



Roj: **STSJ GAL 3732/2005 - ECLI:ES:TSJGAL:2005:3732**

Id Cendoj: **15030340012005101681**

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

Sede: **Coruña (A)**

Sección: **1**

Fecha: **09/12/2005**

Nº de Recurso: **5436/2005**

Nº de Resolución:

Procedimiento: **SOCIAL**

Ponente: **LUIS FERNANDO DE CASTRO FERNANDEZ**

Tipo de Resolución: **Sentencia**

Recurso nº 5436/05

MFV

ILMO. SR. D. LUIS F. DE CASTRO FERNÁNDEZ

PRESIDENTE

ILMO. SR. D. MIGUEL A. CADENAS SOBREIRA

ILMO. SR. D. ANTONIO J. GARCÍA AMOR.

A Coruña, a nueve de diciembre de dos mil cinco.

La Sala de lo Social del Tribunal Superior de Justicia de Galicia, compuesta por los señores magistrados citados al margen y

EN NOMBRE DEL REY

ha dictado la siguiente

### **SENTENCIA**

En el recurso de Suplicación nº 5436/05 interpuesto por XUNTA DE GALICIA, D. Eduardo , D<sup>a</sup>. Flor y D<sup>a</sup>. Lucía contra la sentencia del Juzgado de lo Social Núm.

### **ANTECEDENTES DE HECHO**

PRIMERO.- Que según consta en autos nº 242/05 se presentó demanda por D<sup>a</sup>. María Esther en reclamación de TUTELA DE LOS DERECHOS FUNDAMENTALES siendo demandado el CONSELLERÍA DE FAMILIA - XUNTA DE GALICIA, D. Jesús , D. Eduardo , D<sup>a</sup>. Flor y D<sup>a</sup>. Lucía , con asistencia del Ministerio Fiscal en su día se celebró acto de vista, habiéndose dictado sentencia con fecha 19 de mayo de 2005 por el Juzgado de referencia que estimó parcialmente la demanda.

SEGUNDO.- Que en la citada sentencia se declaran como hechos probados los siguientes: "1.- En el centro de trabajo existían problemas respecto a fijación y personal existente en cada turno; realización del trabajo por el personal mínimo y a veces excepcionales, por menos del establecido; concesión de días por asuntos propios y repercusión en el personal previsto para un turno si faltaba alguien más y no podía localizarse a quien tenía provisionalmente concedido aquel permiso para revocárselo: diversos problemas de falta de materiales suministros o averías. 2.- A) Los tres codemandados afiliados o simpatizantes del mismo Sindicato (CIG) realizaron partes de incidencias relativos a los problemas referidos en el anterior hecho. Una gran mayoría de ellos reclamando por falta de personal, también muchos de ellos eran de la señora Rey. El Sr. Eduardo acudió varias veces, por su condición representativa, a las reuniones del Comité Provincial. El Sr. Presidente es del mismo Sindicato. B) Hubo una reunión de trabajadores de enfermería en la que acordó recoger firmas sobre el problema de la coordinadora por considerar que no desarrollaba bien su labor. Después de la reunión se



