

Tribunal Superior de Justicia de País Vasco (Sala de lo Social, Sección 1ª).
Sentencia núm. 2017/2008 de 29 julio

[JUR\2009\4741](#)

Jurisdicción: Social

Recurso de Suplicación núm. 1508/2008

Ponente: Ilmo. Sr. D. Juan Carlos Benito-Butrón Ochoa

RECURSO Nº: 1508/08

N.I.G. 00.01.4-08/000577

SENTENCIA Nº:

SALA DE LO SOCIAL DEL TRIBUNAL SUPERIOR DE JUSTICIA
DE LA COMUNIDAD AUTONOMA DEL PAIS VASCO

En la Villa de Bilbao, a veintinueve de julio de dos mil ocho.

La Sala de lo Social del Tribunal Superior de Justicia de la Comunidad Autónoma del País Vasco, formada por los Ilmos. Sres. D. JUAN CARLOS ITURRI GÁRATE, Presidente en funciones, D. EMILIO PALOMO BALDA y D. JUAN CARLOS BENITO BUTRÓN OCHOA, Magistrados, ha pronunciado

EN NOMBRE DEL REY

la siguiente

S E N T E N C I A

En el recurso de suplicación interpuesto por Celestina contra la sentencia del Juzgado de lo Social nº 1 (Vitoria) de fecha veinticinco de Febrero de dos mil ocho, dictada en proceso sobre EXT - EXTINCION DE LA RELACION LABORAL, y entablado por Celestina frente a SERVIKUZA S.L. - ESTACION DE SERVICIO BETOÑO .

Es Ponente el Ilmo. Sr. Magistrado D. JUAN CARLOS BENITO BUTRÓN OCHOA, quien expresa el criterio de la Sala.

ANTECEDENTES DE HECHO

PRIMERO

La única instancia del proceso en curso se inició por demanda y terminó por sentencia, cuya relación de hechos probados es la siguiente:

1º- La actora viene prestando sus servicios para la empresa demandada desde el 20 de Noviembre de 2001, ostentando la categoría profesional de expendedor, y un salario bruto mensual de 1.137'98 Euros (ipp), siempre en la estación de servicio de Betoño.

2º.- A la relación laboral que une a las partes le es de aplicación el Convenio Colectivo estatal de estaciones de servicio.

3º.- La empresa cuenta con dos estaciones de servicios que a su vez constituyen dos centros de trabajo, la de Betoño y la de Gamarra, atendida la primera por un sólo trabajador a jornada partida (de 10 a 14 horas y de 17 a 21 horas). En la segunda los expendedores prestan sus servicios, bien en jornada de mañana (6 a 14 horas), de tarde (14 a 22 horas), o a jornada partida, según lo indicado.

4º.- En aquellas ocasiones en que la demandante coincidía en su horario de trabajo con Dª Andrea (compañera de trabajo de más antigüedad, fue objeto de un trato denigrante y abusivo por parte de ésta, quien, incluso en presencia de clientes, profería en su contra gritos, insultos y la sometía a humillaciones. Comunicada esta situación al Sr Jesús , representante legal de la empresa, éste omitió toda medida encaminada al cese de dicha situación, permitiendo su continuidad en el tiempo.

5º.- En Mayo de 2005 la demandante fue intervenida quirúrgicamente de urgencia por perforación duodenal, causando baja laboral entre el 17 de Mayo y el 20 de Julio de 2005. Con fecha 2 de Noviembre de 2005 causó nueva baja por trastorno adaptativo con ansiedad que continuaba al tiempo de interposición de la demanda.

6º.- Dª Andrea había causado baja laboral entre el 2 de Marzo y el 11 de Junio de 2004, seguidamente estuvo de baja maternal hasta el 1 de Octubre, y se reincorporó al trabajo en la estación de servicio de Gamarra; el 1 de Abril de 2005 se incorporó a la estación de servicio de Betoño. Tras su reincorporación tras la baja maternal Dª Andrea lo hizo en régimen de reducción de jornada por hijo a cargo, compartiendo su

jornada con D^a Flora .

7º.- En fecha 15 de Noviembre de 2005 la demandante presentó denuncia ante la Inspección de Trabajo por estos hechos, emitiéndose por parte de este organismo y en fecha 3 de Agosto de 2006 el correspondiente informe, aquí por reproducido (folios 50-52).

