



Tribunal Superior de Justicia de Galicia, Sala de lo Social, Sentencia de 25 Ene. 2010, rec. 4640/2009

Ponente: Fernández de Mata, Emilio.

Nº de Sentencia: 386/2010

Nº de Recurso: 4640/2009

Jurisdicción: SOCIAL

Tipo de recurso de la resolución: SUPPLICACION

TUTELA DE DERECHOS FUNDAMENTALES. Acoso moral. Concepto y requisitos. No queda acreditado la existencia de indicios suficientes que acrediten el continuo hostigamiento. Distinción entre el hostigamiento psicológico y el defectuoso ejercicio de las facultades empresariales.

Normativa aplicada

TEXTO

RECURSO SUPPLICACION 0004640 /2009 -RF-

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

ROSA M^º RODRIGUEZ RODRIGUEZ

EMILIO FERNANDEZ DE MATA

PILAR YEBRA PIMENTEL VILAR

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 0004640 /2009 interpuesto por Florencia contra la

sentencia del JDO. DE LO SOCIAL nº 003 de A CORUÑA siendo Ponente el/a Ilmo/a. Sr/a. D/Dña. EMILIO FERNANDEZ DE MATA.

ANTECEDENTES DE HECHO



PRIMERO.- Que según consta en autos se presentó demanda por Florencia en reclamación de RESOLUCION CONTRATO siendo demandado Rosalia , MINISTERIO FISCAL. En su día se celebró acto de vista, habiéndose dictado en autos núm. 0000393 /2009 sentencia con fecha veinticuatro de Julio de dos mil nueve por el Juzgado de referencia que desestimó la demanda.

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

Primero.- La actora presta servicios para la demandada desde el 9 de enero de 1971, con la categoría profesional de auxiliar de farmacia y percibiendo un salario mensual prorrateado de 1637,10 €.- Segundo.- La demandada adquirió la Farmacia, sita en la c/ Real, 63, denominada Farmacia Europea en el año 2004, subrogándose en los derechos de los trabajadores que prestaban servicios en la misma, y en el año 2007 se trasladó la farmacia a la c/Orillamar, 54, en donde continúa. Tercero.- La farmacia tiene contratadas a tres personas, incluyendo a la actora. En su día había una limpiadora con jornada de dos horas a la semana. Al cambiar de domicilio la demandada propuso a sus empleadas hacer la limpieza entre todas, incluyéndose ella, propuesta que fue aceptada repartiéndose desde entonces y hasta la fecha el trabajo de limpieza, encargándose la dueña de la farmacia de la limpieza del aseo.- Cuarto.- Al finalizar la jornada se lleva a cabo el cierre de caja, y pedidos en su caso, funciones que realiza el empleado que cierra el centro de trabajo, turno que interesó la actora. Dichas funciones pueden hacerse antes del cierre; hacer el pedido consiste en dar a una tecla del ordenador, y remitirlo por ADSL. Una y otra función como mucho lleva 15 minutos. Estas funciones las realizan no solo la actora, sino también la trabajadora que realiza el último turno.- Quinto.- El día 4 de marzo fue operada la madre de la actora. Esta pidió permiso para no asistir al trabajo, señalándola la demandada que podía coger los días que necesitase, pero sin sueldo. No consta que le haya denegado el permiso reglamentario.- Sexto.- Finalmente el día 5 de marzo la empresa comunicó a las trabajadoras que debían acudir a la consulta de asesor laboral de la empresa para tratar la posibilidad de reducción de jornada y horario. La actora exigió acudir con su propio asesor, a lo que se le contesto que no era necesario puesto que era una reunión meramente informativa, que además el asesor de la empresa no lo iba a recibir. Se produjo una discusión entre ambas, y en un momento determinado la empresaria le dijo a la actora que la tenía trabajando por un acto de caridad.- Sétimo.- La demandante está de baja desde marzo de 2009 por síndrome ansioso depresivo.- Octavo.- No consta la existencia de malos tratos, vejaciones, discriminación en la relación habitual de prestación de servicios.

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

FALLO: Que desestimando la demanda formulada por DÑA. Florencia absuelvo de la misma a la demandada EMPRESA MARIA LUISA DE LA IGLESIA CARUNCHO.

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.- La sentencia desestima la demanda y absuelve a la demandada de los pedimentos contenidos en la misma.



