



Roj: **STSJ PV 1048/2004 - ECLI:ES:TSJPV:2004:1048**

Id Cendoj: **48020340052004100085**

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

Sede: **Bilbao**

Sección: **5**

Fecha: **06/07/2004**

Nº de Recurso: **1232/2004**

Nº de Resolución: **1419/2004**

Procedimiento: **SOCIAL**

Ponente: **FLORENTINO EGUARAS MENDIRI**

Tipo de Resolución: **Sentencia**

SENT

RECURSO Nº: 1232/04

N.I.G. 00.01.4-04/000501

SENTENCIA Nº:

SALA DE LO SOCIAL DEL TRIBUNAL SUPERIOR DE JUSTICIA

DE LA COMUNIDAD AUTONOMA DEL PAIS VASCO

En la Villa de Bilbao, a 6 de julio de 2004.

La Sala de lo Social del Tribunal Superior de Justicia de la Comunidad Autónoma del País Vasco, formada por los Ilmos. Sres. DON FLORENTINO EGUARAS MENDIRI, Presidente en funciones, DON EMILIO PALOMO ALVAREZ y DON ISIDORO ALVAREZ SACRISTAN, 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 ASESORIA Ramón contra la sentencia del Juzgado de lo Social nº1 (Donostia) de fecha diez de Abril de dos mil tres, dictada en proceso sobre EXT (EXTINCIÓN CONTRATO POR ACOSO), y entablado por Constanza frente a ASESORIA Ramón.

Es Ponente el Ilmo. Sr. Magistrado D./ña. FLORENTINO EGUARAS MENDIRI, 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 demandante Dª Constanza, viene prestando servicios para la demandada empresa Asesoría LANAK de D. Ramón, con categoría profesional de Oficial Administrativa, antigüedad de 30-9-1991, y percibiendo un salario de 1.532,21 euros.

2º.- La empresa demandada se dedica a asesoría laboral y fiscal, consistiendo la actividad de la demandante en gestión de aspectos laborales de distintos clientes como contratos de trabajo, altas y bajas en seguridad social, etc., actividad que comparte con otra empleada, Dª Laura, sobrina del titular de la empresa. Asimismo lleva la demandante gestión de contabilidad de empresas clientes, actividad que comparte con otra empleada, Dª Margarita.



3º.- Con anterioridad a Marzo de 2000 dichas actividades las compartía la demandante con su hermana Rebeca , y tras su cese fue sustituida, en aspectos laborales por Laura en aspectos laborales, y por Margarita , a partir de agosto de 2000 en las cuestiones fiscales.

4º.- La organización física del nuevo centro de trabajo que ocupan a partir de enero de 2001, esta constituido, aparte del despacho del titular del negocio cerrado con cristalera, por una única estancia sin separaciones donde se ubican las distintas mesas de trabajo en grupos de dos. La demandante tiene en la mesa contigua a Laura , y al otro lado a Salvador , y justo a su espalda esta ubicado el fax.

5º La actividad de asesoría comparte medios e instalaciones con otra actividad, la de gestión de seguros, que el demandado realiza en sociedad con D. Salvador , el cual, aparte de la gestión de seguros, se ocupa de llevar y recoger la documentación de clientes y entidad que se gestiona en la asesoría.

6º La relación en el trabajo entre todas las personas que intervenían en la actividad era hasta mediados del año 2000 muy buena, con un buen nivel de comunicación y colaboración entre los empleados, y una comunicación directa con el titular de la empresa, existiendo una distribución estable del trabajo y compartiendo medios y soluciones para su desarrollo.

7º Con el cese de la hermand de la demandante, que ún siendo por baja voluntaria, fue motivado por la desatención de ciertas aspiraciones salariales, supuso un cambio en las relaciones con el empresario, agravado con la frustrada sustitución inicial y los cambios personales que se sucedieron en la oficina.

8º En agosto de 2000 es contratada Margarita , con categoría de Auxiliar Administrativa, aunque con titulación de Economista y escasos conocimientos prácticos del trabajo a desarrollar. No obstante obtuvo promesas del empresario de confiarle responsabilidades de la empresa si su progresión era acorde con las expectativas.

9º La actitud de Margarita era la de controlar el trabajo de los demás, especialmente el de la demandante, dando una nueva distribución de la carga de trabajo que no siempre tenía perfiles definidos y acaparando nuevos clientes y especialmente la relación directa con los clientes. También mediatizó la comunicación con el empresario, interviniendo en las reuniones y actuando de intermediaria entre el empresario y algunos trabajadores, especialmente la demandante, hasta el punto de prácticamente cortar la comunicación directa entre demandante y demandado, y llegando a intervenir el correo electrónico de la demandante que tenía anotada la contraseña de acceso en una libreta en su mesa de trabajo. Se produjeron fuertes discusiones que hasta entonces no se habían dado, lideradas por Margarita en las que prácticamente intervenían todos los empleados.

10º Con el cese a finales de 2001 de Salvador y Carlos José , se queda la demandante mas aislada que nunca, y Margarita seguía actuando cada vez mas como superior jerárquica de facto de la demandante, y a pesar de que el volumen de trabajo era importante en la oficina, en ocasiones la actora se encontraba sin nada que hacer y por mas que se ofrecía a sus compañeros para ayudarles en alguna tarea, nadie se lo permitía, provocando tales situaciones ocasionales episodios de llanto que no obstante escondía en el cuarto de baño, eran perceptibles por sus compañeros.

11º El empresario estaba plenamente al corriente de la situacion que especialmente Salvador le había expuesto en reiteradas ocasiones desde Diciembre de 2000, sin que hubiera adoptado medida alguna al respecto.

12º Finalmente la demandante causo baja por Incapacidad Temporal a causa de trastorno depresivo secundario a problema labora, del que es tratada por los servicios médicos de Osakidetza y en el Hospital de Aita Menni que califica el estado patológico de la demandante que "... se justifica desde un estado vital difícil, en el contexto de unas relaciones laborales desfavorables para esta persona", y según la pericial practicada por el Dr. Leonardo la demandante "padece una patología psicológica congruente con el diagnóstico de Trastorno Adaptativo con ánimo ansioso -depresivo, debido a acoso moral laboral o mobbing. F43.22". Durante el período de IT, la demandante acudía personalmente cada semana a entregar el parte de confirmación de baja, sin que por sus compañeros de trabajo ni por el empresario se mostrara interés en su estado ni recibiera apoyo moral alguno a su situación, y contrariamente, a lo que era habitual hasta entonces, en lugar de entregárselo en mano, se le remitía a su domicilio por correo certificado con acuse de recibo la nómina mensula ingresándole el salario por transferencia bancaria.

