

Sentencia Tribunal Superior de Justicia Castilla y León, Valladolid, núm. 226/2005 (Sala de lo Social, Sección 1ª), de 28 febrero

Jurisdicción: Social

Recurso de Suplicación núm. 226/2005.

Ponente: Ilma. Sra. D^a. M^a Luisa Segoviano Astaburuaga.

Texto:

En Valladolid a veintiocho de febrero de dos mil cinco.

La Sala de lo Social del Tribunal Superior de Justicia de Castilla y León, sede de Valladolid, compuesta por los Ilmos. Sres. anteriormente citados ha dictado la siguiente

SENTENCIA

En el Recurso de Suplicación núm. 226 de 2005, interpuesto por G. contra sentencia del Juzgado de lo Social Dos de Valladolid (Autos 640/04) de fecha 28 de septiembre de 2004 dictada en virtud de demanda promovida por G. contra H. y P., SL y otro, sobre EXTINCIÓN DE CONTRATO, ha actuado como Ponente la Ilma. Sra. Doña M^a Luisa Segoviano Astaburuaga.

ANTECEDENTES DE HECHO

Con fecha 16 de julio de 2004 se presentó en el Juzgado de lo Social de Valladolid Dos demanda formulada por la actora en la que solicitaba se dictase sentencia en los términos que figuran en el Suplico de la misma. Admitida la demanda y celebrado el juicio, se dictó sentencia en los términos señalados en su parte dispositiva.

En referida Sentencia y como Hechos Probados constan los siguientes:

«I.-La actora Dña. G., cuyos datos personales constan en autos, ha venido prestando servicios para la demandada H. y P. SL, desde 23.7.1998, con categoría actual de Oficial Administrativo y salario de 0.000,00 euros mensuales, brutos e incluida la prorrata de pagas extraordinarias. No ostenta ni ha ostentado la representación de los trabajadores ni la condición de delegada sindical, ni consta su afiliación sindical.

II.-Empezó con categoría de auxiliar administrativo, a tiempo parcial, de Lunes a Viernes de 16 a 20 horas. Desde 1.4.2002 está a jornada completa, en horario de 9,30 a 13,30 y de 16,30 a

20,30, siendo ya oficial administrativo.

III.-El día 28.6.2004 presentó papeleta de conciliación, sobre extinción de contrato e indemnización y tutela de derechos fundamentales, celebrándose el acto de conciliación el 12.7.2004, sin avenencia y presentándose la demanda el 16.7.2004.

IV.-La actora tiene titulación de Ingeniera Técnica Agrícola, prestando servicios como oficial administrativo. El empresario, en 1998, incluyó el nombre de la actora, por su titulación, para un proyecto.