8º.- Con fecha 11 de Octubre de 2006 la demandante instó el preceptivo acto de conciliación previo a la vía jurisdiccional que se celebró el 25 de Octubre con el resultado de SIN AVENENCIA.

SEGUNDO

La parte dispositiva de la Sentencia de instancia dice:

Que desestimando la demanda interpuesta por la Letrada D^a Nekane Asurmendi Alustiza en nombre y representación del Sindicato UNION GENERAL DE TRABAJADORES y su afiliada D^a Celestina , contra la empresa SERVIKUZA S.L., debo absolver y absuelvo a esta demandada de las pretensiones interpuestas en su contra.

TERCERO

Frente a dicha resolución se interpuso el recurso de Suplicación, que fué impugnado de contrario.

FUNDAMENTOS DE DERECHO

PRIMERO

La sentencia de instancia ha desestimado la pretensión de fondo de la trabajadora demandante en materia propia de extinción contractual ex artículo 50 del ET por supuesto acoso y hostigamiento moral, una vez que se resolvió por esta Sala mediante sentencia del TSJ del País Vasco de 20 de noviembre de 2007 Recurso 2358/07 , que no se encontraba prescrita la acción. Ahora la Juzgadora de instancia al estudiar el fondo no aprecia la gravedad de la supuesta omisión empresarial que suponga un incumplimiento en circunstancias propias del denominado acoso moral. Se observa que estaríamos ante circunstancias puntuales de únicos requerimientos con falta de disposición de la propia trabajadora afectada bajo un parámetro global de ausencia de gravedad.

Disconforme con tal resolución de instancia la trabajadora plantea recurso de suplicación que articula en un único y exclusivo motivo jurídico al amparo del párrafo c) del artº 191 de la LPL que pasamos a analizar.

SEGUNDO

En lo que se refiere a las revisiones jurídicas, al amparo del artículo 191 c) de la LPL , motivando la interposición del recurso extraordinario en el examen de la infracción de las normas sustantivas o de la jurisprudencia, debe recordarse que el término norma recoge un ámbito amplio jurídico y general que incluye las disposiciones legislativas, la costumbre acreditada, las normas convencionales y hasta los Tratados Internacionales ratificados y publicados. Pero además la remisión a la idea de normas sustantivas no impide igualmente que las normas procesales que determinen el fallo de la resolución deban ser también esgrimidas y alegadas como infracción que se viene a producir en supuestos adjetivos, cuales son entre otros los propios de excepciones de cosa juzgada incongruencia u otros. Y es que la infracción jurídica denunciada debe atenerse al contenido del fallo de la resolución, por lo que en modo alguno la argumentación de la suplicación se produce frente a las Fundamentaciones Jurídicas, sino solo contra la parte dispositiva, con cita de las normas infringidas y sin que pueda admitirse una alegación genérica de normas sin concretar el precepto vulnerado u omisión de la conculcación referida, que impediría en todo caso a la Sala entrar en el examen salvo error evidente iura novit curia o vulneración de derecho fundamental, y en todo caso según el estudio y resolución del tema planteado.

Como en el supuesto de autos la trabajadora recurrente viene a denunciar en su único motivo jurídico la infracción de los arts. 50.1c) en relación al 4.2d)e) y el artº 49.1j) del ET además de la jurisprudencia que cita, entendiendo que ha habido un claro hostigamiento moral que exige la extinción contractual con indemnización legal, abordaremos la temática conocida como acoso moral desde una pauta genérica que analice con disquisiciones jurídicas la realidad judicial de la temática.

Pero antes debemos manifestar que dispone el art. 50 del Estatuto de los Trabajadores TR RDLeg. 1/1995 , que serán causas justas para que el trabajador pueda solicitar la extinción del contrato:

a) Las modificaciones sustanciales en las condiciones de trabajo que redunden en perjuicio de su formación profesional o en menoscabo de su dignidad.

b) La falta de pago o retrasos continuados en el abono del salario pactado.

c) 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.