13º El 19-2-2003 la empresa requiere a la demadnante para que, al amparo de lo previsto en el art. 13 del Conveniio colectivo, y toda vez que la empresa complementa la prestación de IT, se persone la demandante el 24-2-2003 a la consulta del Dr. D. Eugenio al objeto de que "...informe sobre la imposibilidad de prestar el servicio", requerimiento que hasta entonces nunca se había producido a pesar de los meses en situación de IT, que no obstante la demandante cumple. El Dr. Eugenio reslta ser psicólogo clínico, circunstancia no advertida.



14º El Dr. Eugenio , previo encargo del empresario, previo encargo del empresario, además de reconocer y entrevistar extensamente a la demandante, y sin valorar ni solicitar informes médicos o pruebas de otros terapeutas que la estaban tratando, somete a la demandante hasta un total de siete pruebas, elaborando finalmente un informe con descripción del resultado de la entrevista con las respuestas de la paciente, y con descripción de las pruebas realizadas que concluye con el diagnóstico de trastorno por simulación, negándose a entregar informe a la paciente-demandante.

15º Dicho informe psicológico, a través de la secretaria del Dr. Eugenio , es entregado personalmente al empresario Sr. Ramón , a quien se había llamado para pasar a recogerlo. Al regresar a las oficinas es exhibido, a las trabajadoras Laura y Margarita , cometándolo entre los tres, circunstancia que había sido negada por la testigo Margarita , en contradicción con el testimonio de Laura .

16º La parte actora ha intentado, sin éxito, la preceptiva conciliación administrativa previa que finalizó con el resultado de no avenencia".

SEGUNDO.- La parte dispositiva de la Sentencia de instancia dice:

"Que estimando la demanda interpuesta por D^a Constanza , frente a Don Ramón en su condición de empresario, debo declarar y declaro que se ha vulnerado el derecho fundamental a la integridad moral de la demandante, y asimismo declaro rescindida con esta fecha la relación laboral que unía a las partes, condenando al demandado a estar y pasar por tales declaraciones y a abonar a la demandante una indemnización de 26.620,24 euros por la rescisión de su contrato de trabajo, más una indemnización adicional de 8.873,41 euros en resarcimiento de los daños morales causados a la demandante".

TERCERO.- Frente a dicha resolución se interpuso el recurso de Suplicación, que fue impugnado de contrario.

FUNDAMENTOS DE DERECHO

PRIMERO.- El Juzgado de lo social nº 1 de los de San Sebastián dictó sentencia el 10-4-03 en la que estimó la demanda interpuesta por la trabajadora, y extinguió su relación laboral por causa del art. 50, apdos. a) y c), por entender que existía una situación de acoso a su persona, por razón de diversas circunstancias que posteriormente hemos de concretar, y de las que derivó una conducta del empresario y parte del personal, que se inició sustrayéndole sus cometidos, para alcanzar una marginación total dentro de la sede empresarial, provocando diversas circunstancias anímicas como llanto, inquietud y malestar con discusiones y enfrentamientos, para finalizar con una situación de incapacidad temporal y, culminando todo ello con la presentación de la demanda que el magistrado de instancia ha estimado tras un minucioso relato de los hechos y una abundante fundamentación jurídica, donde concluye que la demandante ha sido de forma permanente desde finales del año 2000 hostigada, afectando a su integridad moral, con un trato denigrante y vejatorio, con entidad y gravedad suficiente para provocar la resolución contractual.

Los hechos, sintéticamente resumidos, los podemos relatar de la siguiente manera: a mediados del año 2000 la hermana de la demandante causó baja en la empresa ahora demandada, de manera voluntaria, ante la desatención de ciertas aspiraciones salariales que pretendía, iniciándose a partir de entonces en la oficina una reestructuración de funciones e incorporación de nuevas personas, que dio lugar a que el agradable ambiente de colaboración que existía empezase a distorsionarse, básicamente por la contratación de otra compañera, con categoría de auxiliar administrativa, y titulación superior, a la que se le fueron confiando diversas responsabilidades y cuya actitud fue la de controlar el trabajo de los demás, especialmente el de la actora, dando una nueva distribución de la carga de trabajo, acaparando nuevos clientes y monopolizando la relación con ellos. A partir de su implantación en la empresa esta compañera acaparó la comunicación con el empresario, interviniendo en reuniones y actuando de intermediaria, de forma que finalizó cualquier tipo de vinculación personal entre el demandado y la accionante, alcanzándose un control que llegó a intervenir el correo electrónico de ésta, accediendo a su contraseña que se encontraba en una libreta en su mesa de trabajo. Se produjeron fuertes discusiones que hasta entonces nunca se habían motivado en la empresa y la situación de la actora se deterioró a raíz de cesar a finales del 2001 otros dos compañeros, motivándose a partir de entonces un aislamiento manifiesto, en el que la actora era tratada como subordinada de su compañera, de inferior categoría, y a pesar del volumen de trabajo importante de la oficina, la actora no asumía cometidos, pese a solicitarlos a sus compañeros, que pudieron percibir sus retiradas a los aseos por causa del llanto. El empresario era consciente de esta situación y así se le había dicho por uno de aquellos trabajadores que hemos indicado marchó a finales del 2001, sin que se adoptase medida alguna a este respecto. Es importante resaltar que la empresa demandada se dedica a la asesoría laboral y fiscal, con una actividad de gestión en aspectos laborales de distintos clientes, que eran realizados por el personal con una asignación específica a la demandante, y dentro de una organización física que desde enero del 2001 está integrada, además de por el



despacho del titular del negocio que está cerrado con una cristelera, por una única estancia sin separaciones donde se ubican las distintas mesas de trabajo en grupos de dos, ocupando una de estas mesas la actora.

Como hemos indicado el magistrado de instancia entiende que después de valorar toda la prueba practicada le consta el hostigamiento y trato vejatorio hacia la actora, mediante lo que se denomina "ninguneo", que ha motivado la situación de incapacidad temporal, y se abordan otras cuestiones, relativas a la prueba practicada en el acto del juicio, pericial del psicólogo clínico a instancia de la demandada, que entiende fue obtenida defraudando los derechos de la trabajadora e incidiendo en su esfera de derechos fundamentales, dándose a conocer datos de carácter íntimo, publicitados dentro de la empresa, y obtenidos en amparo del art. 13 del Convenio Colectivo, pero con una finalidad distinta, por lo que no tiene en cuenta dicha prueba. También en un intento de puntualizar los datos fácticos, tengamos en cuenta que la demandante se encontraba en situación de incapacidad temporal y el 19-2-03 se le requiere por la empresa para que al amparo del art. 13 del Convenio Colectivo se presente ante el Dr. don Eugenio, el que después de reconocerle y entrevistarle extensamente, sin valoración ni solicitud de informes médicos u otras pruebas terapéuticas, somete a la demandante a un total de siete pruebas, elaborando un informe del resultado de la entrevista con las respuestas de la paciente, y con descripción de las pruebas realizadas en el que concluye con el diagnóstico de trastorno por simulación, negándose a entregar informe alguno a la actora. Dicho informe fue entregado al empresario, y éste lo exhibió a dos trabajadoras de la empresa, comentándose entre los tres el mismo.