Frente a este pronunciamiento se alza la parte actora, que recurre en suplicación e interesa la revocación de la sentencia y que se dicte otra en la que se estime la demanda y se declare la extinción del contrato por la concurrencia de acoso moral, con las consecuencias legales correspondientes y el abono, además, de la cantidad de 20.000 euros por los daños morales y físicos sufridos, con el abono de intereses legales y la imposición de las costas a la demandada por su temeridad y mala fe.

SEGUNDO.- Para ello, sin instar la modificación del relato fáctico de la sentencia y con amparo procesal en el artículo 191c) de la Ley de Procedimiento Laboral , pretende la parte que se ha producido infracción, por no aplicación, del artículo 50.1.a) del Estatuto de los Trabajadores; violación, por interpretación errónea del artículo 15.1 de la Constitución Española, en relación con el artículo 66.1 inciso primero del Convenio Colectivo Marco XXIII de las oficinas de farmacia; e infracción, por no aplicación, del artículo 20.2 del Estatuto de los Trabajadores , en relación con el artículo 4.2.e) del mismo texto legal y el Anexo III, Grupo II a), o subsidiariamente Grupo III a) del Convenio Colectivo Marco XXIII de las oficinas de farmacia y el Grupo V b) del mismo convenio, argumentando, en síntesis, que la actora ha sido obligada a realizar funciones de limpieza que no le competen, según su categoría profesional y que las manifestaciones de la empresaria de que la tenía trabajando por un acto de caridad es atentatorio contra la dignidad de la persona y el acoso existe se ve corroborado por el hecho de que la actora permanezca en situación de incapacidad temporal por síndrome ansioso depresivo.

Pues bien, Pues bien, la Doctrina Constitucional, reflejada entre otras en Autos de diecisiete de noviembre de dos mil, dieciocho de julio de dos mil uno y quince de julio de dos mil tres , ha venido señalando que: "Desde la STC 38/1981 (RTC 1981\38), la doctrina de este Tribunal viene resaltando la importancia de las reglas de distribución de la carga de la prueba para la efectividad de la tutela de los derechos fundamentales. En este sentido, se ha señalado que cuando se alegue que una decisión empresarial encubre en realidad una conducta lesiva de los derechos fundamentales, incumbe al empresario la carga de probar que su actuación obedece a motivos razonables, extraños a todo propósito atentatorio de un derecho fundamental. Para imponer la carga probatoria expresada, el trabajador ha de aportar un indicio razonable de que el acto empresarial lesiona sus derechos fundamentales (SSTC 87/1998 [RTC 1998\87] y 74/1998 [RTC 1998\74], y las allí citadas).

Ahora bien, concretamente hemos afirmado que no es suficiente la mera alegación de la vulneración constitucional. Al demandante corresponde aportar, cuando alegue que un acto empresarial ha lesionado sus derechos fundamentales, un indicio razonable de que tal lesión se ha producido, un principio de prueba dirigido a poner de manifiesto, en su caso, el motivo oculto de aquel acto (SSTC 90/1997 [RTC 1997\90], 74/1998, 87/1998), (y a ello se refieren precisamente los arts. 96 y 179.2 de la LPL [RCL 1995\1144 y 1563], que precisan que de lo alegado por la parte actora se ha de deducir la existencia de indicios de discriminación).

El demandante, que invoca la regla de inversión de la carga de la prueba, debe desarrollar pues una actividad alegatoria suficientemente concreta, y precisa, en torno a los indicios de que ha existido discriminación (STC 266/1993 [RTC 1993\266], fundamento jurídico 3). Una vez alcanzado el anterior resultado probatorio por el demandante, sobre la parte demandada recae la carga de probar la existencia de causas suficientes, reales, y serias, para calificar de razonable la decisión (STC 21/1992 [RTC 1992\21], fundamento jurídico 3) "



Pues bien, para determinar si concurre el indicio de vulneración del derecho fundamental alegado, debe entrarse a conocer sobre si existe o no el denunciado acoso moral.

