualmente la infracción de los artículos 1 y 69 de la Ley de Sociedades de Responsabilidad Limitada (RCL 1995, 953). En este motivo, se reitera la excepción de falta de legitimación pasiva del administrador de la empresa invocada en la instancia alegando, en esencia, que no procede extender a la persona física que ocupa el cargo de administrador de la sociedad las consecuencias jurídicas de la reclamación, por lo que procede la absolución de D. Arturo.

Censura jurídica que no se acoge, por cuanto en el presente caso se da la identificación de la sociedad con la persona del señor Arturo, ya que como se afirma en el Fundamento Segundo de la sentencia recurrida, se ha

demostrado que la empresa y su representante se confunden en el tráfico jurídico. A mayor abundamiento, conforme a los artículos 133.1 y 262.5 de la Ley de Sociedades Anónimas (RCL 1989, 2737 y RCL 1990, 206), -al que se remite el artículo 69.1 de la LSRL, de 23 marzo 1995- "los administradores responden frente a la sociedad, frente a los accionistas y frente a los acreedores sociales del daño que causen por actos contrarios a la Ley o a los estatutos o por los realizados sin la diligencia con la que deben desempeñar el cargo...". Y en el presente caso, no ofrece duda, que los actos de acoso que se declaran probados han sido realizados por el Administrador y Representante de la Sociedad, por lo que su llamada al proceso, era necesaria para la debida constitución de la relación jurídica-procesal.

QUINTO Con el mismo amparo procesal -apartado c) del art. 191 de la Ley de Procedimiento Laboral (RCL 1995, 1144, 1563)-, los demandados-recurrentes denuncian la infracción en la interpretación y aplicación del artículo 50.1 a) y c) del Estatuto de los Trabajadores (RCL 1995, 997). Argumentan los recurrentes, en síntesis, que no concurre causa de extinción contractual ya que la generalidad y falta de concreción de los ordinales tercero y cuarto de la declaración de hechos probados de la sentencia de instancia no permiten precisar con claridad las fechas en que sucedieron los hechos objeto de imputación, el contexto en que se produjeron, las personas que participaron en los mismos, señalando que únicamente en el ordinal cuarto se hace una vaga alusión al año 2003 y que, además la baja médica de la trabajadora data de 4 de junio de 2007. Y si bien el carácter del empresario, al que alude la sentencia, pudiera denominarse de gruñón, lo cierto es que no se recogen en la declaración de hechos probados actos de acoso tales como la falta de ocupación efectiva, la asignación de tareas innecesarias u ostensiblemente inferiores a la categoría de la trabajadora, y al contrario la propia sentencia alude a conductas como tratar con clientes, abrir y cerrar la tienda, realizar gestiones ante entidades bancarias y que se trataba de una persona de confianza, por lo que, como mucho, pudiera hablarse de un ejercicio abusivo o arbitrario de las facultades empresariales o, si se quiere, de falta de respeto, pero jamás de acoso. Y tras una larga exposición, concluyen los recurrentes que en el caso de autos, consideramos que no concurre causa para que la demandante resuelva su contrato de trabajo, razón por la cual, al haberse producido la infracción legal denunciada procedería estimar el recurso y revocar la sentencia de instancia.

La censura jurídica no resulta acogible, coincidiendo la Sala con el parecer del Magistrado de instancia. El artº 50 nº 1 a) del Estatuto de los Trabajadores, admite la extinción del contrato de trabajo por voluntad del trabajador en los casos de a) "Modificaciones sustanciales de las condiciones de trabajo que redundan en perjuicio de su formación profesional o en menoscabo de su dignidad"; y en el apartado c) del mismo texto Estatutario (RCL 1995, 997) se establece: "Serán causas justas para que el trabajador pueda solicitar la extinción del contrato: Cualquier otro incumplimiento grave de sus obligaciones por parte del empresario, salvo los supuestos de fuerza mayor, así como la negativa del mismo a reintegrar al trabajador en sus anteriores condiciones de trabajo en los supuestos previstos en los arts. 40 y 41 de la presente Ley, cuando una sentencia judicial haya declarado los mismos injustificados. En tales casos, el trabajador tendrá derecho a las indemnizaciones señaladas para el despido improcedente".