Pues bien, entrando en el fondo principiaremos por advertir que entre los novedosos fenómenos que afectan, entre otros, al ámbito social jurídico, se ajusta el estudio psicológico de los acosos morales cuya amalgama de modernismos que se traen a colación éstos últimos tiempos (véase página web www.mobbing.html) donde abarcando neologismos identificadores de comportamientos investigados con motivos determinantes de causas ilícitas de comportamientos normalmente vejatorios y degradantes de la dignidad profesional y personal de los trabajadores, se vulgariza en la terminología mobbing, bullying, bossing... conductas violentas, laborales, públicas o privadas, como fórmulas del ejercicio del poder que recurren a la fuerza con resultados, pretendidos deliberadamente o no, pero siempre degradantes de la condición personal y profesional del trabajador o empleado. No son otra cosa que, hostigamientos laborales que desarrollan actitudes de violencia psicosomática, normalmente de forma prolongada, que pueden conducir al extrañamiento social con alteraciones psicosomáticas, ansiedad, estrés, decaimiento, baja autoestima, desconfianza, aislamiento, irritabilidad, insomnio, sufrimiento en general, que exige tratamiento psicológico-psiquiátrico y que, en ocasiones, puede provocar el abandono del trabajo u otras circunstancias más trágicas.

Siguiendo a T. FIELD Bully in sight. How to predict resist challenge an combact workplace bullying. Oxford Shire, 1996 ,podemos afirmar que existe una coincidencia entre los estudios médico-psiquiátricos y los de psicología del trabajo donde, en el sistema británico, se advierte un riesgo grave que pesa sobre el personal (en aquel caso el sanitario) de ser víctimas de este tipo de acoso institucional o psicológico que provoca, en general, una aniquilación, una destrucción profesional y psicológica del trabajador hasta provocar una actitud de radical desconfianza en sí mismo y de miedo a la realidad, con sumisión al superior, en unas prácticas que, radicalizadas, se convierten en psicoterror laboral, formulación extrema que sólo será aplicable a casos más radicales (muerte moral del trabajador), pero que no describen de forma global o común el problema social de ésta violencia moral en el trabajo (véase el proyecto de ley presentado en la Cámara Baja italiana el 1.7.96, boletín BOCG del congreso, serie D nº 194 11.6 pág. 14)

Ciertamente, las conductas sistemáticas que reflejan manifestaciones o comportamientos susceptibles de producir acoso moral, son de difícil sistematización pero donde ejemplificativamente podemos hablar de situaciones en las que se implantan medidas organizativas sin asignación de tareas o con asignación de otras innecesarias, degradantes, repetitivas, imposibles de cumplir, que provocan medidas de aislamiento que impiden las relaciones personales internas-externas con clientes, inferiores o superiores con ataques a la persona que se pretende herir, criticar, vejar, burlar o subestimar e incluso ante medidas de violencia física, agresiones verbales, insultos, críticas permanentes, amenazas, rumorologías, descalificaciones donde, en general, todas las fórmulas de expresión múltiples y conexas descubren un fenómeno que deberá ser estudiado por un nuevo derecho social de víctimas.

En suma, esas descripciones no dejan lugar a dudas que estamos hablando de atentados a los derechos fundamentales, en concreto a la integridad y dignidad de las personas que impiden su libre desarrollo de la personalidad y constituyen una vulneración, no ya sólo de la carta fundamental en sus artículos 10, 15, 18, 20, 14 y otros, sino también del estatuto de los trabajadores en sus artículos 4.2 a) e) 18, 39.3, 41, 50, 20.3, 36.5 y 39.3 entre otros muchos. Del mismo modo que, la ley 31/95 también puede ser citada en sus artículos 15.1 d) 16, 24.1, 28. 45 y otros.