El empresario, hace poco, en el año 2004, le pidió a la actora un proyecto y la actora le dijo: “¿Cómo? ¿Cómo dices?” y el empresario le contestó “hija, estás sorda”. En otra ocasión, el empresario dijo no refiriéndose a la actora en particular “a ver si depuramos y vemos caras nuevas”. En otra ocasión, la actora interesaba incentivos para los trabajadores y el empresario respondió “pareces una sindicalista”. En otra ocasión, el empresario dijo, no refiriéndose a la actora en concreto “si me tocan mucho los cojones retiro las dietas”. Otra ocasión en que se trataba el tema de los horarios, la actora exponía sus ocupaciones no laborales y el empresario le dijo “qué horarios más raros tienes”. En otra ocasión, un trabajador de la empresa había sufrido un infarto y el empresario se interesó por él, la actora no fue a visitarle al hospital y el empresario le comentó “lo que pasa es que no te integras en la empresa”. En una ocasión el empresario pidió a la actora que “ya que iba a” que le recogiera unas colecciones de Asterix y Obelix para su hijo, lo que la actora hizo. En el año 1999 la demandada asumió unos cursos de jardinería para discapacitados psíquicos y le pidió a la actora que impartiera las clases en horario de mañana, no queriendo hacerlo la demandante, que sin embargo acudió frecuentemente a dichos cursos, como coordinadora, percibiendo por ello retribución en concepto de dietas. En diciembre de 2003 la empresa tenía que ocupar unas máquinas en una obra y le comentaron que no estaban preparadas convenientemente (aceite y filtros) y el empresario comentó a la actora, que es la encargada de seguir el mantenimiento de dichas máquinas (no de realizar el mantenimiento) “como se joda alguna máquina te vas a la puta calle”. En otra ocasión el empresario consideró una “puta mierda” un dossier que había encomendado a otra trabajadora llamada C., que era la principal responsable del dossier, en el que la participación de la actora se limitó a aportar unas fotografías. En otra ocasión en que la actora sólo acudió al trabajo de mañana y no de tarde el empresario le pagó sólo la mitad de las dietas, aduciendo que sólo hacía un desplazamiento, por la mañana. En otra ocasión el empresario había pedido a la actora que le preparase unas fotografías que debía exhibir en el museo de la ciencia y, llegado el día de la exhibición, faltaban fotografías de cierta clase de plantas o árboles. El empresario se enfadó porque quedó en cierta evidencia en el museo de la ciencia y llamó por el teléfono móvil a la actora que, al parecer, había confundido la sigla “g” y la “c”, diciéndole el empresario “no, con ‘g’ no con ‘c’ de capullo no te jode”. Al llegar a la oficina le comentaron que tal expresión había ofendido mucho a la actora y el empresario le pidió perdón por su mal tono. En el año 2004 se cambió el protector antivirus en los ordenadores de la empresa, pasando del Panda al Norton poco después los ordenadores se infectaron con un virus por lo que el empresario pidió explicaciones al técnico encargado del mantenimiento de los ordenadores (empresa contratada) y, al comentarle el técnico que era algo normal la infección por virus, el empresario comentó “es que se tratan a patadas los ordenadores”.

En la empresa demandada hay una parte de oficina, en la que está el empresario, la actora y una trabajadora llamada C., y otra parte de jardinería. El empresario hacía regalos a la actora y a C.

en sus cumpleaños, regalos que no hacía a los trabajadores de jardinería, a los que sólo felicitaba. En Navidad el empresario hacía regalos a todos los trabajadores de la empresa, siendo de más valor económico los que hacía a la actora y a C.

La actora colaboró en la confección del documento 13 de la parte demandada, que aquí se da por reproducido, dossier hecho en plan “de broma” con motivo de las Navidades.

La actora y la otra trabajadora de la oficina eran beneficiarias de un seguro de vida, pagado por la empresa, que no disfrutaban los trabajadores de la parte de jardines.

Desde 14.6.2004 la actora está de baja por síndrome de ansiedad. Se da aquí por reproducido todo el historial de consultas médicas de la demandante, obrante en autos, historial que empieza en fecha 12.6.2001».

Interpuesto Recurso de Suplicación contra dicha sentencia por la actora, fue impugnado por H. y P., SL. Elevados los autos a esta Sala, se designó Ponente, acordándose la participación a las partes de tal designación.

FUNDAMENTOS DE DERECHO

La sentencia de instancia desestimó la demanda formulada por G. contra H. y P., SL en reclamación de extinción del contrato de trabajo y, frente a la misma se interpone recurso de Suplicación por la representación letrada de la parte actora.

Al amparo del artículo 191 a) de la Ley de Procedimiento Laboral, interesa la reposición de los autos al momento de celebrarse el juicio, por entender que en el mismo se han infringido normas o garantías de procedimiento, alegando que se ha infringido el artículo 105.1 de la Ley de Procedimiento Laboral en concordancia con el 120 de dicha Ley.

Alega el recurrente que, al ser un procedimiento en el que se acumulan la extinción del contrato por voluntad del trabajador y la vulneración de un derecho fundamental, ha de tramitarse como si de un procedimiento de despido se tratara y, al no haberlo efectuado así el juzgador de instancia ha generado indefensión al hoy recurrente, por lo que se ha de declarar la nulidad de lo actuado.