El TS en sentencias de 22-5-95 (RJ 1995, 3995) y 2-11-96 (RJ 1996, 8187), señala que los incumplimientos empresariales "no deben contraerse a las obligaciones pactadas en el contrato, sino que deben extenderse a todas aquellas que, cualquiera que sea su origen, hayan sido asumidas por el empresario frente y en provecho del trabajador en virtud de la suscripción del contrato, siempre que reúna las notas de gravedad e imputabilidad, en la medida en que quedan excluidos los supuestos de fuerza mayor". Y la Sentencia de 26-10-1992 (RJ 1992, 7843) declara que son dos los requisitos exigidos por el ap. c) del estatutario art. 50.1 para la apreciación de la justa causa extintiva regulada en el mismo: A) Un incumplimiento contractual grave por parte del empresario, no comprendido en los aps. a) y b). B) Que este incumplimiento sea voluntario, es decir, atribuible a dolo o culpa del propio empleador, pues así se colige de la exclusión de los casos de fuerza mayor.

Alega la trabajadora demandante como causa de la rescisión el acoso moral o "mobbing", fenómeno que ha sido objeto de estudio por la psicología que lo ha definido 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 psicossomáticas de ansiedad y en ocasiones consiguen el abandono del trabajador del empleo, al no poder soportar el stress. al que se encuentra sometido.

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 (STSJ Galicia de 12-9-02 [AS 2002, 2603] y 4 de noviembre de 2003 Rec. 4742/03 [AS 2004, 657])

También la sentencia del TSJ del País Vasco de 26-2-2002 (AS 2002, 2932), al definir y estudiar el acoso señala que: 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 (RCL 1978, 2836) 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...».

Pues bien, examinados los hechos probados, entendemos que existen datos suficientes para que prospere la acción ejercitada y por lo mismo la confirmación de la sentencia de instancia. Así, los daños psíquicos se han acreditado a través de los distintos informes médicos emitidos por especialistas en psiquiatría que recoge la sintomatología de la demandante de trastorno de ansiedad por mobbing, precisando ser atendida en junio de 2007 en urgencias por síndrome depresivo ansioso reactivo a conflicto laboral que la actora venía padeciendo desde hacía tres años. Con anterioridad, el 26 de mayo de 2007, había sido atendida en el Centro de Salud por ansiedad.

Por otro lado la integridad moral ha sido atacada de modo reiterado y de forma sistemática y recurrente a través de la conducta permanentemente agresiva del empresario hacia la trabajadora demandante que no solo la insultó en alguna ocasión llamándole "sinvergüenza", sino que además duda de sus capacidades o las pone en entredicho al afirmar que sólo servía para tratar con viejas, que cuando llegara otra trabajadora se marcharía, que no servía para nada y que quería que se marchara; en una ocasión cogió a la trabajadora por un brazo y la acompañó hasta la puerta para que insultara al repartidor. Del ambiente que se respiraba en el trabajo, es buena muestra el que una trabajadora contratada temporalmente por un periodo de tres meses, Doña Diana, renunció a continuar en la empresa cuando le venció el contrato, precisamente porque no soportaba la actitud agresiva del empresario demandado Sr. Arturo, hacia la trabajadora demandante. Esta actitud del empresario y todos estos comentarios negativos hacia su trabajo en presencia de otros compañeros, e incluso de terceros, perjudicaron gravemente su reputación personal y laboral, y todo ello provocó que la demandante se viese obligada a abandonar su trabajo por motivos psicológicos tal como consta en su baja por IT y por último demande la rescisión de la relación laboral con el ejercicio de esta acción y es por ello que entendemos que la conducta del empresario demandado es constitutiva de acoso laboral al ser denigrante y vejatoria para la trabajadora y que justifica la extinción del contrato conforme al artículo 50.c) del Estatuto de los Trabajadores (RCL 1995, 997).