En general, esa aparente creciente conflictividad que viene generada por éstas situaciones, tan antiguas como el tiempo pero modernamente explayadas, hacen multiplicar las denuncias, administrativas y judiciales, y evidencian la inexcusabilidad en su urgencia por afrontar jurídicamente, interpretativa o legislativamente, las modalidades o formas que deben de concretar la práctica o comportamiento del insidioso acoso psico-moral. Con todo, parece quedar brindado el ordenamiento vigente a comportamientos interpretativos por cuanto no ya sólo el problema de tipificación normativa de éstos comportamientos o delimitaciones de conductas jurídicamente relevantes con definiciones de supuestos de hecho o ámbitos materiales de aplicación de las normas y que contengan, también, fundamentaciones jurídicas o identificaciones de los bienes jurídicos lesionados, violados, y delimiten los derechos fundamentales que, de forma específica, pueden ser transgredidos y teniendo todos ellos una problemática de trasfondo en la selección de la técnica reguladora, hace que ante esa momentánea displicencia legislativa sea la vía interpretativa y judicial la oportuna para deslindar adecuadamente conductas calificables de acoso de otros posibles agravios cometidos en el ámbito laboral por la utilización abusiva de los poderes de dirección u organización u otros que no resulten propios y que se conviertan en abusivos de las potestades y exijan respuesta de legalidad oportuna.

Con todo, debe citar el juzgador los nuevos instrumentos normativos de que podemos disponer tras la entrada en vigor de la Ley 62/03 que en su art. 28.1.d) (trasponiendo las directivas 2000/43, 2000/78 y 2002/73) hace una definición del acoso a los efectos discriminatorios:

"Toda conducta no deseada, relacionada con el origen racial o étnico, la religión o convicciones, la

discapacidad, la edad o la orientación sexual de una persona, que tenga como objetivo o consecuencia atentar contra su dignidad y crear un entorno intimidatorio, humillante u ofensivo"

En el mismo sentido el Reglamento del Consejo CE 723/04, que en su art. 12 bis prevé, para los funcionarios, un llamado acoso psicológico .

Y últimamente la directiva CE 2006/54 / CE de 5 de Julio del Parlamento del Consejo de la Unión Europea que en materia propia de igualdad de oportunidades principio de igualdad, acoso sexual, empleo y ocupación no recoge la temática propia del acoso moral y la referencia a carga de la prueba en su artº 19 como alusión a un desarrollo que deberá ser aplicado a partir de los años 2008-2009.

Aún es más, no sólo la existencia del actual Acuerdo Marco Europeo sobre acoso y violencia en el lugar de trabajo firmado el 26 de abril de 2007 (influenciado por el estrés laboral recogido en el Acuerdo Marco Europeo de 8 de octubre de 2004), sino que además las novedades normativas que imperaban desde la Ley Orgánica 1/04 a la actual Ley Orgánica 3/07 de 22 de marzo para la igualdad efectiva de mujeres y hombres y por último incluso para la función pública la Ley 7/07 o los convenios colectivos del personal laboral de la Administración (BOE de 14 de octubre de 2006), recogen todos ellos aproximaciones que de alguna manera configuran y dan tratamiento directo o indirecto a las problemáticas de acoso en colectivos cuyo vínculo laboral contienen directa o indirectamente pautas de estudio de derechos individuales con referencian a la dignidad y al acoso, a la discriminación y a la igualdad, que deben ser impedidos como bien reflejan múltiples protocolos administrativos y empresariales que en la actualidad imperan por doquier.

Llegados a éste punto, ha de manifestarse que, a día de hoy son suficientes las pautas de la doctrina jurisprudencial que pueden ser invocadas en ésta nueva patología laboral. Así, la STS de la Sala 3ª sección 6ª de 23.7.01 , (repertorio La Ley 6765) ha afrontado la temática en el ámbito del empleo público a modo y manera de acoso institucional. Las STSJ de Navarra confirmando las de los Juzgados de lo Social de Pamplona nº1 y nº3 de 19.02 y 20.03 de 2001 confirman tal realidad como respuesta jurídico laboral jurisprudencial. La STSJ de la Comunidad Valenciana de la sala de lo contencioso Administrativo 25.9.01 , reafirma la vulneración del derecho a la dignidad de los trabajadores por práctica empresarial incardinable en el denominado bossing, violencia psicológica por el superior jerárquico. El Juzgado de lo Social nº 33 de Madrid en Sentencia 18.6.01, Aranzadi 16-67 parafrasea el fenómeno y lo deslinda de otros comportamientos autoritarios. El Juzgado de lo Social nº 2 de Vitoria-Gasteiz en sentencia de 27.2.02 , reconforta la figura del mobbing, que ha sido confirmada mediante sentencia del T.S.J.P.V. de 14.05.2002, Recurso 933/02 , en materia de procedimiento de oficio y en éste mismo sentido, hay resoluciones del Juzgado de lo Social nº 1 , , que ha dictado en autos 107, 119, 394, 417, 569 y 762 (éste último procedimiento de oficio) del 2002 sobre la misma materia, además de la STSJPV de 26-02-02, que ha confirmado la primera. Igualmente la sentencia de 26.03.2003 , autos 96/03 en materia de tutela de derechos fundamentales. Así como los posteriores autos 943/03, sentencia de 6.02.04, autos 103/04, 261/04, 121/04, 538/04, 651/04 y 355/06 entre otros a los que se únen múltiples recursos que en temáticas parejas se han visto en esta Sala entre los que reseñamos los siguientes 2119, 2324, 2498, 2518, 2847 todos ellos del 2006, y ya en el año 2007 los Recursos 106, 249, 508, 1160, 1196, 1260, 2311, 2358, 2415; y ya incluso en el año 2008 los recursos 239 y 359, por citar algunos relevantes.