recogieron las firmas; no se ha acreditado que el texto concreto que encabeza los folios de firmas estuviese escrito antes de ser puestas las firmas. (En el juicio se denominó el escrito de "las 22 firmas" (folios 555 a 557 y 166 a 168). Dichos folios estuvieron en poder de la sección sindical del Sindicato durante casi un año. Luego se enviaron a la Consellería y a Dirección. Alguna de las personas firmantes posteriormente se posicionaron a favor de la Coordinadora (folios 119 a 123) y no en contra como es el contenido de dichas firmas. 3.- El Sr. Presidente del Comité Provincial envió firmado por él, un escrito en que se encabezaba diciendo que derivaba de lo acordado en reunión previa de tal órgano y se hacía mención a que el Sr. Director estimaba que la persona que ocupaba tal puesto no era la más idónea; pero tal Director no estaba en esa reunión del Comité, si bien sí había hablado con el Sr. Presidente y otros miembros del mismo sobre el problema que existía con aquella (folios 106 a 111). No estaba como punto del orden del día tal asunto. 4.- A) Además de esas firmas criticando la labor de la Coordinadora, se recogieron por otras trabajadoras del Centro firmas de apoyo; entre las que estaban algunas personas que pertenecían o habían pertenecido al mismo Sindicato. B) Otro sindicato se manifestó a favor de la gestión de la Coordinadora (folio 114 a 116 y 152 a 153, y en documental de Consellería del 391-393). Otro sindicato estimaba que el asunto de la Coordinadora de Ferrol era tema a tratar de otra manera y siendo punto del día expreso y no ponerlo en "varios" (folio 13). 5.- A) La demandante desarrollaba el puesto de Coordinadora desde 1977 compartiendo esa labor con sus tareas profesionales y desde 1999 en exclusiva, sin existir tal puesto de trabajo en la Relación de Puestos de Trabajo reglamentaria; sin percibir retribución alguna. B) Sus tareas eran: Preparar y decidir turnos diarios de trabajo, control de tratamientos médicos, supervisar libros de enfermería, control de suministros, instrucción al personal de nuevo ingreso, fomento, reciclaje y formación (folio 98 dorso). C) Desempeñó su labor con gran estima de los residentes, tiene carácter afectivo y humanitario, ya plena valoración del Director del Centro. Con abnegación y dedicación. Se redactan "partes de Incidencias" dirigidos a ella como Coordinadora, muchos son de aspectos técnicos, averías, material, mantenimiento o Gobernanta, suministros; muchos referidos a falta de personal. Muchos de ellos los envían los codemandados, especialmente la trabajadora llamada Lucía (así se ve en la firma) Lucía . e.- En un expediente realizado a simpatizante del sindicato de los tres codemandados ella fue testigo y a opinión de ellos testificó contra el expedientado. f.- Desde enero a octubre de 2004 mantuvo su condición de coordinadora, si bien una ATS contratada, tras un acuerdo que se mencionará, se encargó de parte de sus anteriores cometidos: coordinación de turnos, permisos y suministros. g.- Durante 2004 la actora tuvo estos períodos de baja: del 21 de enero a 9 de marzo; 23 de abril a 8 e junio; 30 de junio a 15 de julio; (vacaciones de 16 de julio a 15 de agosto); de 18 de octubre a 27 de octubre; de 8 de noviembre a 19 de noviembre; como causa aparece enfermedad común, salvo el de octubre que aparece "Dolor, parestesias, disestesias EID". En 2003 había tenido una baja de 19 de junio a 15 de julio y en 2002, 17 días. En el parte de confirmación de 7-2-04 aparece síndrome de estrés, tristeza, ansiedad; en el de 24-5-04 lumbalgia con irradiación, dolor contractura, parestesias. Desde el 11 de enero de 2005 sigue de baja. Cuando se reincorporaba a veces lloraba en el despacho y se veía por los compañeros que estaba deprimida, bajando de ánimo. h- Con la ATS Sra. Constanza , tuvo la actora una charla que acabó en discusión porque la demandante no sabía que ella había firmado apoyando el cese siendo amigas, llegando al final Doña. Constanza a decirle que se marchase de la planta. i.- Los tres codemandados tenían una actitud al principio de tensión frente a la actora por considerar que no desempeñaba bien su cargo; y de menosprecio al final sobre todo desde que estaba la contratada por llevar parte de lo que antes gestionaba la actora. j.- El 14-12-2004 hay informe clínico de Atención Primaria (folio 173) donde se indica que está siendo atendida desde el 2-12-2004, por cuadro ansioso depresivo reactivo a problemática laboral; El 18-1-05 y 10-4-05 (folios 171-2) constan informes de psiquiatría ratificados en Sala donde se indica en el de enero, que está mejor, más tranquila, al estar al margen de su problema; y en el marzo que hay escasa o nula mejoría. La psiquiatra indicó que había congruencia en referir ella problemática laboral y sus síntomas, que la comenzó a tratar en diciembre de 2004 y que el tratamiento es un ansiolítico y un antidepresivo, que la paciente se sentía perseguida y acosada por un grupo pequeño de trabajadores (entre ellos los codemandados especialmente) y por un exceso de denuncias escritas. k.- No existe ninguna circunstancia personal que haya podido provocar o aumentar su situación depresiva. 6.- El Director del Centro tiene el despacho próximo al de la demandante-coordinadora; conocía por ella y por los sindicalistas, ya antes de 2003, el problema existente referido a las críticas que ellos hacían a la labora de aquella, recibiendo escritos de los mismos y a veces emitiendo resoluciones como 16.12.03 (folio 70) y 3-2-2004 y 5-4-04 (folios 78-9). Siempre se opuso al cese de la actora como coordinadora. 7.- En la reunión del 23-12-03 estuvo presente como Director, con el Comité de Empresa, la Sra.Delegada de la Consellería y el Secretario de la Delegación (folio 134-36) acordándose la contratación de otra persona, una ATS, para ocuparse de parte de lo que llevaba la Coordinadora: turnos, permisos de asuntos propios y pedidos de material. A estas actividades se refieren la mayoría de los partes de incidencias. Y acordándose también que la demandante se centraría únicamente en la tarea de elaborar informes y relaciones con familiares de residentes. 8.- La Consellería de A.S.E. e R.L (entonces titular del Centro) convocó reunión para el 23-12-03 mencionada en el hecho anterior, con informe, en el consta que el Sr. Secretario de la Delegación se reunió con el director y la Coordinadora en Ferrol; el Director apoya a ésta en todo, ella indicaba que: "no tenía interés especial en continuar desempeñando esas