Hay que señalar que para que proceda la nulidad de actuaciones se precisan de unos concretos requisitos, tal como ha señalado la sentencia del Tribunal Supremo 15-4-1992, CUD 1565/91, que ha establecido lo siguiente: «la jurisprudencia ha venido declarando con reiteración que para que un quebrantamiento de normas procesales acarree la nulidad de actuaciones se precisa la concurrencia de unos muy esenciales requisitos: que se cite la norma que se dice infringida y que, efectivamente, lo haya sido; que se trate de norma esencial que se haya formulado en tiempo oportuno la correspondiente protesta y que, sobre todos ellos, la violación haya producido indefensión a la parte denunciante de tal defecto».

En el supuesto ahora sometido a la consideración de la Sala el recurrente no formuló protesta en tiempo y forma oportuno, es decir, en el acto del juicio no hizo constar su protesta respecto al procedimiento seguido, por lo que no concurre el primer requisito exigido.

Tampoco la parte recurrente concreta en que le ha generado indefensión la modalidad procesal seguida, no bastando meras invocaciones genéricas de indefensión, ya que se exige que la indefensión causada sea real, no meramente formal.

A mayor abundamiento hay que señalar que la inversión del orden de las intervenciones en el acto del juicio está previsto en la Ley Procesal Laboral únicamente para las modalidades procesales de despido, sanciones y extinción por causas objetivas, tal como resulta de los artículos 105 y 114, y 120 de la Ley de Procedimiento Laboral, pero no está previsto para los supuestos de extinción del contrato a instancia del trabajador, por lo que no se ha producido la denunciada de vulneración de normas procesales.

Al amparo de lo establecido en el artículo 191 a) de la Ley de Procedimiento Laboral, debió decir b), sin invocar prueba pericial ni documental alguna, interesa la revisión del hecho probado CUARTO, a fin de que presente la siguiente redacción: «Redacción Alternativa Nuevo hecho CUARTO:

La actora tiene titulación de Ingeniero Técnico Agrícola, prestando servicios como oficial administrativo. El empresario, en 1998 incluyó el nombre de la actora por su titulación para un proyecto sin que realmente ella realizase tal trabajo.

Redacción Alternativa Nuevo hecho QUINTO:

El empresario y como norma de empresa realizaba un regalo por el cumpleaños al personal de oficina mientras que al personal de jardinería simplemente felicitaba. En navidad el empresario y como norma de empresa realizaba un regalo a cada empleado de la empresa siendo de más valor económico los que realizaba al personal de oficina. El empresario al personal de oficina pagaba parte de un seguro de vida. Este seguro de vida no lo disfrutaban los jardineros. La actora trabajaba en la oficina y tenía los beneficios descritos.

Redacción Alternativa Nuevo hecho SEXTO:

En navidades la trabajadora C. realizó un dossier hecho en plan broma que aquí se da por reproducido como documento 13 de la actora.

Redacción Alternativa Nuevo hecho SÉPTIMO:

El empresario de manera hostil y en repetidas ocasiones ha faltado a la dignidad de la trabajadora, impidiéndole su desarrollo profesional con expresiones que pasamos a relatar:

El empresario, hace poco, en el año 2004 le pidió a la actora un proyecto y la actora le dijo ¿cómo? ¿cómo dices? Y el empresario le contestó hija estás sorda. En otra ocasión, el empresario dijo refiriéndose a la actora en particular a ver si depuramos y vemos caras nuevas. En otra ocasión la actora interesaba incentivos para los trabajadores y el empresario respondió pareces una sindicalista. En otra ocasión el empresario dijo refiriéndose a la actora en concreto si me tocan mucho los cojones retiro las dietas. Otra ocasión en que se trataba el tema de los horarios la actora exponía sus ocupaciones no laborales y el empresario le dijo qué horarios más raros tienes. En otra ocasión, un trabajador de la empresa había sufrido un infarto y el empresario se interesó por él, la actora no fue a visitarle al hospital y el empresario le comentó lo que pasa es que no te integras en la empresa. En una ocasión el empresario pidió a la actora ya que iba a que le recogiera unas colecciones de Asterix y Obelix para su hijo, lo que la actora