El acoso moral no tiene definición legal, siendo definido por la Doctrina, como señala la sentencia de esta Sala de doce de septiembre de dos mil dos , en la siguiente forma: "En el ámbito especializado -médico y jurídico - se define el acoso laboral - mobbing - como conducta abusiva o violencia psicológica a la que se somete de forma sistemática a una persona en el ámbito laboral, manifestada especialmente a través de reiterados comportamientos, palabras o actitudes que lesionen la dignidad o integridad psíquica del trabajador y que pongan en peligro o degraden sus condiciones de trabajo. Actitudes de hostigamiento que conducen al aislamiento del interesado en el marco laboral, produciéndose ansiedad, estrés, pérdida de autoestima y alteraciones psicósomáticas, y determinando en ocasiones el abandono de su empleo por resultarle insostenible la presión a que se encuentra sometido. Se trata de una forma de estrés laboral que se caracteriza por tener su origen - más que en el trabajo - en las relaciones interpersonales que se producen en el seno de la empresa.

Los mecanismos del "mobbing" - en sus variedades vertical y horizontal - admiten pluralidad de formas (medidas organizativas del trabajo que resulten peyorativas para el afectado, actitudes de aislamiento en el seno de la empresa, agresiones verbales por medio de insultos, críticas, rumores o subestimaciones), y pueden tener por sujeto activo tanto a compañeros de trabajo ("mobbing" horizontal) como al personal directivo ("bossing"), el que incluso puede ser sujeto pasivo ("mobbing" vertical); aunque, sin duda, el más característico y usual es el que parte de una relación asimétrica de poder. Pero en todo caso es claro que este fenómeno, muy antiguo aunque de reciente actualidad (véase Internet), es contrario al principio de igualdad de trato, tal como se define en los art. 3, 4 y 5 de la Directiva Comunitaria 76/207 (nueve de febrero), vulnera el derecho a la integridad moral y la interdicción de tratos inhumanos o degradantes que consagra el art. 15 CE , y - en el ámbito normativo laboral - desconoce el derecho que a todo trabajador reconoce el art. 4.2 e) ET , para que se le respeten su intimidad y la consideración debida a su dignidad. Derechos básicos cuya infracción por parte empresarial no puede sino ser calificada como grave incumplimiento de las obligaciones contractuales, en términos que justifican la extinción del contrato por voluntad del trabajador, "ex" art. 50.1 a) y c) ET .

Pero de todas formas se impone distinguir entre lo que propiamente es hostigamiento psicológico y 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".

Por su parte, la sentencia de la Sala de lo Social del Tribunal Superior de Justicia de Murcia, de fecha veintidós de diciembre del dos mil cuatro , señala: " una mera discrepancia, contrariedad o tensión generada en el trabajo o por el trabajo no puede calificarse como "mobbing", que es, más bien, o consiste en la creación de un ambiente hostil, hasta hacerlo insoportable para el trabajador, lo que se manifestará de forma nociva para él y caracterizado (el ambiente o entorno de bajeza), por la transferencia de diversas proyecciones negativas tendentes al menosprecio o desprecio, al que el sujeto activo (singular, plural o colectivo) desearía enlazar la pérdida de la



autoestima, el derrumbamiento psicológico, la flojedad o debilitamiento espiritual, la humillación o cualquier otra consecuencia relativa, en una extensa manifestación, como sufrimiento o castigo caprichoso y arbitrario para la víctima». Uno de los padres del concepto de acoso moral, Heinz Leymann, lo ha definido como el fenómeno en que una persona o grupo de personas ejerce una violencia psicológica extrema, de forma sistemática y recurrente -al menos una vez por semana- y durante un tiempo prolongado -más de seis meses- sobre otra persona 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 finalmente que esa persona o personas acaben abandonando el lugar de trabajo.

En definitiva, si definimos el acoso moral como un conjunto de conductas y prácticas que se caracterizan por la sistematización, la duración y la repetición de ataques a la persona o a su personalidad, utilizando todos los medios relativos al trabajo, sus relaciones, su organización, su contenido, sus condiciones, sus instrumentos, desviándolos de su legítima finalidad y utilizándolos con la aviesa intención de destruir, podemos apreciar que la distinción entre «conflicto laboral» y «acoso laboral» no se centra en lo que se hace o en cómo se hace, sino en la frecuencia y duración de lo que se hace y, sobre todo, en la intencionalidad de lo que se hace.