funciones y que a la vista del conflicto suscitado continúa por no ceder a las presiones de una organización sindical". (folio 318). 9.- Como reuniones del Comité de Empresa donde se trató el tema de la Coordinadora de Enfermería de Ferrol reseño: A) El 27 de junio de 2003 se habla de plantilla insuficiente, mala organización el Centro, que se cree oficialmente ese puesto de trabajo y que se oficie a la Consellería. El Presidente hace un escrito de fecha 1 de julio (folio 109) en que se amplía lo acordado mencionando que el Director no consideraba idónea a la coordinadora para su puesto e indicando que tal persona debía pasar a hacer sus turnos como ATS. No se ha probado que el Sr. Director tuviese ese criterio; de hecho en otro escrito de 4-11-03 firmado por la Secretaria del Comité indica que el director no propone ese puesto a otras personas (folio 110-111). B) El 26 de septiembre se indica que el Director ha pedido aumento de plantilla y que el puesto de Coordinadora se incluya en la RPT. El 31 de octubre otra reunión del Comité donde el sindicato CIG dice que el problema de la Coordinadora no se ha resuelto aún, pide que el Comité acuerde pedir su cese. Otros dos sindicatos dicen que eso es un asunto especial que debe ir a la Permanente y antes, tener reunión con ella y Asamblea. C) La última reunión del Comité de Empresa estando la Delegada de la Consellería y el Secretario de la misma y el Director del Centro es el 23 de Diciembre de 2003 (folios 134-136). Ahí se acuerda contratar a otra ATS para compartir tareas de coordinación en el Centro de modo que la nueva contratada llevará Turnos de personal, permisos de asuntos propios y material, y la demandante "fundamentalmente" elaborar informes y relaciones con familiares de residentes. Asistieron 3 representantes del sindicato CIG, 2 de CCOO, 1 de UGT y 1 de CDIL. El primero apoyaba el cese de la Coordinadora, CCOO se oponía a ello; los otros dos sindicatos no tuvieron postura delimitada clara sobre tal cese. 10.- Sobre octubre de 2004 el Sr. Director del Centro aconsejó a la demandante que procurara no subir mucho por las plantas para evitar así conflicto con los tres codemandados. También a primeros de ese año al comenzar su trabajo la contratada indicó a los codemandados que los partes de incidencias no fuesen tal reiterativos. 11.- El puesto de Coordinadora como hemos dicho no consta en la RPT. No está retribuido, supone pérdida de ingresos al no cobrar por noches que no se hacen; es trabajo conflictivo por sí mismo y porque los sindicatos y directos estiman hay insuficiencia de personal a diario y más cuando se piden permisos por asuntos propios. Sólo recientemente las bajas se cubren por la Consellería por vía telefónica en uno o dos días; durante todo el tiempo anterior tardaban siete días en ser cubiertas. La demandante diversas veces comunicó al Director que dejaría su puesto si alguien optaba a él. Durante este conflicto el Director lo ofreció a varias personas y nadie aceptó, sólo una persona, simpatizante o afiliada al sindicato CIG, dijo que lo aceptaría si se incluía en la RPT".

TERCERO.- Que la parte dispositiva de la indicada resolución es del tenor literal siguiente: "Fallo: Estimando parcialmente la demanda presentada por D<sup>a</sup>. María Esther contra la Consellería de Familia, Xuventude, Deporte e Voluntariado (actual titular del Centro) absuelvo al director del mismo estimando su falta de legitimación pasiva; declaro que sólo en el último trimestre de 2004 y hasta la baja de 10.1.2005 se produjo acoso laboral horizontal sobre la demandante por parte de las personas físicas codemandadas, condenando a éstos y a la Consellería mencionada a estar y pasar por esta declaración; condeno exclusivamente al organismo público al abono de 6.254,76 euros a la demandante como indemnización; debiendo tal Centro tener previsto por escrito, para cuando la actora se reincorpore desde su situación de incapacidad temporal, las funciones concretas a desempeñar, y las condiciones laborales de lugar y medios necesarios para ello".