Con estos basamentos se ha estimado la pretensión sin dar valor a esta prueba que se practicó en el acto del juicio.

SEGUNDO.- Frente a la anterior sentencia interpone recurso de suplicación la parte demandada, y el mismo se desenvuelve en tres motivos. El primero por la vía del apdo. a) del art. 191 LPL, el segundo busca la modificación del relato de los hechos, y el tercero aborda la cuestión jurídica.

Iniciemos el análisis del extenso recurso por el primero de los motivos, que como ya hemos anunciado pretende la nulidad de lo actuado, anteriormente al juicio, y ello lo basa en la indefensión causada, y, básicamente por dos causas: por un lado en orden a la prueba pericial que el Magistrado no ha considerado, y, en segundo término sobre la inversión de carga de la prueba practicada en la sentencia recurrida al valorarse dentro de la misma que han existido indicios de los que deducir una ataque a la integridad física y moral de la actora, por lo que se ha transmitido el gravamen probatorio a la empresa a los efectos de cumplir su carga.

Nuevamente iniciemos el estudio del primero apartado de este motivo. Básicamente se entiende que existe un derecho a la prueba que afecta al art. 24 CE, y que se ha denegado en momento procesal inadecuado, por cuanto ha sido en sentencia, después de practicarse, y no se ha dado el trámite del art. 287 LEC, de donde desprende un incidente a los efectos de poder acreditar la viabilidad de su prueba, por lo que, en definitiva, hay una indefensión, pues, entiende y argumenta, que es un elemento esencial de la acreditación del posible acoso la prueba pericial, donde evidenciar la carencia de cualquier trastorno en la demandante; continúa su argumentación en el sentido de indicar que no ha existido una vulneración de un derecho fundamental en la práctica de la prueba pericial que se llevó a cabo previamente al acto del juicio, y que la actora fue consciente de la misma prestándose voluntariamente a su realización, por lo que se ha confundido su difusión con la prueba misma, y se ha primado el derecho de intimidad sobre el de la recurrente a presentar todo tipo de elemento probatorio en su defensa. Indica que la prueba presentada fue proporcionada a la demanda, y que siendo después de la presentación de la misma, es idónea para la parte demandada, y era una situación conocida por la actora la pendencia del pleito. Como hemos precisado, hemos intentado realizar una pequeña síntesis del extenso motivo, y ahora abordaremos la respuesta que esta Sala debe efectuar. En cuanto a ello, en primer término, y nos lo indica la impugnación del recurso, no es posible confundir los diversos estadios o fases que concurren en el período probatorio. Podemos distinguir el recibimiento del pleito a prueba que engloba toda la apertura de proceso probatorio, que como es bien conocido a la luz de los diversos principios que inspira nuestro constituyente, art. 120, 2 CE, se basa en diversos principios predominante de oralidad, lo que lleva consigo la inmediación y concentración, que son los basamentos en los que apoya el art. 74,1 LPL la interpretación y aplicación de las normas del proceso laboral, en relación a los principios que los inspiran. De aquí que se regule el procedimiento ordinario, arts. 80 y siguientes, con esa inspiración, básica en todo proceso de la jurisdicción social. Apoyándonos en ello, el recibimiento a prueba es una de las fases que se articula después de las alegaciones de las partes, tal y como se desprende de los arts. 87 y concordantes LPL. Dentro del recibimiento a prueba, a su vez, es lícito distinguir, aunque la inmediación y celeridad muchas veces distorsionan las fases formales, proposición y la práctica de las pruebas, a las que también se refiere la normativa del proceso social, cuando indica las posibles probanzas que pueden ser ejecutadas por las partes, y en las normativas específicas sobre ello. Es aquí donde radica, igualmente, la admisión de las pruebas que se estimen adecuadas, relacionadas con el objeto del litigio, o su rechazo, por impertinencia o ser innecesarias. Hasta aquí nos encontramos con la normativa básica de cualquier actuación procesal en vista



oral, y, entendemos que ninguna conculcación de los derechos de defensa se ha producido en orden a estas situaciones en el proceso que examinamos. Tampoco en la siguiente fase respecto a la admisión que se ha producido de los diversos medios y que han motivado la práctica de las pruebas. El magistrado de instancia no solo admitió la prueba, sino que se practicó y se llevó a cabo con los principios de contradicción propios de toda fase probatoria. Por tanto, difícilmente podemos entender que ha existido indefensión o que se ha causado una lesión al derecho fundamental de tutela de la parte, pues cada una de las fases que hemos indicado se ha realizado y llevado a cabo, debiendo tenerse en cuenta que toda nulidad de actuaciones supone un remedio extraordinario que solamente debe prevalecer cuando hay indefensión manifiesta (TS 26-6-98), y es el caso que, como hemos indicado nada de ello ha acontecido.

Cuestión distinta es la valoración, ponderación y prevalencia que se da al medio probatorio. Practicada la prueba, corresponde al magistrado su valoración, y es esta la que se provoca mediante la utilización de los criterios de valoración, carga y apreciación. Es en este estadio del proceso probatorio donde la parte recurrente basa su motivación, pese a que quiere enmascararse y encadenarse con un momento previo. De aquí el que difícilmente podamos atender la indefensión, con la consiguiente nulidad de actuaciones, por cuanto que el período probatorio, las pruebas, y la práctica de las mismas se ha ajustado de manera perfecta a las normas de procedimiento dentro de los principios que rigen el proceso laboral, y por ello el que no apreciemos que se ha producido ningún tipo de indefensión.

Ahora bien, esta conclusión, no evita a la Sala el valorar las diversas circunstancias que han concurrido en la práctica de esa prueba y que han determinado la falta de valoración por parte del magistrado de instancia. En primer lugar diremos que constando la prueba y su valoración puede la parte realizar la instrumentalización correspondiente a través de la vía de la revisión del relato de hecho probados, así como por medio de las argumentaciones pertinentes, introducir las conclusiones oportunas respecto a su prueba, y, en su caso, suplir la falta de valoración de la misma mediante su esfuerzo en suplicación. De aquí el que, a su vez, se pueda soslayar cualquier tipo de indefensión que se pruebe, mediante la vía suplicatoria, sin motivarse la nulidad de actuaciones. Esto es una simple hipótesis, pues ya hemos indicado lo acontecido, pero como ya anunciábamos es necesario introducirnos algo más en la prueba cuestionada.