Por último, en figuras distantes y, en este caso ajenas, sin perjuicio de sus puntuales conexiones, es de recordar por ejemplo la STS 23.7.99, la del TSJ de Murcia de 31.7.97 (síndrome depresivo ansiolítico por sufrir la entidad financiera donde trabajaba la persona varios atracos) STSJ del País Vasco del 7.10.97 (estrés profesional como accidente laboral) y de 2.11.99 (configuración del síndrome de Burn-out como accidente de trabajo también confirmada por el TS) y la STSJ de Galicia de 20.01.00 configuradora del acoso sexual como accidente de trabajo y otras muchas cuya cita pormenorizada se debe excusar a éste Juzgador.

En suma, las respuestas a los interrogantes que predicen los conceptos prejurídicos o clínicos de conductas de acoso psicológico, deben ser suficientemente consensuados y definidos en los estudios que realicen los expertos en psicología laboral, o, en su caso, psiquiatría. Recordando mientras tanto que algunos autores como H. Leymann en *La persécution au travail*, Seuil 1996, define tal patología sociolaboral como una situación en la que una persona o grupo de personas ejercen una violencia psicológica extrema de forma sistemática y recurrente (como media una vez por semana) durante un tiempo prolongado (como media unos 6 meses) sobre otra persona o personas sobre las que mantiene una relación asimétrica de poder en el lugar de trabajo, con la finalidad de destruir las redes de comunicación de la víctima o víctimas, destruir su reputación, perturbar el ejercicio de sus labores y lograr que finalmente esa persona o personas acaben abandonando el lugar de trabajo, definición que fue recogida en la nota técnica preventiva nº 476 del INSSHT y que hoy detalla el Criterio Técnico 34/2003 de la Dirección General de Inspección de Trabajo y Seguridad Social.

Más cercanos, los trabajos de M.F. Hirigoien *El acoso moral. El maltrato psicológico en la vida cotidiana*. Paidós, Barcelona 1999, configura el fenómeno ya conocido desde antiguo como el síndrome del chivo expiatorio y síndrome del rechazo del cuerpo extraño, e igualmente, J.L. Gonzalez de Ribera en "El

síndrome del acoso institucional" Diario Médico de 18 de julio de 2000, reconforta dicha problemática en el ámbito sanitario.

Pues bien, siguiendo las pautas de todo lo manifestado ut supra, deviene evidente que en nuestro supuesto de autos, tal cual relata la Juzgadora de instancia, y ante la ausencia de una revisión fáctica peticionada, las conductas presentadas no adquieren la gravedad o repercusión que constituya la transgresión de las obligaciones analizadas. Tal es así, que de la prueba practicada tan solo se refleja cierta omisión en las medidas de prevención por parte de la empresarial, habiéndose acreditado única y exclusivamente ese requerimiento verbal que no ha quedado constatado sino a partir de un control testifical, siendo que el informe documentado de la Inspección demuestra, incluso como insiste la Juzgadora de instancia, una disposición empresarial a la modificación de los turnos de trabajo para evitar la coincidencia entre las trabajadoras, supuesta acosada y acosadora, que la misma recurrente rehusó.