hizo. En el año 1999 la demandada asumió unos cursos de jardinería para discapacitados psíquicos y le pidió a la actora que impartiera las clases en horario de mañana, no queriendo hacerlo la demandante, que sin embargo acudió frecuentemente a dichos cursos como coordinadora percibiendo por ello retribución en concepto de dietas. En diciembre de 2003 la empresa tenía que ocupar unas máquinas en una obra y le comentaron que no estaban preparadas convenientemente (aceite y filtros) y el empresario comentó a la actora que es la encargada de seguir el mantenimiento de dichas máquinas (no de realizar el mantenimiento) como se joda alguna máquina te vas a la puta calle. En otra ocasión el empresario consideró una puta mierda un dossier que había encomendado a otra trabajadora llamada C., que era la principal responsable del dossier en el que la participación de la actora se limitó a aportar unas fotografías. En otra ocasión en que la actora sólo acudió al trabajo por la mañana y no de tarde el empresario le pagó sólo la mitad de las dietas, aduciendo que sólo hacía un desplazamiento por la mañana. En otra ocasión el empresario había pedido a la actora que le preparase unas fotografías que debía exhibir en el museo de la ciencia y, llegado el día de la exhibición, faltaban fotografías de cierta clase de plantas o árboles. El empresario se enfadó porque quedó en cierta evidencia en el museo de la ciencia y llamó por teléfono móvil a la actora que al parecer había confundido la sigla g y la c diciéndole el empresario no con g no, con c de capullo no te jode. Al llegar a la oficina le comentaron que tal expresión había ofendido mucho a la actora y el empresario le pidió perdón por su mal tono. En el año 2004 se cambió el protector antivirus en los ordenadores de la empresa, pasando del Panda al Norton; poco después los ordenadores se infectaron con un virus por lo que el empresario pidió explicaciones al técnico encargado del mantenimiento de los ordenadores (empresa contratada) y al comentarle el técnico que era algo normal la infección por virus el empresario comentó refiriéndose a la actora es que se tratan a patadas los ordenadores. Todas estas manifestaciones se realizaban únicamente a la actora que no podía desarrollar su trabajo normalmente.

Redacción Alternativa Nuevo hecho OCTAVO:

La trabajadora y debido al clima hostil que padecía en el trabajo desde el año 2001 ha sufrido mareos, síndrome vertiginoso acompañado de náuseas y vómitos. Contractura generalizada de musculatura paravertebral y ambos trapecios, insomnio, crisis de ansiedad en varias ocasiones. Ha consultado por estos síntomas con su médico de cabecera la doctora doña Maribel como así lo ha refrendado en su declaración los días 12-06-01, 25-06-01, 10-07-01, 31-10-02, 10-06-03, 19-06-03, 26-06-03, 26-12-03, 21-01-04. Desde el 14-06-04 la actora se encuentra de baja laboral por crisis de ansiedad (folio 230)».

No procede la revisión interesada ya que, en primer lugar, para fundamentar la misma el recurrente únicamente invoca el documento núm. 13 y el folio 230 y de los mismos no resulta la totalidad de datos que interesa revisar.

En segundo lugar los hechos que pretende revisar ya constan, en esencia, en el hecho que se pretende revisar.

En tercer lugar el recurrente interesa, no una mera adición de un hecho, sino de una valoración jurídica predeterminante del fallo, como es «el empresario ha faltado a la dignidad de la trabajadora» «la trabajadora, debido al clima hostil que padecía...».