SEXTO Los recurrentes articulan un siguiente motivo de censura jurídica con adecuado amparo procesal en el apartado c) del art. 191 de la Ley de Procedimiento Laboral (RCL 1995, 1144, 1563), a través del cual denuncia la infracción, por error en la interpretación y aplicación del artículo 50.1 a) y c) y del artículo 50.2 del Estatuto de los Trabajadores (RCL 1995, 997), en relación con el artículo 56.1 del mismo texto legal, alegando que la indemnización reconocida en la sentencia cifrada en 6.612,49 euros -a razón de 45 días por año- no se ajusta derecho ya que en el hecho probado primero se fija el salario de la actora en 998,66 euros, su antigüedad data de 1 08-03 y la sentencia se dictó el 24 de septiembre de 2007, y teniendo en cuenta todas estas circunstancias la indemnización legal tendría que cifrarse en la suma de 6.141,08 euros.

Este motivo de revisión jurídica debe tener éxito, parcialmente, porque ateniéndonos a la firme e inalterada declaración de hechos probados, resulta que el periodo de trabajo es de cuatro años y 54 días, lo que corresponde consecuentemente a cuatro años y 2 mes a efectos de indemnización, y como quiera que el salario incombatido del hecho probado 1º se fija en 998,66 euros como retribución mensual, es por lo que la indemnización asciende a 6.240 euros y no a 6.612,49 euros reflejados en la parte dispositiva de la sentencia recurrida, por lo que este motivo de recurso debe ser parcialmente acogido.

SÉPTIMO Finalmente, en aplicación de lo dispuesto en el apartado c) del art. 191 de la Ley de Procedimiento Laboral (RCL 1995, 1144, 1563), los demandados formulan, con carácter subsidiario, un último motivo de censura jurídica, denunciando la infracción por error en la interpretación y aplicación del artículo 50.1 a) y c) y del artículo 50.2 del Estatuto de los Trabajadores (RCL 1995, 997), en relación con el artículo 56.1 del mismo texto legal, así como del artículo 1106 del Código Civil (LEG 1889, 27) y de la Jurisprudencia del Tribunal Supremo, citando la sentencias de 11 de marzo de 2004 (RJ 2004, 3401) y de 25 de noviembre de 2004 (RJ 2005, 1058). Así como del artículo 180.1 de la Ley de Procedimiento laboral. Argumentan los recurrentes, en esencia, que la actora no tiene derecho a percibir cantidad alguna en concepto de daños morales, al haber sido compensada convenientemente ya que toda indemnización de daños y perjuicios ha de ser proporcionada a los perjuicios irrogados y en el presente supuesto al tratarse de una indemnización tasada no cabe compensación alguna fuera de la legal, a razón de 45 días por año. Dado que el proceso se tramitó por las reglas del procedimiento ordinario tampoco resultaría aplicable un precepto específico del proceso de tutela de los derechos fundamentales -que no fue invocado por la parte actora- a los efectos de posibilitar la percepción de una indemnización complementaria a la legalmente prevista en el artículo 50 ET para los supuestos de extinción de contrato por voluntad del trabajador. En la demanda no se invocaron los artículos 180 y ss. de la LPL ya que la demandante acudió a la vía contemplada en el artículo 80 y ss. de la misma norma. Añadiendo que el Jugador reconoce unos hipotéticos perjuicios que no fueron alegados por la demandante, ni tampoco constan probados, no constando que la actora hubiera realizado desembolso alguno en medicinas, ni en médicos, ni el menoscabo producido en su salud, ni el quebranto patrimonial sufrido, por lo que el fundamento jurídico séptimo, donde se razona la condena al pago de la indemnización adicional, carece de toda base fáctica. Y concluye señalando que por consiguiente no procede indemnización por daño moral ya que dicha indemnización suplementaria debería estar apoyada sobre bases diferentes de las que constituyan los efectos ordinarios de la demanda de rescisión de contrato. Y en la medida en que no existen normas expresas para la fijación de la cantidad indemnizatoria en cualquier caso consideramos que la cantidad concedida resulta desproporcionada en relación al daño inferido.

Esta censura jurídica tampoco resulta acogible. En primer lugar, subyace en la denuncia jurídica que se formula al inicio de este motivo de recurso una supuesta inadecuación de procedimiento para poder lograr por esta vía del proceso ordinario la indemnización adicional por daños morales que le fue reconocida a la actora, señalando los recurrentes que el proceso se tramitó por las reglas del procedimiento ordinario y que por ello tampoco resultaría aplicable un precepto específico del proceso de tutela de los derechos fundamentales.