La Ley 51/2003, de dos de diciembre (RCL 2003, 2818) , de igualdad de oportunidades, no discriminación y accesibilidad universal de las personas con discapacidad y la Ley 62/2003, de treinta de diciembre (RCL 2003, 3093 y RCL 2004, 5, 892) , de medidas fiscales, administrativas y de orden social, han tipificado por primera vez en nuestro ordenamiento un concepto de acoso, que cabría calificar de «discriminatorio» porque el mismo atenta al derecho a la igualdad de trato y no discriminación y tiene, por tanto, un carácter comparativo o relacional que no tiene porqué existir necesariamente en el acoso moral. Con todo, si prescindimos de las referencias que hay en la definición legal a las razones concretas de discriminación que en cada caso quedan prohibidas, podemos llegar al núcleo duro del concepto de acoso y a la formulación de un concepto básico y general de acoso que sería el siguiente: «toda conducta no deseada (...) que tenga como objetivo o consecuencia atentar contra la dignidad de una persona y crear un entorno intimidatorio, humillante u ofensivo».

Por su parte, la sentencia de la Sala de lo Social del Tribunal Superior de Justicia de Castilla La Mancha, de fecha nueve de marzo de dos mil seis , señala: " El acoso moral o «mobbing», define una situación de hostigamiento que sufre un trabajador sobre el que se ejercen conductas de violencia psicológica de forma prolongada y que le conducen al extrañamiento social en el marco laboral, le causan enfermedades psicosomáticas y estados de ansiedad y, en ocasiones, provocan que abandone el empleo al no poder soportar el estrés al que se encuentra sometido.

Así, no han faltado los intentos de acotar el concepto de «mobbing», pudiendo destacarse los tres que siguen:

a) El de quienes entienden que se trata del fenómeno en que una persona o grupo de personas ejerce una violencia psicológica extrema, de forma sistemática y recurrente (al menos una vez por semana) y durante un tiempo prolongado (más de seis meses), sobre otra persona 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 finalmente que esa persona o personas acaben abandonando el lugar de trabajo.



b) El expuesto por la Comisión Europea, que en un intento de aquilatar el concepto definía el «mobbing» el 14 de mayo de 2001 como un comportamiento negativo entre compañeros o entre superiores e inferiores jerárquicos, a causa del cual el afectado es objeto de acoso y ataques sistemáticos y durante mucho tiempo, de modo directo o indirecto, por parte de una o más personas, con el objetivo o el efecto de hacerle el vacío.

c) Jurídicamente ha sido definido como presión laboral tendente a la autoeliminación de un trabajador mediante su denigración laboral"

Finalmente, la sentencia de esta Sala 9-12-2005 , señala: "Tal como hemos indicado en precedentes resoluciones (Sentencias de 12/09/02 R. 3806/02 [AS 2002, 2603] , 11/04/03 R. 820/03 [JUR 2003, 218158] y 29/09/05 R. 3812/05), en el ámbito especializado -médico y jurídico- se define el acoso laboral -mobbing- como conducta abusiva o violencia psicológica al que se somete de forma sistemática a una persona en el ámbito laboral, manifestada especialmente a través reiterados comportamientos, palabras o actitudes que lesionen la dignidad o integridad psíquica del trabajador y que pongan en peligro o degraden sus condiciones de trabajo. Actitudes de hostigamiento que conducen al aislamiento del interesado en el marco laboral, produciéndole ansiedad, estrés, pérdida de autoestima y alteraciones psicósomáticas, y determinando en ocasiones el abandono de su empleo por resultarle insostenible la presión a que se encuentra sometido. En definición oficial -Instituto Nacional de Seguridad e Higiene en el Trabajo- se trata de «aquella situación en la que una persona o un grupo de personas ejercen una violencia psicológica extrema, de forma sistemática (al menos, una vez por semana) durante un tiempo prolongado (más de seis meses) sobre otra persona en el lugar de trabajo».

Se trata de un fenómeno laboral, muy antiguo aunque de reciente actualidad, que es contrario al principio de igualdad de trato, tal como se define en los arts. 3, 4 y 5 de la Directiva Comunitaria 76/207 (09/febrero [LCEur 1976, 44]), que vulnera el derecho a la integridad moral y la interdicción de tratos inhumanos o degradantes que consagra el art.15 CE (RCL 1978, 2836) , y que - en el ámbito normativo laboral- desconoce el derecho que a todo trabajador reconoce el art. 4.2.e) ET (RCL 1995, 997) , para que se le respeten su intimidad y la consideración debida a su dignidad. Derechos básicos cuya infracción por parte empresarial no puede sino ser calificada como grave incumplimiento de las obligaciones contractuales, en términos que ciertamente justifican -incluso, siquiera no sea este el caso- la extinción del contrato por voluntad del trabajador, «ex» art. 50.1.a) y c) ET .