Al amparo del artículo 191 c) de la Ley de Procedimiento Laboral invoca infracción de la doctrina constitucional citando la sentencia del Tribunal Constitucional 130/90 y la del

Tribunal Supremo de 29-6-90.

El recurrente, en esencia, alega que las manifestaciones y vejaciones realizadas por el empresario a la trabajadora constituyen un indicio razonable de discriminación, produciéndose una inversión de la carga de la prueba y, en consecuencia, correspondiéndole a la empresa probar que no existe ataque a la dignidad de la trabajadora ni vulneración de ese derecho fundamental.

Para resolver la cuestión debatida la Sala ha de partir del relato de hechos probados de la sentencia de instancia, de los hechos que, con valor de probados, aunque en inadecuado lugar, puedan figurar en los fundamentos de derecho y de los hechos que la Sala haya podido revisar a la vista del motivo de recurso formulado por la parte, al amparo del artículo 191 b) de la Ley de Procedimiento Laboral.

Teniendo en cuenta tales premisas resulta que: Primero: La actora tiene titulación de Ingeniera Técnica Agrícola, prestando servicios como oficial administrativo. El empresario, en 1998 incluyó el nombre de la actora, por su titulación, para un proyecto.

El empresario, hace poco, en el año 2004, le pidió a la actora un proyecto y la actora le dijo «¿Cómo? ¿Cómo dices?» y el empresario le contestó «hija, estás sorda». En otra ocasión, el empresario dijo no refiriéndose a la actora en particular «a ver si depuramos y vemos caras nuevas». En otra ocasión, la actora interesaba incentivos para los trabajadores y el empresario respondió «pareces una sindicalista». En otra ocasión, el empresario dijo, no refiriéndose a la actora en concreto «si me tocan mucho los cojones retiro las dietas». Otra ocasión en que se trataba el tema de los horarios, la actora exponía sus ocupaciones no laborales y el empresario le dijo «qué horarios más raros tienes». En otra ocasión, un trabajador de la empresa había sufrido un infarto y el empresario se interesó por él, la actora no fue a visitarle al hospital y el empresario le comentó «lo que pasa es que no te integras en la empresa». En una ocasión el empresario pidió a la actora que «ya que iba a» que le recogiera unas colecciones de Asterix y Obelix para su hijo, lo que la actora hizo. En el año 1999 la demandada asumió unos cursos de jardinería para discapacitados psíquicos y le pidió a la actora que impartiera las clases en horario de mañana, no queriendo hacerlo la demandante, que sin embargo acudió frecuentemente a dichos cursos, como coordinadora, percibiendo por ello retribución en concepto de dietas. En diciembre de 2003 la empresa tenía que ocupar unas máquinas en una obra y le comentaron que no estaban preparadas convenientemente (aceite y filtros) y el empresario comentó a la actora, que es la encargada de seguir el mantenimiento de dichas máquinas (no de realizar el mantenimiento) «como se joda alguna máquina te vas a la puta calle». En otra ocasión el empresario consideró una «puta mierda» un dossier que había encomendado a otra trabajadora llamada C., que era la principal responsable del dossier, en el que la participación de la actora se limitó a aportar unas fotografías. En otra ocasión en que la actora sólo acudió al trabajo de mañana y no de tarde el empresario le pagó sólo la mitad de las dietas, aduciendo que sólo hacía un desplazamiento, por la mañana. En otra ocasión el empresario había pedido a la actora que le preparase unas fotografías que debía exhibir en el museo de la ciencia y, llegado el día de la exhibición, faltaban fotografías de cierta clase de plantas o árboles. El empresario se enfadó porque quedó en cierta evidencia en el museo de la ciencia y llamó por el teléfono móvil a la actora que, al parecer, había confundido la sigla «g» y la «c», diciéndole el empresario «no, con “g” no con “c” de capullo no te jode». Al llegar a la oficina le comentaron que tal expresión había ofendido mucho a la actora y el empresario le pidió perdón por su mal tono. En el año 2004 se cambió el protector antivirus en los