En otras palabras la actividad probatoria desentrañada, que ha quedado incólume e inalterada, nos permite comprobar que los iniciales indicios o alegaciones de hostigamiento que ha supuesto algún tipo de comportamiento irrespetuoso como denigrante o abusivo de forma puntual y específica, aún teniendo en cuenta la pauta doctrinal y jurisprudencial, no nos previenen de unos supuestos comportamientos irrespetuosos continuados, graves y concluyentes que descubran un escaparate mediático de presión o que reconduzcan a la perfección el contexto exigible de la dinámica acosadora.

Es más, las consecuencias de las bajas laborales con el diagnóstico o la contingencia efectiva no pueden vislumbrar un incumplimiento empresarial que provoque la resultancia de la extinción basada en su gravedad con referencia a la integridad física y moral. Y es que no sólo es necesario que el comportamiento del actuante se perciba por el sujeto pasivo como indeseable, sino que a su vez debe ser grave y susceptible de ocasionar la vulneración radical de los derechos por su ponderación y objetividad, donde las circunstancias concurrentes, la intensidad de las conductas y su reiteración, afectan al cumplimiento prestacional y a la vivencia mundana. Pero en nuestro supuesto de autos la alusión a un pretendido acoso lo es de manera puntual y no grave (relato de instancia), pues las evidencias que han pretendido reunir a las contrapartes en ese quehacer de cierto sinsabor judicial no nos demuestran con profundidad que las conductas empresariales hayan supuesto ese hostigamiento o ataque que bajo la denominación técnica de acoso moral o mobbing suponga una alteración de las condiciones de trabajo en el desarrollo de las funciones con privaciones necesarias de las actividades laborales, descalificaciones o descréditos que otorguen con una encomienda inoperante una prolongación en el tiempo de resultados lesivos que den pautas de comportamientos de indolencia y gravedad.

En conclusión, entendemos que la recurrente no ha sido víctima de actos sistemáticos de hostigamiento que se tengan por cercanos al acoso moral, pues al margen de algún que otro conflicto laboral y puntual, el resto de manifestaciones no permiten indiciar la relación hostil directa y personal con un plan preconcebido de dominio.

Para finalizar hemos de recordar, como hemos hecho en otras ocasiones, (sentencia del TSJ del País Vasco 23 de enero de 2007 Recurso 2847/06 y de 5 de mayo de 2008 Recurso 563/08), que incluso pueden conocer las contrapartes, aún cuando en nuestro ordenamiento jurídico no se tipifica directamente el acoso moral en el trabajo hay determinadas conductas que pueden calificarlo dentro de la psicología clínica como consecuentes a conflictos, que no tienen porque constituir un verdadero acoso moral laboral pues su nula relevancia en la catalogación de la calificación doctrinal y jurídica no es lo verdaderamente decisivo para analizar el posible incumplimiento empresarial grave de las obligaciones laborales para con el trabajador, por ello centrar la atención en los litigios sobre la existencia o no de un acoso moral puede a veces desenfocar el punto y análisis y llevarnos a conclusiones equivocadas.

Todo lo manifestado provoca la desestimación íntegra del recurso de suplicación articulado en un único motivo jurídico.

TERCERO

Como quiera que la trabajadora recurrente goza del beneficio de justicia gratuita no habrá condena en costas en atención al artº 233.1 de la Ley de Procedimiento Laboral .

FALLAMOS

Que DESESTIMAMOS el recurso de suplicación interpuesto por Celestina contra la sentencia del Jdo. de lo Social nº 1 de Vitoria - Gasteiz de fecha 25 de febrero de 2008 , dictada en autos nº 39/07 y entablado por la hoy recurrente frente a SERVIKUZA S.L. , por lo que confirmamos la misma.

Sin costas.

Notifíquese esta sentencia a las partes y al Ministerio Fiscal.

Una vez firme lo acordado, devuélvanse las actuaciones al Juzgado de lo Social de origen para el oportuno cumplimiento.

Así, por esta nuestra Sentencia, definitivamente juzgado, lo pronunciamos, mandamos y firmamos.