CUARTO.- Contra dicha sentencia se interpuso recurso de Suplicación por la XUNTA DE GALICIA, D. Eduardo , Flor y D<sup>a</sup>. Lucía siendo impugnado de contrario. Elevados los autos a este Tribunal, se dispuso el pase de los mismos al Ponente.

## FUNDAMENTOS DE DERECHO

PRIMERO.- 1.- La sentencia de instancia condenó a la Xunta de Galicia y a los tres trabajadores demandados, a pasar por la declaración de que la trabajadora accionante había sufrido acoso laboral en el último trimestre de 2004 y hasta su baja en 10/01/05; y a la Comunidad Autónoma a satisfacer la indemnización de 6.254,76 euros, así como a «tener previsto por escrito, para cuando la actora se reincorpore desde su situación de incapacidad temporal, las funciones concretas a desempeñar, y las condiciones laborales de lugar y medios necesarios para ello».

Pronunciamiento que recurren todo los condenados. La Xunta de Galicia solicita -por el cauce del art. 191.b LPL - la revisión de los ordinales quinto -en sus apartados c) y f)-, undécimo, duodécimo y decimotercero; y en el capítulo de examen del Derecho, denuncia infracción del art. 1902 CC , del art. 16.3 de la Ley 31/1995 [8/ Noviembre ] y del art. 175 LPL . Y los trabajadores, bajo el amparo del art. 191.a LPL , señalan la vulneración de los arts. 80 y 97 LPL ; y con apoyo en el art. 191.c LPL acusan infracción de los arts. 10.1 y 15 CE , así como del art. 4.2 -apartados d) y e)- del ET .



Por razones obvias, el examen de los recursos ha de versar en primer término de los defectos procesales que las partes entienden concurrentes, siendo así que el éxito de alguno de ellos -en teoría, al menos- obstaría el examen de la cuestión de fondo y determinaría la nulidad de actuaciones.

SEGUNDO.- 1.- No procede acoger la pretendida conculcación del art. 80 LPL que los trabajadores aducen, por alegado defecto en la forma de proponer la demanda, por cuanto que: (a) toda posible duda -artificialmente suscitada por los demandados- respecto de si la condena indemnizatoria que se interesaba era mancomunada simple o solidaria, ya fue despejada en el acto de juicio por la aclaración que al respecto hizo la parte actora; (b) el carácter simple o solidario de una obligación indemnizatoria atribuible a varios sujetos no es algo que dependa de la voluntad de las partes [no está sometida al principio de rogación ni a disponibilidad], sino una determinación jurídica que corresponde hacer al Magistrado en función de factores diversos, por lo que resulta del todo correcto que la demanda pida la condena de las partes demandadas sin adjetivación alguna sobre aquella caracterización que haya de corresponder a la exigibilidad en el pago de la obligación; (c) frente al criterio seguido por nuestro Código Civil en materia de obligaciones, siguiendo la regla general de la mancomunidad simple [en forma opuesta a las más modernas codificaciones extranjeras], en las obligaciones laborales rige -tanto en los concretos mandatos legislativos como en la interpretación jurisprudencial- la norma de la mancomunidad solidaria, como elemental manifestación del principio tuitivo y robustecimiento de la íntegra protección al trabajador; (d) el carácter excepcional de la nulidad de actuaciones requiere que la vulneración de preceptos o garantías procesales hubiese determinado efectiva indefensión, tal como expresamente requiere el art. 191.a) LPL, como viene recordando unánimemente la doctrina de Suplicación (así, las SSTSJ Galicia 08/10/04 R. 2177/02, 30/09/04 R. 36174, 24/09/04 R. 3463/04, 02/04/04 R. 5019/01, 26/03/04 R. 677/04, 19/09/03 R. 5351/00, 17/07/03 R. 4119/00, 04/07/03 R. 5785/02, 16/05/03 R. 3099/00, 11/02/05 R. 3732/02, 15/09/05 R. 3153/04 ...) y como mantiene uniforme criterio del Tribunal Constitucional, al señalar éste -como se recuerda en las precitadas sentencias de esta Sala- que no existe indefensión cuando «no se llega a producir efectivo y real menoscabo del derecho de defensa» y tampoco cuando «ha existido posibilidad de defenderse en términos reales y efectivos», por lo que «no puede equipararse con cualquier infracción o vulneración de normas procesales, sino únicamente cuando el interesado, de modo injustificado, ve cerrada la posibilidad de impetrar la protección judicial o cuando la vulneración de las normas procesales lleva consigo la privación del derecho a la defensa, con el consiguiente perjuicio real y efectivo para los intereses del afectado» ( SSTC 135/1986; 98/1987; 41/1989, de 16/Febrero; 207/1989; 145/1990, de 01/Octubre; 6/1992; 289/1993; 140/1996; 52/1997, de 17/Marzo; y 124/1997, de 01/Julio ); y (e) no se alcanza a vislumbrar la indefensión que se causa con demanda que no especifica si la condena interesada lo es con carácter simple o solidario, y menos cuando la parte recurrente y que aduce el defecto ya ha sido absuelta de toda condena a indemnización y nadie recurre este pronunciamiento, de forma que el defecto se presenta como censurable pretexto para dejar sin efecto una sentencia que declara -y por ello condena- la existencia de acoso laboral.