Los arts. 11,1 LOPJ, en relación al art. citado de LEC 287, y, sobre todo, el art. 90,1 LPL, determinan la imposibilidad de admitir pruebas que estén obtenidas mediante la conculcación de los derechos fundamentales. Que en el mejor de los casos nos encontramos ante un fraude procesal es evidente, y ello porque si después de presentada la demanda, constante el intento previo de conciliación, la empresa remite a la trabajadora un requerimiento fundado en el art. 13 del Convenio Colectivo, para que se le reconozca por un doctor a los efectos de dicho precepto; y lo que realmente acontece no eso, sino que se intenta buscar una prueba para esgrimir en el proceso, es evidente que en base a la relación laboral se ha intentado mezclar una operativa propia del proceso, y fuera del contexto que previene el art. 13 del Convenio Colectivo, en relación art. 20, 4 ET, la finalidad pretendida es la constitución de una prueba para esgrimir dentro del proceso. Ello no se enerva por la existencia de una relación laboral viva y en vigor a raíz del efecto constitutivo que tiene la sentencia que estima una pretensión del art. 50 ET. En efecto, la permanencia de la relación laboral, al ser vínculo de tracto sucesivo el que genera, lleva consigo que permanezcan las correspondientes prestaciones que a la luz del art. 1,1 ET surgen en el contrato de trabajo. De aquí el que la facultad operada por la vía del art. 13 del Convenio Colectivo, en principio, no se oponga a la operatividad del contrato, pero, hay elementos suficientes para estimar que se ha empleado de manera abusiva e inadecuada la prerrogativa que establece el precepto.

El mismo surge como una determinación del art. 20,4 ET, que faculta al empresario para comprobar la veracidad, ajuste o concordancia de la situación de IT del trabajador, mediante la posible práctica de una exploración de carácter médico. De manera concreta el art. 13 que se analiza recoge que el personal de las empresas afectadas, desde el quinto día de la correspondiente baja, inclusive, en enfermedades de más de 30 días, complementarán las prestaciones de los seguros de enfermedad y accidente de trabajo hasta el 100% del salario de convenio más antigüedad, durante un plazo máximo de 9 meses a partir de la baja y sin que pueda exceder de 9 meses al año; continúa este precepto diciendo "habrán de presentarse también a ser reconocidos por el médico que designe la empresa al objeto de que este informe sobre la imposibilidad de prestar servicios. La resistencia del empleado a ser reconocido establecerá la presunción de que la enfermedad es simulada. En caso de discrepancia entre el médico de la empresa y el del empleado, se someterá la cuestión a la inspección médica de la Seguridad Social, cuyo dictamen será decisorio". Se está fijando en el precepto un expositivo de la facultad de organización y dirección del trabajo que corresponde al empresario, y que el art. 20,4 ET ya referido concreta al señalar que el empleador puede verificar el estado de enfermedad que sea alegado por el trabajador para justificar sus faltas de asistencia, mediante un reconocimiento a cargo del personal médico. Se evidencia que se ha utilizado este cauce con una finalidad claramente distorsionante de su justificación; así, coincide con la presentación de la demanda y la iniciación del proceso, anunciado conveniente mediante



la papeleta de conciliación; no se ha actuado con la finalidad de controlar la situación de IT y en su caso someterse al procedimiento de contradicción con quien asiste sanitariamente a la trabajadora; y, por último, sobrepasa manifiestamente cualquier parámetro interpretativo que podamos efectuar del precepto. Es este último extremo el que nos parece más relevante, pues incide sobre una conculcación básica de los derechos que constitucionalmente se recogen en nuestro texto constitucional, y básicamente la dignidad de la persona, art. 10,1 en relación al art. 18,1 del derecho a la intimidad personal del trabajador. Se evidencia un medio desproporcionado, en cuanto que no se ha intentado un reconocimiento médico, sino la determinación de unas circunstancias particulares y específicas de la persona que, aunque pudieran tener relación con su patología, no se adecúan a la misma, en una desproporción que sobrepasa cualquier límite y, posteriormente esta prueba se ha utilizado publicitándola, y sin que los actos coetáneos o posteriores (art. 1282 del Código Civil), que pueden servir de interpretación, se puedan referir a otra finalidad distinta a aquella que no sea invadir los caracteres del sujeto, con una evidente finalidad distorsionadora de la simple comprobación de la situación clínica del trabajador.

Es un dato a tener en cuenta los efectos de la desproporción de la prueba el informe que, examinado por la Sala en orden a la nulidad que se pretendía, evidencia jornadas de más de hora y media, con una práctica de cuestiones que inciden sobre temas tan personales como las apetencias sexuales, las relaciones personales e íntimas, y el desenvolvimiento de la persona en distintos ámbitos. Se desprende de ello que ha existido un reconocimiento minucioso de los caracteres del sujeto, de sus circunstancias y situaciones, en una clara intromisión de los ámbitos personales que configuran la propia personalidad humana, en una transgresión de lo que puede ser no sólo el análisis o circunstancias de la enfermedad del sujeto, sino de su constitución personal. Por tanto, ha quedado rebasado el posible carácter organizativo del empresario para conculcar derechos básicos del trabajador. A este respecto, recordemos que, en el ámbito penal, se ha venido indicando que los exámenes psicológicos, practicados mediante cuestionarios, son admisibles, siempre que queden debidamente autorizados por el órgano jurisdiccional, y a este respecto recordemos el auto del TC de 18-7-94 , y la posibilidad de que determinados métodos de investigación puedan ser incompatibles con la autonomía de la persona y con un respeto a su espacio psíquico, propio de la misma, al que resulta ilícito renunciar. Fácilmente es comprensible que pueda soslayarse este impedimento en razón a la entidad de las circunstancias que se examinan, pero, siempre, dentro de esa esfera de control de la legalidad, circunstancias que en modo alguno concurren en este caso, pues la investigación practicada es especialmente gravosa a los derechos del trabajador. Partiendo de ello, el mismo TC ha venido a valorar las diversas pruebas practicadas en razón a la intromisión en los derechos que protegen la integridad física y moral, así como la inviolabilidad de la persona, tanto dirigidos a su cuerpo como a su espíritu, y a tal efecto recordaremos la sentencia de 16-12-96 , que con remisión a jurisprudencia anterior, evita toda posible actuación que constituya una intervención corporal a los efectos de obtener un informe pericial, y, en síntesis, se viene a indicar que leves o graves, las intervenciones corporales, con una apariencia externa que impliquen una lesión o menoscabo del cuerpo están vetadas, salvo en aquellos casos en los cuales las circunstancias puedan determinar la necesidad de su actuaciones. Pasemos de esta esfera penal a la social, y veamos que, desde luego, este ámbito del contrato de trabajo todavía es mucho más restringido, puesto que toda implicación de un derecho a la intimidad o integridad física del trabajador lleva como precedente la necesidad de resaltar la dignidad personal del trabajador, entendida ésta como el derecho de todas las personas a un trato que no contradiga su condición de ser racional, igual y libre, capaz de determinar su conciencia en relación consigo mismo y su entorno, esto es, la capacidad de autodeterminación consciente y responsable de su propia vida, así como del libre desarrollo de su personalidad (TC 27- 10-03). Veamos que de acuerdo a esa doctrina jurisprudencial que ya hemos citado, se exige la proporcionalidad de la medida así como la legalidad de la misma, y, ya hemos indicado, que en este supuesto nos encontramos con un desbordamiento de dichos límites, pues el reconocimiento desbordó cualquier posible comprobación por parte del empresario de las circunstancias médicas que concurrían en la trabajadora, y la norma legal no autoriza, ni se ha buscado una legalización suficiente de dicho comportamiento, el que, por el contrario, evidencia la manifiesta intención de constituir un elemento probatorio con engaño a la trabajadora, por lo que, su consentimiento, prestado de manera viciada, tampoco es válido, y más si resaltamos dos circunstancias: por un lado, en el mismo informe consta que la trabajadora solicita la necesidad de responder a determinadas preguntas que entienda afectan a su esfera, pero que son respondidas de forma indirecta, y así se hace constar en el informe; y, segundo, la falta de entrega de cualquier informe a la misma, en una clara tendenciosidad que procura que el empresario sea el exclusivo conocedor de las conclusiones, con sospecha de que intente ser una preconstitución de prueba para el pleito posterior.