ordenadores de la empresa, pasando del Panda al Norton poco después los ordenadores se infectaron con un virus por lo que el empresario pidió explicaciones al técnico encargado del mantenimiento de los ordenadores (empresa contratada) y, al comentarle el técnico que era algo normal la infección por virus, el empresario comentó «es que se tratan a patadas los ordenadores?». «Segundo: “En la empresa demandada hay una parte de oficina, en la que está el empresario, la actora y una trabajadora llamada C., y otra parte de jardinería. El empresario hacía regalos a la actora y a C. en sus cumpleaños, regalos que no hacía a los trabajadores de jardinería, a los que sólo felicitaba. En Navidad el empresario hacía regalos a todos los trabajadores de la empresa, siendo de más valor económico los que hacía a la actora y a C. La actora y la otra trabajadora de la oficina eran beneficiarias de un seguro de vida, pagado por la empresa, que no disfrutaban los trabajadores de la parte de jardines”. Tercero: La actora colaboró en la confección de un documento hecho en plan “de broma” con motivo de las navidades. Cuarto: Desde 14-6-2004 la actora está de baja por síndrome de ansiedad. Se da aquí por reproducido todo el historial de consultas médicas de la demandante, obrante en autos, historial que empieza en fecha 12.6.2001».

Para determinar si en la conducta de la empleadora pueden apreciarse indicios de «acoso laboral» o mobbing hemos de señalar los elementos que caracterizan esta conducta, pudiendo señalar cuatro elementos esenciales:

Primer elemento: el hostigamiento, persecución o violencia psicológica contra una persona o conjunto de personas.

No hay que confundirlo con una mera situación de tensión en el trabajo o mal clima laboral, tampoco concurre ese elemento por el hecho de que se adopten por parte del empleador determinadas decisiones que vulneren derechos laborales del trabajador, tales como traslado de puesto de trabajo, modificación de condiciones de trabajo, cambio de funciones, etc., movilidad geográfica, traslados, etc. Estas actuaciones empresariales, aunque sean declaradas como no ajustadas a derecho, no constituyen por sí solas maltrato psicológico.

En efecto, para que concurra este primer elemento, es necesario que la víctima sea objeto de un conjunto de actuaciones que configuran, en su conjunto, un panorama de maltrato psíquico o moral, una denigración o vejación del trabajador.

La violencia puede manifestarse de distintas formas, consistiendo básicamente en acciones tendentes a aislar al empleado de su ámbito laboral, privándole de trabajo efectivo o asignándole tareas excesivas o manifiestamente imposibles de realizar, para agobiarlo, desacreditando al trabajador como inútil o incompetente, impidiéndole la comunicación con sus compañeros de trabajo, privándole de los medios de trabajo, deteriorando su entorno físico, como mantenerle en una estancia inadecuada y aislada del resto, etc.

Segundo elemento: carácter intenso de la violencia psicológica.

Se viene exigiendo, para determinar la existencia de acoso moral, que la situación de violencia sea grave, llegando a utilizarse los términos violencia intensa o extrema, lo que quiere decir para calificar una conducta, como acoso moral, no basta que exista una violencia psicológica leve o menor, incapaz por sí misma de provocar daño en persona normal, sino que se requiere que el hostigamiento tenga un alto grado de intensidad.

En caso de que no concurra tal intensidad y la persona resulte afectada, la patología tendría que

ver más con la propia personalidad del afectado que con la real hostilidad del entorno laboral.

-Prolongada en el tiempo.

Es el tercer requisito exigido para apreciar concurrencia del acoso laboral.

Significa que no basta con que la violencia se manifieste como un mero episodio aislado y se produzca en un momento muy concreto o de forma esporádica. Para que se aprecie la existencia de acoso es preciso que el hostigamiento intenso o extremo tenga una determinada duración, que Instituto Nacional de Seguridad e Higiene y el profesor Leyrnan cifran en seis meses.