Es evidente que esta afirmación no se adecua a lo dispuesto en el artículo 182 de la Ley de Procedimiento Laboral (RCL 1995, 1144, 1563), conforme a este precepto "... las demandas por despido y por las demás causas de extinción del contrato de trabajo, las de disfrute de vacaciones, las de materia electoral, las de impugnación de estatutos de los sindicatos o de su modificación 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". Así pues, no se conocen por la vía del proceso especial de tutela de la libertad sindical las demandas en que la lesión al derecho fundamental se materializa con ocasión -en este caso de una extinción del contrato de trabajo-, es decir, el proceso debe tramitarse por el cauce procesal específico, en este concreto supuesto, a la extinción. Ello significa que el proceso de tutela de la libertad sindical y demás derechos fundamentales no es en el orden social la única modalidad para conocer de asuntos que versen sobre presuntas vulneraciones a los derechos fundamentales y libertades públicas, sino que puede serlo, por aplicación del referido artículo 182 de la LPL, cualquiera de los que menciona dicha norma.

En segundo lugar, los recurrentes alegan que los perjuicios no fueron alegados por la demandante, ni tampoco constan probados, no constando que la actora hubiera realizado desembolso alguno en medicinas, ni en médicos, en definitiva, se discrepa de la cuantía reconocida por el conceptos de daños morales, rechazando incluso la posibilidad de obtener cantidad alguna por esta vía, con cita de la Sentencia del TS de 25 de noviembre de 2004.

Aunque pudiera existir doctrina jurisprudencial contradictoria en esta materia, lo cierto es que la Sentencia del Tribunal Supremo de 17 mayo 2006 (Recurso de casación para la unificación de doctrina núm.

4372/2004 [RJ 2006, 7176]), admite la compatibilidad de la indemnización adicional por lesión del derecho y la establecida con carácter general en el art. 50 del ET (RCL 1995, 997) para la extinción contractual por voluntad del trabajador; en dicha sentencia se examina un caso muy semejante al que aquí se enjuicia, en el que una persona que ha sido objeto de acoso moral en el trabajo y ejercita la acción de resolución del contrato solicitando la correspondiente indemnización más otra derivada del acoso moral del que ha sido objeto y que le ha provocado un trastorno ansioso depresivo, y viene a confirmar la estimación de la demanda y el reconocimiento de las dos indemnizaciones, considerando que ambas son compatibles porque una responde a la extinción del contrato de trabajo y otra a la lesión de un derecho fundamental. Y en dicha Sentencia se citan otras varias del Alto Tribunal sobre la misma cuestión.

Se declara en dicha Sentencia de 17 mayo 2006 que "Aunque esta Sala no desconoce el criterio mantenido por la misma en su sentencia de 11 de marzo de 2004 -rec. 3994/02-, dictada en Sala General, es lo cierto, sin embargo, que en el caso que hoy ocupa su atención enjuiciadora y según, manifiestamente, se desprende no solo del relato de hechos probados, sino más singularmente, de la propia demanda de autos y de su petitum y del escrito de interposición del recurso de suplicación no resulta, en modo alguno, rechazable el afirmar que junto al ejercicio de la acción extintiva del contrato de trabajo, conforme al art. 50.1.a) del Estatuto de los Trabajadores, se invoca la lesión de un derecho fundamental, manifestada en el acoso laboral en los términos previstos en los artículos 181 y 182 del vigente Texto Refundido de la Ley de Procedimiento Laboral, que no es otro que el de la dignidad personal que constituye la base y fundamento de todos los derechos y libertades fundamentales y que, expresamente, se recoge en el art. 10 de la Constitución Española (RCL 1978, 2836), la que, a su vez, en sus arts. 14 y 15 reconoce el derecho básico a la no discriminación y a la integridad moral, rechazando el sometimiento a tratos inhumanos y degradantes.