Tengamos en cuenta que toda intervención corporal en la persona debe satisfacer las necesidades del principio de proporcionalidad, el que a su vez, implica que sea una actuación o intervención idónea, apta y adecuada para alcanzar el fin legítimo que se persigue; que sea necesaria y que el sacrificio que imponga de los derechos no resulte desmedido en comparación con la gravedad de los hechos y de las sospechas existentes. Por último, el art. 15 CE , nos recuerda esa sentencia de 16-12-96, exige que el que quebranto del derecho



fundamental no sea contrareestado con la facultad que se ejercita. Y es aquí donde nuevamente acudimos a la doctrina del TS, y ello lo apreciamos, por ejemplo, en la sentencia dictada por dicho órgano el 10-4-00, donde ha indicado que el art. 10 del CE implica la existencia de un ámbito propio y reservado frente a la acción y el conocimiento de los demás, necesario, según las pautas de nuestra cultura para mantener una calidad mínima de la vida humana (sentencias 209/88, 231/88, 197/91, 99/94 y 207/96). Deriva de ello que el TC ha venido declarando que el derecho a la intimidad no es absoluto, como no lo es ninguno de los derechos fundamentales, pudiendo ceder ante intereses constitucionalmente relevantes, siempre que el recorte del derecho se evidencia necesario para lograr un fin legítimo previsto, proporcionado para alcanzarlo, y en todo caso sea respetuoso con el contenido esencial del derecho. Analizando el art. 20,3 ET , se ha dicho que esa facultad ha de producirse dentro del debido respeto a la dignidad del trabajador, tanto en su intimidad, como en el conjunto de circunstancias fundamentales que pueden ser apreciadas, necesitándose un juicio de correlación entre la facultad del empresario y la intromisión efectuada. Pues bien, ya hemos indicado que consideramos desproporcionada la prueba y que no se ajusta a esos parámetros que venimos indicando produciendo una evidente intromisión en la intimidad personal, y en la misma integridad física de la persona, que queda totalmente desprotegida mediante determinadas técnicas de intromisión dentro de la configuración del sustrato básico del sujeto. De aquí el que las razones esgrimidas por el juzgador sean totalmente compartidas por esta Sala, en cuanto que la falta de ajuste, la carencia de petición informativa sobre la situación contrastada por otros facultativos, sean exponentes de una violación de un derecho fundamental mediante una prueba, que por tanto debe ser excluida de valoración.

Pero, aunque la tuviésemos en cuenta, esa prueba, por si misma, como posteriormente hemos de indicar, tampoco acredita nada de lo que pretende la recurrente, puesto que llega a una conclusión transcrita por el magistrado de instancia en el relato de los hechos, y, como nos ha manifestado el impugnante, también hay otras pruebas que contrarrestan su eficacia y presentan evidente contradicción, con lo que, aunque se le diese valor, evidentemente esta pericial sólo podría atestiguar sobre la capacidad de la actora para prestar servicios, pero en modo alguno incide sobre la realidad de una situación de acoso, que como ha indicado el TC, no se basa en la persona su capacidad de resistencia o fortaleza, sino en datos objetivos de acoso en el trabajo, incomodidad y hostilidad en el ámbito en el que el mismo se desarrolla, y a tal efectos recordamos la doctrina que respecto al acoso sexual se ha manifestado por dicho Tribunal en reiteradas ocasiones, destacándose la sentencia del TC de 13-12-99 .

En conclusión, entendemos que no era necesario que se recurriese a ningún incidente de los que plantea el art. 287 LEC , por cuanto que la cuestión fue resuelta en el acto judicial, momento idóneo para ello, y la prueba admitida y practicada, versando la denegación, realmente, sobre su valoración. No hay indefensión para la parte en cuanto que tampoco se muestra una prueba esencial para contradicción con la pretensión de acoso que intenta la parte actora; y si que ha existido una vulneración de los derechos de la trabajadora según los ámbitos que hemos indicado, existiendo una desproporción entre la facultad prevista por el Convenio y la actuada, y sin que pueda entenderse que de esa primigenia ilicitud, con amparo en el Convenio Colectivo y el art. 20,4 ET , pueda derivar una posible subsanación mediante consentimiento de la trabajadora, que tampoco se muestra respecto al análisis a la que fue sometida. Por tanto, no se ha infringido ninguna norma de procedimiento, y se han actuado correctamente los arts. 90,1 LPL , en relación al art. 11,1 LOPJ y 287 LEC .

El segundo apartado del primer motivo, relativo a la inversión de la carga probatoria, intenta argumentar que la trabajadora no ha presentado ningún indicio del cual pueda determinarse la existencia de una conculcación de un derecho fundamental. Ciertamente es conocida la doctrina relativa a que toda violación que se enuncie en la pretensión de quien reclama de un derecho fundamental implica la inversión de carga probatoria, y la necesaria acreditación por parte del empleador o demandado de la actuación ajustada a derecho, sin violentación de derecho fundamental alguno. Partiendo del criterio de indicios que define el TC (por todas las sentencias de 18-6-01 y 29-9-03), lo cierto es que cuando se evidencian indicios de posible violación del derecho fundamental, al empresario corresponde acreditar que su conducta es ajustada a derecho. La negación que se hace de esos indicios en este pleito tiene que rechazarse. Además de la esfera específica que tiene el derecho a la integridad física y moral de toda persona (art. 15 CE), dentro del ET, el art. 4, 2 d) ET , recoge el derecho a la integridad física, y apdo. e) el respeto a la intimidad y a la consideración debida a la dignidad del operario. En esta esfera, ya relacionada con el art. 18 CE citado anteriormente, veremos que, con independencia del informe emitido por la inspección de trabajo, incorporado por vía extraordinaria en suplicación y del que no se desprende ninguna de las conclusiones que pretende la recurrente, se ha manifestado, probado y acreditado, que la trabajadora ha sido sometida a una situación de vejación personal, en la que se ha prescindido de su condición de persona, y utilizándola como simple instrumento o mecanismo de trabajo, se le ha arrinconado, con conductas que son rechazables desde la perspectiva humana y jurídica, evidenciándose estos extremos no por la situación de incapacidad temporal que le aqueja, reactiva al trabajo, sino por los comportamientos que han transgredido cualquier respeto a la persona, y a su integridad moral, intentando infundir en su estado