Este plazo ha de ser interpretado de flexible, ya que lo importante es la idea de continuidad en la violencia, ordenada a un fin determinado: la destrucción psicológica o moral del trabajador.

-Que tenga como finalidad dañar psíquica o moralmente al trabajador, para marginarlo de su entorno laboral.

Este elemento es el que sirve de nexo o conductor, dotando de entidad y sustantividad propias al conjunto de actos aislados y espaciado el tiempo, que integran la conducta de acoso.

Hay que tener en cuenta que la intencional puede ser un elemento plenamente consciente o premeditado o puede existir de forma larvada, formas de rechazo y hostilidad hacia la víctima, el propio acosador puede no racionalizar conscientemente, pero que pueden manifestar de forma más o menos subconsciente la intencionalidad oculta de su entorno de trabajo.

Estos cuatro elementos son apreciados, descriptivos del acoso, en todos los estadios de la cuestión.

Existe un quinto elemento, respecto a cuya exigencia discrepan los autores y la jurisprudencia al ahora de construir el concepto de acoso. Dicho elemento se refiere a si es exigible o no que se produzcan daños psíquicos en el trabajador afectado, circunstancia que concurre en la mayoría de los supuestos examinados por las sentencias que se han ocupado de la cuestión, pues el inicio de la tipificación jurídica del concepto de acoso moral ha venido muy marcado por nociones propias de la psicología, de la psiquiatría y de la medicina del trabajo, centrándose más en los aspectos de prevención de riesgos laborales que en la afectación de esta conducta a los derechos fundamentales y laborales del trabajador. Ello obedece a que los primeros casos de mobbing que ha llegado a los Tribunales han tenido como eje central el daño psicológico grave producido al trabajador afectado y ha sido esencial la prueba pericial psicológica que ese daño ha causado a la salud mental de la víctima.

Los autores distinguen dos figuras, el acoso simple y el acoso moral, basadas en la distinción entre daño a la integridad o salud psíquica, por un lado, y daño moral, por otro.

Los partidarios de la concurrencia en el concepto de acoso laboral del quinto elemento entienden que únicamente puede hablarse de acoso laboral cuando éste causa daño psíquico a la víctima, mientras que los partidarios de la no exigencia de dicho elemento entienden que el atentado contra la integridad moral del trabajador se produce, no sólo cuando concurre daño psíquico, que afecta a la salud mental del trabajador, sino también cuando la persona afectada por el hostigamiento presenta dolor moral intenso, consecuencia de la vejación y denigración de que es objeto, pues esto constituye también un daño en su integridad moral.

No hay que olvidar, por otro lado, que la jurisprudencia del Tribunal Europeo de Derechos Humanos identifica el daño moral, no con la lesión psíquica, sino con la angustia, la tristeza y el dolor.

Del examen de los hechos concurrentes en el supuesto debatido no puede concluirse que exista una conducta de mobbing por parte del empresario hacia la trabajadora.

En efecto no se aprecia la concurrencia del primer elemento, a saber, el hostigamiento o maltrato psicológico, pues si bien es cierto que la conducta del empresario no era todo lo correcta que debiera el dirigirse a sus trabajadores, ya que con frecuencia usaba palabras malsonantes: «si me tocan mucho los cojones...», «como se joda alguna máquina te vas a la puta calle» o el dossier es «una puta mierda», «con c de capullo, no te jode». Ello no significa un hostigamiento o persecución a la hoy recurrente.

Tampoco concurre este elemento en algunas expresiones del empresario que han podido suponer una intromisión leve en la intimidad de la trabajadora como «qué horarios más raros tienes».

No incide tampoco en esta conducta el hecho de que el empresario, abusando quizás del clima de confianza que parece que existía en la empresa, le encargara que le recogiera unas colecciones de Asterix y Obelix para su hijo.