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

De aquí que no se modifique el criterio jurisprudencial recogido en la precitada sentencia de Sala General, de fecha 11 de marzo de 2004 (RJ 2004, 3401), toda vez que, en la misma, se enjuició una situación de extinción contractual respecto de la que, además, de la indemnización tasada, prevista en el Estatuto de los Trabajadores, se postulaba otra indemnización con base en el artículo 1101 del Código Civil (LEG 1889, 27), sin que, en cambio, se solicitase, expresamente, la protección judicial por violación de un derecho fundamental.

La clara dicción del artículo 182 del Texto Refundido de la Ley de Procedimiento Laboral (RCL 1995, 1144, 1563) y su interpretación sistemática no permiten establecer que la única indemnización posible, en los casos de extinción contractual con violación derecho fundamental, sea la establecida en el artículo 50-2, en relación con el 56, del Estatuto de los Trabajadores (RCL 1995, 997), pues, una cosa es que la tramitación procesal a seguir, con carácter inexcusable, sea la de la extinción contractual y, otra muy distinta, es que se indemnicen, separadamente, los dos intereses jurídicos protegibles, como, así, se infiere de lo establecido en el artículo 180.1 del texto procesal laboral mencionado.

La modificación operada en el artículo 181 de este último texto procesal por el artículo 40-Dos de la Ley 62/2003, de 30 de diciembre (RCL 2003, 3093 y RCL 2004, 5, 892), de medidas fiscales, administrativas y del orden social, al incluir, expresamente, en el texto del mismo «la prohibición de tratamiento discriminatorio y del acoso» no deja la menor duda de que la voluntad legislativa es la de proteger el derecho fundamental con independencia de la protección que merece el derecho a la extinción del contrato de trabajo cuando concurre causa para ello, sin otro requisito que el de la expresión en la demanda del derecho fundamental conculcado".

El Alto Tribunal concluye señalando que "Negar, en el presente caso que se ha producido con la conducta empresarial un atentado al derecho fundamental a la dignidad personal del trabajador demandante y una propia y verdadera actuación de acoso laboral, sería desconocer la realidad de la situación enjuiciada e ignorar, asimismo, que, en la misma, no solo deben ser valorados los daños y perjuicios derivados de la extinción contractual ejercitada en la demanda rectora de autos, sino, también, los daños materiales y morales que comporta la enfermedad psíquica que, a consecuencia del comportamiento empresarial, tiene que soportar el trabajador que postula la extinción de su contrato laboral y que, por si mismos, constituyen la violación de un derecho fundamental.

En situaciones, como la contemplada en el presente recurso han de valorarse, con separación los daños y

perjuicios derivados de la extinción del contrato de trabajo y aquellos otros inherentes a la lesión del derecho fundamental del trabajador que se concretan en el padecimiento psíquico derivado del comportamiento empresarial que genera la extinción contractual.

No es lo mismo la contemplación de una extinción contractual de un trabajador que permanece en situación de sanidad física y mental, de aquella otra en la que, el mismo, queda aquejado de un trastorno psíquico a causa de la conducta empresarial determinante de la extinción contractual operada conforme al art. 50.1.a) del Estatuto de los Trabajadores (RCL 1995, 997)".

En cuanto a la cuantía adicional por el daño moral sufrido por la trabajadora, conviene poner de relieve que el TS en unificación de doctrina considera que, declarada la violación del derecho fundamental, se presume la existencia del daño moral y nace el derecho a la indemnización del mismo, cuya cuantía debe cifrarse ponderando las circunstancias concurrentes en el caso, naturaleza de la lesión y periodo de tiempo que duró el comportamiento (SSTS 9-6-1993 [RJ 1993, 4553] y 8-5-1995 [RJ 1995, 3752]).

Y según las Sentencias del TS (22-7-1996 [RJ 1996, 6381] puntualizando las anteriores de 9-6-1993, y 8-5-1995), no basta con que quede acreditada la vulneración de la libertad sindical, o la vulneración de un derecho fundamental, para que el juzgador tenga que condenar automáticamente a la persona o entidad conculcadora al pago de una indemnización, pues es obligado que el demandante alegue, en su demanda, las bases y elementos clave de la indemnización que reclama, que justifique que la misma corresponde ser aplicada al supuesto concreto de que se trate y las pertinentes razones que avalen y respalden dicha decisión.