ánimico una situación de crisis y repliegue personal. Acreditado ello, y así consta, mediante el cambio de relaciones producido desde mediados del 2000 y que se ha valorado directamente por el magistrado de instancia después de contrapesar las diversas pruebas testificales, e incluso de la misma actitud apreciada en ellas; acreditado ello, nos encontramos ante algo más que un simple quebranto de las prestaciones del contrato de trabajo; se ha desbordado el ámbito propio de la relación laboral para incidir en una violencia del derecho fundamental, y por ello es exigible al empresario mostrar que la actuación de sus facultades de organización y dirección, art. 20 ET, han sido las únicas intencionalidades, sin que se haya desbordado este ámbito. De aquí el que la única cuestión que podamos examinar en este motivo es la de determinar si existían elementos racionales por parte del magistrado de instancia de invertir la carga probatoria, y nuestra contestación es de apoyo total a la sentencia recurrida, por cuanto que, la argumentación del recurso, intenta apoyarse en unas facultades organizativas, que no han sido tales como estamos reiterando.

El segundo motivo del recurso incide sobre el relato de los hechos, y se realizan hasta cuatro impugnaciones, intentando atacar el hecho probado duodécimo, añadir otro más con el mismo ordinal, bis, y los hechos trece y catorce, y siete y nueve.

Para que prospere una revisión de los hechos no sólo es necesario que la parte instrumentalice el motivo por medio de prueba idónea: documental o pericial (art. 191 L.P.L); sino que se requiere que la modificación que se pide sea relevante a los efectos de la resolución de la causa, acreditando error, omisión o arbitraria interpretación de las pruebas por parte del juzgador, de manera que lo pretendido no quede desvirtuado por otras probanzas que hayan podido ser consideradas por el juzgador de instancia, de las que quepa deducir una interpretación distinta a aquélla que obtiene la parte, pues ante posibles contradicciones debe prevalecer el criterio del órgano jurisdiccional, que actúa en el pleito de manera imparcial y objetiva frente a la parte, que, lógicamente, representa un interés sectario, en uso de su legítimo derecho de defensa. Así, es el juzgador quien encarna la facultad soberana de interpretar los hechos desde la probanza llevada a cabo por las partes, que se plasma en el relato de hechos que se consigna. Sus deducciones es quien recurre el que debe impugnarlas de forma eficaz y veraz, sin dejar lugar a la duda o al cuestionamiento, ya que ante ella es primada la labor del juzgador de instancia; a su vez, no basta con aportar con la modificación una puntualización o matización, al ser preciso, como ya decíamos, que la revisión sea trascendente y de entidad suficiente para variar los hechos de la sentencia recurrida.

Desde la anterior perspectiva, la primera modificación que se instrumentaliza por este motivo del apdo. b) del art. 191 LPL, quiere acreditar la situación de la trabajadora, y para ello se efectúa una crítica de la valoración de diversos elementos probatorios que ha realizado el magistrado de instancia. Claramente se aprecia que la modificación que se postula es de carácter especulativo, presentando conjeturas e hipótesis, estando plagada de conclusiones, y ello está vetado según ha indicado reiterada doctrina de la que es exponente la sentencia del TS de 29-10-02. Además de que en el hecho probado que se cuestiona constan diversas circunstancias que intentan reiterarse, lo cierto es que de esos informes médicos de la Mutua no se deduce ninguna situación distinta a la concurrente, y como se indica en la impugnación, además de la contradicción, consta la remisión que se produjo por parte de la sanidad pública a la Mutua, siendo que, realmente, la parte recurrente discrepa del criterio de la instancia, y, ello no es motivo de revisión, puesto que, como indica entre otras la sentencia del TS de 29-4-03, si bien se ajusta al derecho legítimo de defensa de la parte, la suplantación del criterio de la instancia no está permitido sustituirlo por el de la parte. Y esto es lo que se pretende en el motivo, intentando que se constate una situación distinta a aquella que ya consta, o intentar introducir veladas sospechas, en orden a la situación real de la trabajadora, evitando algo que es necesario, como es la contradicción con la situación que se había producido en el ámbito laboral, con la afrenta a la dignidad de la persona.

Se intenta introducir un nuevo hecho 12 bis que incluya que se giró visita de la inspección y que no se emitió sanción. Ya hemos indicado que ello es cierto, y en fase de suplicación se ha introducido el informe de la autoridad laboral, en el que se indica que no han realizado mayor investigación en cuanto que la cuestión está bajo tutela judicial, y que, de la investigación elaborada no se han deducido indicios de acoso a la trabajadora. Examinado todo el informe difícilmente podemos concluir lo que se pretende, porque no consta que se haya dado audiencia a la trabajadora, y solo se ha reconocido a las personas que intervinieron en el pleito, demandado, y testigos aportados. Si quisiésemos introducir la carencia de sanción, ello también sería un elemento de simple hipótesis o conjetura, que integraría un elemento genérico o ambiguo, no claro, y que ninguna trascendencia tiene sobre el pleito, por lo que no se reúnen estos requisitos que declara el TS, por todas, respecto a la claridad la sentencia de 24-11-03, y a la generalidad e indefinición la de 26-3-04.

La tercera motivación incide en los hechos trece y catorce para determinar que no se ha sometido a la actora a ningún examen, sino que se le practicó una prueba. Las modificaciones que se postulan no son sino simples puntualizaciones o matices, y ello tampoco está admitido, tal y como ha declarado el TS entre otras en su sentencia de 9-12-03. Las precisiones que se quieren son totalmente tendenciosas, nada nuevo aportan, y



tampoco son trascendentes, intentando soslayar la conclusión obtenida por el magistrado de instancia en su aplicación del relato de los hechos.