Como cierre a la infracción denunciada tenemos que recordar -con la STSJ Galicia 26/05/03 R. 1771/03 - que para la doctrina constitucional ( SSTC 285/2000, de 27/Noviembre y 79/2001, de 26/Marzo ), «los órganos judiciales deben ponderar la entidad real de los defectos que advierten en los actos procesales de las partes en relación con el cierre del proceso y el acceso a la jurisdicción, guardando la debida proporcionalidad entre el defecto cometido y la sanción que deben acarrear, y procurar siempre que sea posible su subsanación, al objeto de favorecer la conservación de la eficacia de los actos procesales y del proceso como instrumento para alcanzar la efectividad de la tutela judicial. En dicha ponderación deben de atenerse a la entidad del defecto y a su incidencia en la consecución de la finalidad perseguida por la norma infringida y su trascendencia para las garantías procesales de las demás partes del proceso, así como a la voluntad y grado de diligencia procesal apreciada en la parte en orden al cumplimiento del requisito procesal incumplido o irregularmente observado ( SSTC 87/1986, de 27 de junio, F. 3; 117/1986, de 13 de octubre, F. 2; 33/1990, de 26 de febrero, F. 3; 331/1994, de 19 de diciembre, F. 2; 145/1998, de 30 de junio, F. 2; 35/1999, de 22 de marzo, F. 4; 108/2000, de 5 de mayo, F. 2; 193/2000, de 18 de julio, F. 3). Si el órgano judicial no hace posible la subsanación del defecto procesal que pudiera considerarse como subsanable o impone un rigor en las exigencias formales más allá de la finalidad a que las mismas responden, la resolución judicial que cierre la vía del proceso e impida el acceso al mismo será incompatible con la efectividad del derecho a la tutela judicial efectiva, ya que los presupuestos y requisitos formales no son valores autónomos que tengan sustantividad propia, sino que son instrumentos para conseguir una finalidad legítima, con la consecuencia de que si aquella finalidad puede ser lograda, sin detrimento de otros bienes o derechos dignos de tutela, debe procederse a la subsanación del defecto ( SSTC 92/1990, de 23 de mayo, F. 2; 213/1990, de 20 de diciembre, F. 2; 172/1995, de 21 de noviembre, F. 2)». Y es más, para la indicada STC 79/2001, de 26/Marzo, «la exigencia de dar lugar a la subsanación del defecto advertido cuando, atendida la ratio de su exigencia procesal, éste pueda aún ser reparado sin menoscabo de la regularidad del procedimiento y sin daño de la posición de la parte adversa, y siempre que, en definitiva, no se aprecie una posición negligente o contumaz en el recurrente, no depende de la existencia de previsiones





legislativas específicas en cada procedimiento, sino que deriva del contenido normativo del mismo art. 24.1 CE ».

2.- Tampoco es admisible que la decisión de instancia hubiese desconocido el art. 97 LPL, siendo así que tan gratuita afirmación se basa en que a juicio de los recurrentes existe una contradicción entre los fundamentos noveno y duodécimo de la sentencia. Al efecto es de destacar: (a) que la propia sentencia se cuida de diferencias entre la lícita actuación de naturaleza sindical frente a la Coordinadora hasta que a principios del 2004 consiguieron el objetivo de que cesase en su cargo y la «situación real de hostigamiento», con menosprecio de su «escasa laboral profesional residual» en el último trimestre de 2004 y hasta la baja de 10/01/05; y (b) es criterio jurisprudencial de pacífica aceptación el que el recurso de Suplicación se da contra el fallo y no contra los concretos razonamientos de la sentencia (así, ya las SSTs 19/01/02 R. 1771/03, 22/01/79 Ar. 216; 24/01/80 Ar. 619. Y SSTSJ Galicia 19/04/99 R. 1525/96, 15/02/99 R. 775/96, 21/01/99 R. 289/96, 22/10/98 R. 3732/98, 21/02/97 R. 1588/94, 21/11/96 R. 4888/96 y 14-Abril-1992 AS 2060), que debe confirmarse o revocarse en función de su exclusiva parte dispositiva.