En el presente caso, es lo cierto que en la demanda no se contiene un hecho concreto en el que se aleguen las bases y elementos claves de la indemnización, pero dichas bases y claves se obtienen de la lectura conjunta de la misma, en la que se explican pormenorizadamente los detalles del acoso a que estuvo sometida la trabajadora prácticamente desde el inicio de la relación laboral, y que a la vista de lo probado en el acto de juicio, el Magistrado de instancia enumera las bases de la indemnización en el Fundamento de derecho séptimo de su Sentencia.

Es cierto también que, en la medida en que no existen normas expresas para la fijación de la cantidad indemnizatoria, dicha facultad compete a los Tribunales de instancia discrecionalmente, sin que las mismas deban revisarse por el Tribunal «ad quem» cuando se ajusten a los parámetros previstos en cada caso concreto. Ahora bien, con respecto a este margen, ese mismo factor de discrecionalidad puede ser corregido si se constata la evidente desproporción entre el daño realmente inferido y la satisfacción acordada en la sentencia (STS 20-4-1992 [RJ 1992, 2662]).

Y teniendo en cuenta el criterio que este mismo Tribunal viene manteniendo en casos muy similares al aquí enjuiciado (entre otros, en Sentencia de 4-11-2003 -rec 4742/03 [AS 2004, 657]?), la Sala considera desproporcionada la indemnización por daño moral reconocida por la sentencia recurrida, y teniendo en cuenta la antigüedad en la empresa, la intensidad del acoso sufrido y perjuicios ocasionados, consideramos que la indemnización mas ajustada atendiendo a todas las circunstancias concurrentes debe ascender a 9.000 euros.

OCTAVO Resta ahora examinar el único motivo de recurso de la trabajadora demandante, en el que denuncia infracción, por interpretación errónea del Anexo I del CC del Comercio del Metal para la Provincia de Pontevedra, en relación los artículos 6 y ss. del Acuerdo Marco de Comercio de 21/03/1996 (RCL 1996, 1247), en relación con el artículo 39 del ET (RCL 1995, 997). Argumenta la actora, que dadas las funciones que realizaba, debe atribuírsele la condición de encargada y fijarle el Salario que el Convenio fija para dicha Categoría.

Ciertamente, si la actora pretende obtener en este proceso la categoría de "encargada", esta pretensión no puede ventilarse en este proceso, al que no puede acumularse ninguna otra, por mor de lo dispuesto en el artículo 27.2 de la LPL (RCL 1995, 1144, 1563). Y si lo que interesa es una retribución distinta a la declarada en la sentencia, no resulta acogible su pretensión, por cuanto tenía que instar la revisión del relato fáctico de la sentencia recurrida. En efecto, en la sentencia se declara probado que la actora ostentaba la categoría profesional de dependienta, y que su salario mensual era de 998,66 €, incluida la prorrata de pagas extraordinarias, y en su recurso no cuestiona el relato de hechos de la sentencia, por lo tanto su pretensión claramente resulta improsperable, al quedar vinculada la Sala por los referidos datos fácticos de la resolución impugnada.

FALLAMOS

Procede, por tanto, desestimar el recurso de la trabajadora, y estimar en parte el de los demandados, tan solo en lo que se refiere a la cuantía de la indemnización derivada de la extinción contractual, que debe ser ligeramente inferior a la declarada en la sentencia de instancia, y a la reconocida por daño moral. Sin costas por la estimación parcial del recurso de los demandados. Por lo expuesto,

Que desestimando el recurso de suplicación interpuesto por la actora DOÑA Almudena y estimando en parte el interpuesto por los demandados Arturo y empresa EUROLOIS, SL contra la sentencia dictada por el Juzgado de lo Social núm. 2 de VIGO, en los presentes autos 430/2007, sobre rescisión de contrato y daños morales, revocamos en parte la sentencia recurrida, solamente en el particular relativo a la indemnización derivada de la extinción contractual que ha de quedar fijada en SEIS MIL DOSCIENTOS CUARENTA EUROS (6.240 ?), y la indemnización por daño moral en NUEVE MIL EUROS (9.000 ?) confirmándola en los restantes pronunciamientos. Sin costas. Dése el destino legal al depósito constituido para recurrir.

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 DÍAS 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 (RCL 1995, 1144, 1563) y 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.