El último apdo. de este motivo segundo intenta que los hechos probados siete y nueve sean suprimidos en determinados extremos, como son el origen de todo el conflicto en el cese de la hermana de la actora, pero aquí incluso carecemos del soporte necesario en orden al apoyo pericial o documental que requiere la instrumentalización de este motivo de recurso, tal y como reiteradamente viene indicando el TS en sus sentencias, destacamos la de 7-3-03, donde se indica que no es posible el intentar conseguir que sea la Sala la que lleve a cabo una nueva valoración de la prueba, como si se tratase no de un recurso extraordinario sino de un ordinario de apelación, olvidando que en el proceso laboral la valoración de la prueba en toda su amplitud corresponde por la vía del art. 97 LPL, al juzgador de instancia, por ser quien tiene la plena inmediación en su práctica. En cuanto que existe en este último apdo. una vinculación con la prueba testifical, intenta indicarse que no existen elementos de prueba para las aseveraciones que se realizan en estos ordinales de hechos probados, nada podemos señalar, y, respecto a la credibilidad que se ha efectuado de unos manuscritos de la demandante, solamente nos basta recordar todo el acerbo probatorio oral que se ha practicado en el acto del juico.

El último motivo, por la vía del apdo. c) del art. 191 LPL, denuncia la infracción de los arts. 50 ET y 18 CE en base a distintos argumentos. En primer lugar se indica que no concurre un incumplimiento grave del empresario, siendo lo acontecido una nueva organización del trabajo en la que han existido las lógicas tensiones, pero en modo alguno un acoso o lesión de la trabajadora, y al efecto se pretende traer a colación el concepto de acoso que ofrece la Directiva 2202/73 de 23-9-02, que modifica la 76/207, relativa a la aplicación del principio de igualdad de trato entre hombres y mujeres. En segundo término se indica que el acoso lleva consigo una cualificación de intencionalidad y una incapacidad temporal de carácter profesional, sin que exista relación entre la situación laboral y ésta, entendiéndose que la incapacidad ha sido por enfermedad común, sin que pueda producirse una inversión de la carga probatoria.

Analizaremos estas cuestiones de manera conjunta, aunque entendemos que hemos anunciado de manera suficiente la pluralidad de circunstancias que concurren en este pleito. Recordemos que en nuestra sentencia de 14-5-02, recurso 933/02 hemos puntualizado lo siguiente: "Cuando el art. 1, 1 ET define el contrato de trabajo, da por supuesta la buena fe de los contratantes. Si los contratos, en general, según el art. 1.258 del Código Civil, obligan a todas sus consecuencias dentro de los parámetros de la buena fe, ello es todavía más aplicable al contrato de trabajo, que se basa en una relación en razón a la persona. De aquí el que este tipo de contrato sea distinto de aquellos que se dejan a la negociación privada, y contengan elementos que trascienden el ámbito social, fundamentalmente mediante el orden y los caracteres de necesidad que se imponen. Ello, si bien afecta a una esfera pública, también implica el que el derecho se introduzca dentro de la relación para evitar que pueda existir un desequilibrio, o cuando menos una interpretación unilateral, que pueda recordar situaciones superadas u orígenes históricos que han supuesto los estadios de la estratificación social actual. En efecto, cualquier iter sociológico nos lleva a la superación de las relaciones primitivas, de esclavitud y feudales, para introducirnos en la actual de la civilización industrial. Esta, época en que nos encontramos, implica una vinculación de la persona a los medios, del sujeto y los instrumentos, desde las llamadas relaciones de dominación, para los críticos, del capital, y para los funcionalistas de la actividad. Sea cual sea, lo cierto es que en la concepción occidental el trabajador ante todo es persona, y cualquier relación que se establezca con él parte de este prius indisponible, de tal manera que cualquier hegemonía, predominio o prevalencia se contempla dentro de los simples y secundarios parámetros de organización en el trabajo, teniendo en cuenta que éste no es un fin en sí mismo, y por ello, menos todavía, el sujeto que lo realiza.

Con los anteriores criterios, difícilmente podemos encuadrar dentro del sistema de organización del trabajo una conducta en la que se pretende el descrédito de la persona, reduciéndola y limitándola, tanto en su capacidad como en su esfera personal; si ya es criticable y censurable la posibilidad de que las cualidades y accidentes del sujeto, exponentes de su capacidad de trabajo, puedan limitarse, y constitucionalmente se protege el derecho de promoción en el empleo; todavía nos parece más fiscalizable cuando la esfera del trabajo procura introducirse en la órbita de la voluntad y de las facultades anímicas y espirituales de la persona, para obtener un resultado específico, probablemente su merma de la capacidad de resistencia, beligerancia y su posicionamiento en el puesto de trabajo, con sus facultades y potencias. De aquí el que cuando la relación laboral tiene tal empuje que incide no solo en las relaciones personales, extrañas al trabajo, sino en la misma integridad del trabajador, se ha desbordado de forma ostensible la relación del trabajo, superándose los umbrales de lo permisible, para alcanzar las cotas de la llamada racionalidad de la sin razón, invadiéndose la órbita de la vivencia personal, y de las vinculaciones que se tienen fuera del trabajo. Pero, todavía, cuando esa presión, hostigamiento, degradación, y humillación del sujeto llega a motivar un desequilibrio intelectual, distorsionando la salud, y rompiendo los mecanismos de defensa, desubicando a la persona; cuando ello



acontece, ya hace mucho tiempo que se han sobrepasado todas las referencias que limitan los contornos del contrato de trabajo, por lo que una conducta así difícilmente puede encuadrarse dentro del art. 20 ET".

Veamos que el art. 50 del Estatuto de los Trabajadores es una trasmutación del art. 1.124 del Código Civil, en orden a la facultad resolutoria de los contratos por incumplimiento de una de las partes. La facultad del precepto sustantivo para el empresario es el despido disciplinario, y para el trabajador el art. 50 del Estatuto. Se requiere, como indica el Tribunal Supremo en su sentencia de 25 de septiembre del 95, una apreciación casuística de los casos, para apreciar la gravedad del supuesto, y así, para esta sentencia, no son significativos tres meses de impago de salarios. Tampoco la modificación sustancial lleva consigo la extinción, sino aquella que supone un menoscabo para la dignidad de la persona (sentencia de 8 de febrero del 93).

Partamos de estas consideraciones, e igualmente de aquello que consta en el art. 2 de la Directiva 76/207 según la modificación indicada por la 2002/73. En esta se define el acoso como la situación en que se produce un comportamiento no deseado relacionado con el sexo de una persona con el propósito o el efecto de atentar contra la dignidad de la persona y de crear un entorno intimidatorio, hostil, degradante, humillante u ofensivo. Ya hemos precisado que el TC en su sentencia de 27-10-03 se ha decantado por un respeto a un mínimo invulnerable que todo Estatuto Jurídico debe asegurar, de modo que las limitaciones que se impongan en el disfrute de los derechos individuales no conlleven un desprecio para la estima que cualquier ser humano merece como persona. Este respeto a la persona y a su vida privada implica el que no se pueda reducir al sujeto trabajador a un mero factor de producción, y negar su libertad, así como el despliegue de la personalidad en todo momento. La promoción en el empleo, derecho constitucional según establece el art. 35 CE, viene vinculado a una relación laboral, en la que exista un sosiego, realización de la persona y acomodación a una convivencia ordenada y ajustada al respeto de todo ser humano. Todo aquello que incida en la creación de distorsiones que superen el simple ámbito de la relación laboral es protegido por el Ordenamiento, y por ello el que toda situación de acoso en un menoscabo de la persona, vejación de la misma, o, como ocurre en este caso violentación de la integridad física y moral debe ser rechazado incluyendo un comportamiento que por omisión o por acción, lleve al empresario a admitir la situación, sin percartarse de su incidencia y del trastorno que está provocando.