3.- En igual forma se ha de rechazar la infracción procesal que la Xunta de Galicia denuncia, la relativa al art. 175 LPL, que fundamentan en la consideración de que en el procedimiento especial de tutela de los derechos fundamentales no tienen cabida cuestiones ajenas a los mismos, tales como la relativa a las funciones a desempeñar por la actora, que fueron objeto de pedimento en demanda y de pronunciamiento condenatorio en la parte dispositiva de la sentencia.

Es cierto que en este tipo de procedimiento, al ser de cognición limitada a la lesión del derecho fundamental, no hay posibilidad de acumular acciones de otra naturaleza o de idéntica pretensión basada en fundamentos diversos a la tutela del derecho fundamental ( STC 116/01, de 21/Mayo ), de forma que si así se hiciese, no debe declararse inadecuación procedimental, pues el paso de la vía especial a la ordinaria equivale a una inadmisión, sino que procede desestimar la demanda si la lesión del derecho fundamental no estuviese acreditada y no enjuiciar las restantes causas de legalidad ordinaria ( SSTC 12/1982, de 31/Marzo; 31/1984, de 07/Marzo. También SSTs 28/03/03 Ar. 7134; 19/01/05 Ar. 1570 ). Pero de todas formas ha de tenerse en cuenta que la acción de tutela de los derechos fundamentales tiene sin duda un contenido complejo ordenado al «cese inmediato del comportamiento» contrario a ellos, a «la reposición de la situación al momento anterior a producirse el mismo» y a «la reparación de las consecuencias derivadas del acto, incluida la indemnización que procediera»; y como consecuencia de ello, la sentencia que pone fin a este proceso especial será normalmente, si se reconoce lesión de derecho fundamental, una sentencia declarativa y de condena, en la que se lleva a cabo al mismo tiempo una tutela inhibitoria respecto del acto lesivo del derecho fundamental, una tutela restitutoria o de reposición del derecho vulnerado, y en su caso una tutela resarcitoria de los daños producidos al trabajador o trabajadores afectados» [ SSTs 14/07/93 Ar. 5678; 08/05/95 Ar. 3752; 20/01/97 Ar. 620 ] ( STS 25/01/05 Ar. 1513 ), de forma que esta naturaleza de acción compleja permite incluir dentro de su contenido la condena a otros conceptos [concretamente, las diferencias salariales] directamente derivados del atentado al derecho fundamental, por lo que ya no estamos en presencia de una acumulación indebida de dos acciones separadas, sino ante la actualización del contenido íntegro de la acción de tutela de aquel derecho fundamental ( STS 25/01/05 Ar. 1513 ). Y en el caso de autos, la demanda relaciona la situación de acoso que denuncia -en su imputación indirecta por omisión a la empleadora- con el hecho de que sus funciones no se encuentren -afirmadamente con precisión, de forma tal que el restablecimiento del derecho fundamental vulnerado exigiría -de ser correcta la tesis actora- la concreción de los quehaceres laborales que a la trabajadora demandante corresponden.

TERCERO.- Igual suerte desestimatoria corresponde a todas y cada una de las revisiones fácticas propuestas por la Xunta de Galicia.

La primera de ellas va dirigida a hacer incluir en el apartado c) del ordinal quinto que la actora también había gozado de «pleno apoyo» del Directo del centro; y ello es inadmisibile, no solamente porque no se invoca prueba documental alguna en la variación se fundamenta, sino con mayor rotundidad porque se trata de un concepto valorativo que no tiene cabida alguna entre los hechos declarados probados. Es más, no puede considerarse con valor de HDP la manifestación judicial que se pretende modificar, la de que la demandante «desempeñó su labor con gran estima de los residentes, tiene carácter afectivo y humanitario, y plena valoración del Director del centro. Con abnegación y dedicación».

La segunda tiene por objeto incorporar al apartado f) del mismo ordinal quinto la circunstancia de que la accionante había manifestado en diversas ocasiones su disposición a no continuar como Coordinadora. Algo de innecesaria constancia en aquel apartado, puesto que sería reiterativo con la misma afirmación que se hace en el undécimo HDP.