El que el empresario pidiera a la actora que impartiera unas clases, que había asumido la empresa, a unos discapacitados psíquicos, a lo que ella se negó sin mayores consecuencias, o que le pidiera que hiciera un proyecto, a lo que también ella se negó sin ninguna consecuencia perjudicial, no puede considerarse como una conducta de hostigamiento, persecución o violencia psicológica.

Las expresiones «hija ¿estás sorda?» y «pareces una sindicalista» además que en sí mismas no son ofensivas, fueron proferidas en un clima de distensión, que no permite conceptualizarlas como insultantes o degradantes.

Las expresiones, que parecen contener una cierta amenaza, como «si me tocan mucho los cojones retiro las dietas» o «como se joda alguna máquina te vas a la puta calle» constituyen manifestaciones aisladas del empresario -ciertamente no muy adecuadas- pero que no puede tipificarse de hostigamiento hacia la actora.

El que el empresario le pagara media dieta un día puede constituir, en su caso una decisión del empresario que vulnera el derecho de la trabajadora y que puede originar la pertinente reclamación, pero no una conducta de violencia psicológica.

Por último, el que el empresario comentara que «se tratan a patadas los ordenadores» dada la generalidad con que fue expresada no constituye una conducta de maltrato psicológico hacia la actora.

Las conductas del empleador anteriormente descritas no sólo no presentan los caracteres de violencia psicológica, hostigamiento o persecución, sino que tampoco presentan una especial intensidad, ni se prolongan en el tiempo, ni tienen como finalidad dañar psíquica o moralmente a la trabajadora, por lo que no se aprecia que la conducta empresarial sea constitutiva del mobbing alegado por la hoy recurrente. Por otra parte el historial médico de la recurrente no

acreditara que sus dolencias guarden relación con el acoso laboral al que dice se ha visto sometida ya que las mismas son de muy variada índole como conjuntivitis alérgica, contractura muscular cervical, lesiones en labios rectificación de lordosis, gastroenteritis que surja estando de vacaciones sin que el informe de salud mental aporte dato alguno en este sentido, ya que se limita a indicar que la paciente relaciona esta sintomatología con conflicto en un medio laboral.

A mayor abundamiento hay que añadir que tanto la actora, como su compañera C., recibían de su empleador un trato más favorable que los restantes trabajadores ya que no sólo eran beneficiarias de un seguro de vida, que no tenían los demás trabajadores, sino que además el empresario tenía especiales atenciones con ellas, pues las hacía regalos por su cumpleaños -lo que no sucedía con los otros trabajadores- y en Navidad les hacía un regalo de más valor económico que a los restantes trabajadores.

No habiendo acreditado la causa alegada por la recurrente como justificadora de la extinción de su contrato de trabajo, no procede la misma, de conformidad con lo establecido en el artículo 50 c) del Estatuto de los Trabajadores y, al haberlo entendido así el juzgador de instancia, procede la desestimación del recurso formulado.

Por lo expuesto y

EN NOMBRE DEL REY

FALLAMOS

Que debemos DESESTIMAR Y DESESTIMAMOS el recurso de suplicación formulado por G. contra la sentencia dictada en fecha 28 de septiembre de 2004 por el juzgado de lo social numero dos de Valladolid (Autos 640/04), en virtud de demanda promovida por G. contra H. y P. SL y Ministerio Fiscal, sobre EXTINCIÓN DE CONTRATO, y en su consecuencia, debemos confirmar y confirmamos el fallo de instancia.

Notifíquese la presente a las partes y a la Fiscalía de este Tribunal Superior de Justicia en su sede de esta capital. Para su unión al rollo de su razón, líbrese la oportuna certificación, incorporándose su original al libro correspondiente.

Firme que sea esta Sentencia, devuélvanse los autos, junto con la certificación de aquélla al Juzgado de procedencia para su ejecución.

Así lo pronunciamos, mandamos y firmamos.

PUBLICACIÓN.-En la misma fecha leída y publicada la anterior sentencia, por la Ilma. Sra. Magistrado Ponente, celebrando Audiencia Pública en esta Sala de lo Social. Doy fe.