El acoso y hostigamiento, activo y pasivo de los que ha sido objeto la demandante se evidencian en el relato de los hechos. A raíz de ciertas discrepancias de la hermana de la actora con el empleador, y la incorporación de nuevo personal, se le ha privado progresivamente de cometido a su función, se le ha arrinconado y desde aquí ha tenido que soportar constantes, permanentes y diarias agresiones a su contenido laboral, dejándole sin funciones, en una marginación de todo el personal, denunciada por compañeros de trabajo que posteriormente cesaron, y sin que el empleador adoptase medida alguna, por el contrario parece que con su connivencia al menos por los últimos comportamientos. Si tenemos en cuenta que ello se produce en un ámbito reducido de personas y de espacio, con la participación de todas ellas, veremos que no se trata de la resistencia o fortaleza de la trabajadora, sino de un constante clima de agresión, sutil en muchas ocasiones pero real y efectivo, constatado por los propios quebrantos de la actora, que ha debido sufrir ese comportamiento contrario a los parámetros que suponen toda relación laboral. Como ya dijimos en nuestra sentencia transcrita, el respeto a la persona lleva más significado que aquel que quiere enmascararse dentro de los límites de organización y dirección empresarial, y se ha rebasado todo umbral, si tenemos en cuenta que no se trata de puntuales, específicos o aleatorios, sino de continuos y permanentes, capaces de incidir en la intimidad de la persona, derruir todos los mecanismos de defensa, y remover toda fortaleza del espíritu humano, hasta lograr lo que ha ocurrido, esa situación de impotencia física, que a nuestro modo de ver en modo alguno queda en cuestión, sino muy al contrario evidenciada y manifiesta. Estamos ante esa situación de acoso que define el magistrado de instancia, que la norma conceptúa y que el TC ha venido a reconocer en una incidencia en la actividad personal, que desde luego inciden en los supuestos del art. 50, a) y d) ET, y son motivadores de la resolución del contrato de trabajo, y a nuestro modo de ver de algo más, de la conculcación de un derecho fundamental de la trabajadora. A este respecto nos referimos a la integridad física y moral, que han intentado ser atacadas de manera directa por el clima empresarial. De aquí el que la alegación que se realiza por la recurrente respecto a la falta de incumplimiento grave nos parece que debe rechazarse, pues no estamos en el ámbito de las tensiones propias del contrato de trabajo, sino en la incidencia de un elemento personal que lleva consigo el desprestigio de la personalidad del sujeto, y, lo que es más lacerante, del ámbito de su personalidad.

En cuanto que se trate de una enfermedad común o una contingencia profesional, nada incide sobre la libre valoración de los hechos y circunstancias que debe realizarse en el ámbito jurisdiccional, con independencia de cualquier otro ataque respecto a los derechos de aseguramiento por el sistema de cobertura de Seguridad Social, respecto a la trabajadora. No es trascendente la calificación que se haya realizado, y, además, habrá que examinar si nos encontramos ante una patología propia del sujeto, que ha sido desencadenada a raíz de un incidente laboral, y otra serie de circunstancias de las cuales pueda derivar la calificación del origen



de la contingencia, pero ello, reiteramos, en modo alguno empecina o soslaya la realidad de una situación acreditada, y la inversión de carga probatoria que ello provoca, en contra de lo que opina el recurso.

El último argumento de la parte demandada consiste en indicar que no hay datos objetivos de mobbing. Nos parece que con todo lo referido constan razones suficientes para desestimar esta última alegación. En efecto, ha existido un acoso y una incidencia directa en la persona, se le ha sometido a un tratamiento impropio del contrato de trabajo, y el mismo ha incidido en su integridad física y moral, desarmando sus propias defensas, e incidiendo en un ámbito propio de su personalidad. Ello se ha constatado a través de la situación que se inicia a mediados del año 2000, y que se fue agravando paulatinamente, hasta llegar a ser una constante en la prestación de servicios de la actora que fue privada no solo de contenidos, sino intentando incidir en su propio desenvolvimiento como persona, que si solamente hubiese sido intentado enervar su derecho de promoción merecería también reproche, pero no la gravedad que entendemos tienen las circunstancias que se han constatado por el magistrado de instancia, cuyas argumentaciones se ratifican por esta Sala, y a las mismas nos remitimos.

TECERO.- De todo lo anterior se deduce la desestimación del recurso de la empresa, la confirmación por sus propios argumentos de la sentencia recurrida, y ello implica la imposición de costas, siendo de destacar que no se cuestiona ni la indemnización otorgada, ni otros extremos de la relación laboral, destacándose el carácter constitutivo que tiene la presente sentencia.

Ahora, debemos realizar una pequeña ponderación de las circunstancias acontecidas en esta vía suplicatoria. Así es, a raíz del escrito presentado por el Ministerio Fiscal se practicó la nulidad de actuaciones que dio lugar a las diversas resoluciones, y remisión de los autos al juzgado de procedencia. El Ministerio Fiscal indicaba que pedía la nulidad de lo actuado en base al art. 238,3 LOPJ, por cuanto se había soslayado el trámite de notificación y su posibilidad de impugnar el recurso de suplicación interpuesto, vetándose esta posibilidad al haberse tramitado sin la correspondiente notificación. Paradójico que el Ministerio Fiscal no ha presentado ninguna impugnación, y todo lo que se ha demorado este procedimiento, con la remisión de actuaciones y nueva práctica incluyendo la remoción del ponente originariamente designado, por razón de su nueva situación profesional, ha sido inútil, quebrándose el principio de celeridad, y más en una situación como la que enjuicamos de posible conculcación de un derecho fundamental.

VISTOS: los artículos citados y los demás que son de general aplicación

FALLAMOS

Se desestima el recurso de suplicación interpuesto frente a la sentencia dicta por el Juzgado de lo Social nº 1 de San Sebastián de 10-4-03, procedimiento 93/03, por don Rubén Agote Eguizábal, letrado que actúa en nombre y representación de don Ramón, la que se confirma en su integridad, imponiendo las costas del recurso a la recurrente, cifrándose en 590 euros los honorarios de letrado de la parte impugnante, y con pérdida de depósitos y consignaciones a los que se les dará el destino legal.

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/

PUBLICACION.- Leída y publicada fue la anterior sentencia en el mismo día de su fecha por el/la 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- 1232/04 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- 1232/04 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 regimen 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.

FONDO DOCUMENTAL CENDO