E/

Voto particular

VOTO PARTICULAR que formula el Magistrado Ilmo. Sr. D. EMILIO PALOMO BALDA

El Magistrado que suscribe formula el siguiente voto particular, al amparo de lo previsto en los artículos 260 de la Ley Orgánica del Poder Judicial y 205 de la Ley de Enjuiciamiento Civil, para manifestar su discrepancia con el criterio mayoritario expresado en el Fundamento de Derecho segundo de la sentencia, así como con el fallo, que considera debió ser estimatorio del recurso de suplicación, en base a las consideraciones jurídicas que a continuación se exponen.

PRIMERA

La cuestión que se debate en el presente recurso consiste en determinar si la actuación empresarial que la sentencia declara probada justifica la resolución contractual instada por la demandante en base a lo dispuesto en el artículo 50.1 c) del Estatuto de los Trabajadores .

Al respecto, conviene comenzar señalando que entre la conducta de la compañera de trabajo y el proceder empresarial descritos en el ordinal cuarto del apartado histórico de la sentencia de instancia, y los argumentos jurídicos utilizados para desestimar la pretensión actora existe una aparente contradicción.

En efecto, lo que se establece en el mencionado numeral es que "en aquellas ocasiones en que la demandante coincidía en su horario de trabajo de trabajo con D^a Andrea (compañera de trabajo de más antigüedad), fue objeto de un trato denigrante y abusivo por parte de ésta, quien, incluso en presencia de clientes, profería en su contra gritos, insultos y la sometía a humillaciones. Comunicada esta situación Don. Jesús , representante legal de la empresa, éste omitió toda medida encaminada al cese de dicha situación" . Y lo que se razona en el fundamento de derecho cuarto es, de un lado, que la actuación de la compañera de trabajo tiene carácter puntual, por lo que no puede ser calificada de acoso, y, de otro, que la omisión empresarial carece de la entidad necesaria para justificar la extinción contractual al haberse acreditado tan sólo un único requerimiento, verbal, y que, ante la intervención de la Inspección de Trabajo, la demandada se mostró dispuesta a modificar los turnos de trabajo para evitar que coincidiera con la supuesta acosadora, ofrecimiento que fue rehusado por la actora

La aparente contradicción detectada, ha de resolverse teniendo en cuenta el contenido de la anterior sentencia anulada por esta Sala por haber estimado indebidamente la prescripción de la acción, toda vez que la ahora recurrida no ha procedido a modificar los hechos declarados probados, ni el cuarto en particular (salvo para suprimir la indicación de que "no ha quedado probado que estos hechos se produjeran en los meses de octubre de 2005 en adelante"), y la declaración de nulidad lo fue a los exclusivos efectos de que el órgano de instancia se pronunciara sobre el fondo del asunto.

Pues bien, lo que se argumentaba en la referida sentencia era lo siguiente:

- que la tesis actora (que desde hace unos años sufría un trato denigrante), había resultado corroborada, en lo que respecta al período anterior a octubre de 2005, por los testimonios de las Sras. María Inmaculada y Flora , lo que pone de manifiesto que su razón de ciencia no eran las "referencias de la demandante", como ahora se indica, y que tales comportamientos no eran puntuales, sino continuados en el tiempo (en relación a la Sra Flora , la primera sentencia recoge que dicha trabajadora manifestó haber presenciado tales hechos en los meses de mayo y junio de 2005);

- que la demandante informó de la situación Don. Jesús , pese a haber negado éste tal extremo, y que tal comunicación debió producirse mucho antes de la citada baja maternal. y la comunicación a la empresa fue anterior a la baja maternal de la Sra. Andrea en junio de 2004)

A la vista de estas consideraciones, la decisión judicial de proceder a una nueva valoración de la prueba en términos que se apartan de du resolución anterior, sin alterar los hechos probados y sin justificar el cambio de criterio, no sólo resulta infundada e irrazonable, sino que pugna con el derecho a la tutela judicial efectiva de la demandante, en los términos a los que alude la sentencia 87/2006, de 27 de marzo, del Tribunal Constitucional , máxime si se tiene en cuenta que dicho derecho se impetra para la tutela de la dignidad y del derecho fundamental a la integridad física y moral.

La consecuencia que de la exposición precedente se deriva, es que salvando la contradicción apuntada, haya de resolverse el recurso a la vista de lo declarado probado en el relato fáctico de la sentencia impugnada, con las precisiones expuestas.