Los mecanismos del mobbing -en su variedades vertical y horizontal- admiten pluralidad de formas que van desde las actitudes más groseras y violentas (bullying) a las técnicas de mayor sutileza (medidas organizativas del trabajo que resulten peyorativas para el afectado, actitudes de aislamiento en el seno de la empresa, críticas, rumores o subestimaciones- y pueden tener por sujeto activo tanto a compañeros de trabajo (mobbing horizontal) como al personal directivo (bossing), el que incluso puede ser sujeto pasivo (mobbing vertical ascendente); aunque sin duda, el más característico y usual es el que parte de una relación asimétrica de poder (mobbing vertical descendente). Pero en todo caso, la situación de acoso laboral requiere determinados componentes objetivos (sistematicidad en la presión, relación de causalidad con el trabajo, falta de amparo en el poder de dirección y elemental gravedad) y subjetivos (intencionalidad denigratoria y carácter individualizado -que no colectivo- del destinatario). Requisitos que han de servir para diferenciar esta figura de otras afines, cual es el «síndrome del quemado» (burn- out, o estrés laboral avanzado que se caracteriza por síntomas de cansancio



emocional y sentimiento de inadecuación o frustración profesional); o el mobbing subjetivo o falso, en los que las percepciones personales del trabajador no se corresponden con los datos -objetivos y subjetivos- que están presentes en el desarrollo de su actividad laboral, en la que faltan los referidos elementos que caracterizan el acoso moral. Pero en todo caso, los citados elementos del acoso nos permiten distinguir entre lo que propiamente es hostigamiento psicológico y lo que resulta defectuoso ejercicio -abusivo o arbitrario- de las facultades empresariales, pues 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.

A la par, tampoco está de más recordar -STSJ Galicia 08/04/03 (AS 2003, 2893) - que «el conflicto y el acoso moral no son realidades correlativas. Por un lado, todo conflicto no es manifestación de un acoso moral, de donde la existencia de acoso moral no se prueba con la simple existencia de un conflicto. Por otro lado, la ausencia de un conflicto explícito no elimina la existencia de acoso moral, al resultar factible su manifestación externa en un conflicto larvado, aunque, unido a otros indicios, la existencia de conflicto explícito puede ser un indicio ciertamente no determinante a la vista de la posibilidad de conflicto sin acoso moral de la existencia de un acoso moral»

Con base en este elenco de doctrina judicial, aplicado al presente caso, no puede concluirse, a criterio de esta Sala, que concurren indicios suficientes del denunciado acoso moral, pues no se aprecia de la relación de hechos probados que exista un continuo hostigamiento por parte de un superior inmediato hacia la trabajadora, manifestada a través actitudes o manifestaciones despectivas y encaminadas a denigrarla, sino que lo que parece existir es una manifestación ocasional, por parte de la empresaria, en términos absolutamente despectivos de que la tenía trabajando por un acto de caridad - hecho probado sexto-, demostrativa de una mala educación y falta de respeto a las personas, pero dentro del contexto de una discusión entre ambas; una asunción de competencias de diferente categoría, cuales son las de limpieza, por parte no sólo de la actora, sino también de la empresaria -hecho probado tercero-, que no consta que haya sido impugnada en tiempo y forma, amén de un encontronazo derivado de una situación de conflicto por la posible reducción de horario y jornada, que ha provocado a la actora un síndrome ansioso depresivo, lo que pone de manifiesto un conflicto laboral larvado, que no puede ser considerado, dentro del contexto probatorio, como un supuesto de acoso moral

En consecuencia, la denuncia realizada no puede prosperar y el recurso debe ser desestimado, confirmando en su integridad la resolución recurrida.

FALLAMOS

Que desestimando el recurso de suplicación interpuesto por DÑA. Florencia contra la sentencia de fecha veinticuatro de julio de dos mil nueve dictada por el Juzgado de lo Social número Tres de los de A Coruña , en autos seguidos a instancias de la RECURRENTE frente a DÑA.



Rosalía , sobre RESLUCIÓN DE CONTRATO POR VIOLACIÓN DE DERECHOS FUNDAMENTALES, debemos de confirmar y confirmamos en su integridad la resolución 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.