Tampoco la tercera modificación propuesta puede tener éxito, porque con la misma se pretende incluir en el relato de hechos todas las causas -subjetivas u objetivas, que ello es indiferente- por las que la demandante justificaba su disposición a dejar el puesto de Coordinadora. Y hay que tener presente que en la parte histórica de la sentencia han de hacerse constar - SSTSJ Galicia, entre las últimas, de 26/03/04 R. 3166/01, 15/04/04 R. 4817/03, 14/05/04 R. 1543/04, 30/06/04 R. 6379/03, 24/09/04 R. 144/04, 26/11/04 R. 1898/04, 30/11/04 R. 2857/02, 24/02/05 R. 3422/04, 08/04/05 R. 4496/03, 08/04/05 R. 974/05, 22/09/05 R. 3365/05, 22/09/05 R. 3669/05, 29/09/05 R. 3812/05 ...- los puntos de hecho controvertidos que sean necesarios para la debida solución del tema objeto del litigio y en el grado mínimo requerido para que los litigantes puedan proceder a su impugnación en todos los aspectos relevantes del proceso, y para que los órganos jurisdiccionales de suplicación o de casación puedan comprender cabalmente el debate procesal y resolver sobre el mismo en los términos previstos en la ley ( STS 22/01/98 Ar. 7 ), sin que ello quiera decir que la regular constatación de hechos probados exija su expresión exhaustiva o proliza, sino que el requisito se cumple con un relato suficiente que centre el debate en modo tal que también el Tribunal que conozca del recurso pueda proceder a su resolución con arreglo al propio relato histórico, admitiéndose -incluso- la forma irregular de remisión, a los efectos de determinación de hechos probados, pero siempre que tal técnica permita apreciar, con singularidad e individualización, los hechos base de la decisión ( SSTS 11/12/97 Ar. 9313, 01/07/97 Ar. 6568 , etc.).

La modificación que afecta al ordinal duodécimo es igualmente inacogible, porque no se cita folio alguno en su apoyo. Y es ociosa la última, pretendiendo incluir como ordinal decimotercero el que no hay constancia de denuncia o queja de la actora respecto de los hechos que posteriormente son objeto de demanda, porque tal extremo ya lo hace notar el Magistrado en fundamento noveno; y esa constancia tiene pleno valor fáctico y determina que el dato haya de tener tratamiento procesal de HDP, a pesar de su indebida ubicación ( SSTS 17/10/89 Ar. 7284, 9/12/89 Ar. 9195, 19/12/89 Ar. 9049, 30/01/90 Ar. 6236, 2/03/90 Ar. 1748, 27/07/92 Ar. 5664, 14/12/98 Ar. 1010 y 23/02/99 Ar. 2018 ; y, recientemente, SSTSJ Galicia de 11/02/04 R. 3498/01, 15/04/04 R. 4780/03, 15/04/04 R. 931/04, 16/04/04 R. 487/04, 23/04/04 R. 5250/03, 20/05/04 R. 5579/03, 17/06/04 R. 2358/04, 24/09/04 R. 220/04, 08/10/04 R. 669/02, 17/12/04 R. 445/04, 10/03/05 R. 4747/02, 08/04/05 R. 974/05, 21/04/05 R. 1447/05, 02/05/05 R. 162/03 y 24/11/05 R. 4910/05 ).

CUARTO.- 1.- Tal como hemos indicado en precedentes resoluciones [ Sentencias de 12/09/02 R. 3806/02 AS 2603, 11/04/03 R. 820/03 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), que vulnera el derecho a la integridad moral y la interdicción de tratos inhumanos o degradantes que consagra el art.15 CE , y que -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 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 Ar. 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».

2.- Aplicadas tales consideraciones doctrinales a los HDP, nuestra conclusión no puede ser sino la de rechazar que en el caso de autos hubiese concurrido el acoso moral por el que la sentencia condena. En efecto, el Magistrado de instancia declara -en el relato fáctico propiamente dicho y en la fundamentación jurídica, en ocasiones con igual valor de hecho y en otras con criterio valorativo que la Sala comparte- que:

(a).- Antes de 2003 y durante el propio año, la actuación de los trabajadores demandados fue exclusivamente de naturaleza reivindicativa, si bien «les fue más fácil dirigir su acción sindical contra su superiora jerárquica, que actuar de forma contundente [...] contra la propia empresa, al ser ésta directamente responsable de la falta de personal o de la mala organización del existente, pero ello entre también dentro de la libertad de acción sindical»; «dentro del ejercicio de activo de acción sindical, la criticaron primero y buscaron luego su cese y consiguieron que la Consellería contratase a primeros de 2004 y hasta octubre siguiente, a una ATS que se encargó de los aspectos de personal que antes ella llevaba. Pero ello no es una actuación grave, dañosa intencional y sistemática dirigida a menoscabar su dignidad o integridad». Lo que aceptamos, sin perjuicio de considerar que tal actuación, conforme se refleja en los HDP, excede de lo que razonablemente impone la deseable convivencia en el seno de la empresa, y por lo mismo es censurable (nos remitimos la fundamento sexto, en su parte inicial); pero no tiene más finalidad - parece- que la sindical y carece del ánimo denigratorio que caracteriza el acoso moral; «no hubo intencionalidad de dañarla como trabajadora o como persona», sostiene la sentencia recurrida en su fundamento séptimo.