SEGUNDA

Partiendo de tales hechos, no puede compartirse la conclusión de la sentencia de instancia, pues conforme a los mismos:

- el trato denigrante y abusivo dispensado a la actora por la Sra. Andrea durante un período dilatado en el

tiempo, superior a un año, acompañado de gritos, insultos y humillaciones en presencia de clientes, manifiesta acoso moral, y supone un grave atentado contra la dignidad y el derecho fundamental a la integridad física y moral de la demandante, existiendo una clara relación de causalidad entre esos hechos y el proceso de incapacidad temporal iniciado el 2 de noviembre de 2005 con el diagnóstico de trastorno adaptativo con ansiedad; y,

- la actuación empresarial consistente en no adaptar ninguna medida pese a tener cumplido conocimiento de los hechos, constituye un incumplimiento grave de su obligación de garantizar el respeto de los derechos fundamentales de los trabajadores de la plantilla en el desarrollo de la relación de trabajo, así como de sus obligaciones en materia de prevención de riesgos psico- sociales y de protección de la salud que justifica la extinción indemnizada del contrato a instancia de la víctima.

El posterior ofrecimiento de la empresa, tras la actuación de la Inspección de Trabajo, en virtud de la denuncia presentada por la actora en el mes de noviembre de 2005, cuando ya se encontraba de baja, no es suficiente para borrar un incumplimiento empresarial tan grave como el expuesto y enervar la acción de la trabajadora para exigir las consecuencias jurídicas derivadas del mismo. Solución contraría llevaría a entender que los trabajadores quedarían exonerados de responsabilidad disciplinaria si deciden poner fin a su incumplimiento

TERCERA

Los razonamientos anteriores conducen a la estimación del recurso, con la consecuencia de declarar resuelto el contrato de trabajo que une a la actora con la empresa demandada, condenando a ésta al abono de una indemnización equivalente a 45 días de salario por año de servicio, conforme a lo dispuesto por los artículos 50.2 y 56.1.a) del Estatuto de los Trabajadores .

PUBLICACION.- Leída y publicada fue la anterior sentencia junto con el Voto Particular en el mismo día de su fecha por el Ilmo. Sr. Magistrado Ponente que la suscribe, en la Sala de Audiencias de este Tribunal. Doy fe.

ADVERTENCIAS LEGALES.-

Contra esta sentencia cabe recurso de casación para la unificación de doctrina ante la Sala de lo Social del Tribunal Supremo, que necesariamente deberá prepararse por escrito firmado por Letrado dirigido a esta Sala de lo Social y presentado dentro de los 10 días hábiles siguientes al de su notificación.

Además, si el recurrente hubiere sido condenado en la sentencia, deberá acompañar, al preparar el recurso, el justificante de haber ingresado en la cuenta de Depósitos y Consignaciones abierta en el grupo Banesto (Banco Español de Crédito) cta. número

4699-000-66-1508/08 a nombre de esta Sala el importe de la condena, o bien aval bancario en el que expresamente se haga constar la responsabilidad solidaria del avalista. Si la condena consistiere en constituir el capital-coste de una pensión de Seguridad Social, el ingreso de éste habrá de hacerlo en la Tesorería General de la Seguridad Social y una vez se determine por éstos su importe, lo que se le comunicará por esta Sala.

El recurrente deberá acreditar mediante resguardo entregado en la secretaría de la Sala de lo Social del Tribunal Supremo al tiempo de la personación, la consignación de un depósito de 300,51 euros en la entidad de crédito grupo Banesto (Banco Español de Crédito) c/c. 2410-000-66-1508/08 Madrid, Sala Social del Tribunal Supremo.

Están exceptuados de hacer todos estos ingresos las Entidades Públicas, quiénes ya tengan expresamente reconocido el beneficio de justicia gratuita o litigasen en razón a su condición de trabajador o beneficiario del régimen público de la Seguridad Social (o como sucesores suyos), aunque si la recurrente fuese una Entidad Gestora y hubiese sido condenada al abono de una prestación de Seguridad Social de pago periódico, al anunciar el recurso deberá acompañar certificación acreditativa de que comienza el abono de la misma y que lo proseguirá puntualmente mientras dure su tramitación.