(b).- Durante el año 2004 y durante el tiempo en que el puesto de Coordinadora estuvo compartido con la ATS «no consta actividad alguna reivindicativa de los codemandados respecto de la actora, que tuvo largos periodos de baja médica»; bajas que la sentencia recurrida atribuye «no al concepto de acoso, sino al síndrome de quemadura o d desgaste personal, a causa del cansancio emocional por la tensión previa» (octavo de los fundamentos de derecho). La primera parte de la afirmación -que se hace in fine del fundamento- posee clara naturaleza de hecho probado y como tal ha de mantenerse; y la segunda, aunque valorativa, hemos de aceptarla igualmente, pues si en el precedente año 2003 la actuación de los codemandados -siquiera censurable en su exceso de celo- se hallaba amparada por el derecho de libertad sindical, y si en el 2004 no existió actividad reivindicativa alguna, las bajas de la actora han de atribuirse a los conceptos por los que fueron dados y alusivos a contingencias somáticas comunes -solamente un parte de confirmación refiere «síndrome de estrés; tristeza; ansiedad»- [apartado g) del ordinal quinto de los HDP] o en todo caso al síndrome de bur-out o de desgaste personal, tal como razonablemente deduce el Magistrado de instancia (fundamento octavo).

(c).- Muy contrariamente disentimos de la conclusión a la que llega el Juzgador de instancia respecto de lo ocurrido en el último trimestre de 2004. En concreto nos referimos al ordinal décimo de los HDP («Sobre octubre de 2004, el Sr. Director del Centro aconsejó a la demandante que procurara no subir mucho por las plantas para evitar así conflicto con los tres codemandados»), del que el Magistrado deriva la existencia en tal trimestre [que no desde 2003 ] del mobbing por el que se accionaba, en deducción que la Sala no comparte. Razona la sentencia, al efecto, que «ello demuestra que en los codemandados existía una situación real de hostigamiento contra la actora y que la empresa lo sabía claramente. Dado que ya no ejercía las labores de Coordinadora respecto al personal, hemos de concluir que ellos menospreciaban su escasa laboral profesional residual».

Sobre la base del referido hecho -un comentario del Director- no puede razonablemente derivarse una conclusión tan drástica, de que existía un real hostigamiento por parte de los codemandados y que la dirección era responsable por omisión. Ciertamente que la indicación del superior jerárquico fue desafortunada -quizás se pretendía evitar posibles problemas, pero no erradicar su factible causa- e incluso pudiera infringir el deber



impuesto por el art. 16.3 LPRL ; pero ese simple comentario del Director no es prueba sólida -a lo más sería mero indicio- de que los trabajadores codemandados acosasen a la demandante, tras un año sin actividad reivindicativa alguna; y menos puede llegarse a la conclusión de que la empleadora es responsable -por omisión- de un acoso indirecto. Para ello haría falta, en primer término, que el hostigamiento en los términos que el ilícito mobbing requiere hubiese quedado acreditado en tal trimestre, y esto no es deducible -parece gratuito- de un simple comentario, que muy bien pudiera deberse a la simple especulación -por parte del Director- de que los problemas habidos precedentemente entre la actora y los codemandados habrían de generar desagradables situaciones si una y otros coincidían en la misma planta, pero en todo caso nos parece claro que no es prueba de que a la fecha existía una denigración del quehacer laboral y de la persona de la demandante. Y ni que decir tiene que excluido el acoso laboral directo por parte de los compañeros de trabajo, obviamente ha de rechazarse la existencia de cualquier tipo de acoso -indirecto y por omisión- por parte de la Dirección de la Empresa.

Por todo ello y en consecuencia,

### FALLAMOS

Que con estimación del recurso que ha sido interpuesto por la XUNTA DE GALICIA, por Don Eduardo , Doña Flor y Doña Lucía , revocamos la sentencia que con fecha 19/05/2005 ha sido dictada en autos tramitados por el Juzgado de lo Social nº Dos de los de Ferrol , y desestimamos la demanda presentada por Doña María Esther , absolviendo a las partes demandadas y recurrentes.

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 arts. 219 y siguientes de la Ley de Procedimiento Laboral y una vez firme expídase certificación para constancia en el Rollo que se archivará en este Tribunal incorporándose 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.