

TRIBUNAL SUPERIOR DE JUSTICIA

CATALUNYA

SALA SOCIAL

MDT

IL-LMA. SRA. ÁNGELES VIVAS LARRUY

IL-LM. SR. MIGUEL ÁNGEL SÁNCHEZ BURRIEL

IL-LM. SR. MIGUEL ÁNGEL FALGUERA BARÓ

Barcelona, 25 de juliol de 2006

La Sala Social del Tribunal Superior de Justicia de Catalunya, formada pels magistrats esmentats

mes amunt,

EN NOM DEL REÍ

ha dictat la següent

**SENTENCIA NÚM. 5664/2006**

En el recurs de suplicació interposat per Marisol, Iss Facility Services SA. i

Raúl a la sentència del Jutjat Social 1 Girona de data 20 de gener de 2005 dictada en el procediment núm. 657/2004 en el qual s'ha recorregut contra la part M<sup>o</sup> Fiscal, Mullor, SA., Neteges SA., Neca, SA. i Gabriela, ha actuat com a ponent II-Im. Sr. MIGUEL ÁNGEL FALGUERA BARÓ.

## **ANTECEDENTS DE FET**

Primer. En data 07.10.04 va arribar al Jutjat Social esmentat una demanda sobre Extinció a instància del treballador, en la qual l'actor al·lega els fets i fonaments de dret que va considerar procedents i acabava demanant que es dictés una sentència d'acord amb el que es demanava. Admesa la demanda a tràmit i celebrat el judici, es va dictar la sentència en data 20 de gener de 2005, que contenia la decisió següent:

"Estimando parcialmente la demanda que da origen a estas actuaciones interpuesta por Marisol contra ISS FACILITY SERVICES SA., MULLOS SA., NETEGES SA, NECA SA. Raúl, Gabriela Y MINISTERIO FISCAL debo declarar y declaro extinguida la relación laboral que vincula a las partes Marisol y ISS FACILITY SERVICES S A), condenando a la empresa ISS FACILITY SERVICES a que abone a DÑA. Marisol la indemnización de 14.297,78 euros en concepto de indemnización salarial de 31.500 euros en concepto de indemnización por perjuicio moral.

Del importe establecido en concepto de perjuicio moral será responsable solidariamente con la empresa, el Sr. Raúl.

Procede absolver a Gabriela, MULLOR SA. NECA SA. y NETEGES SA. de la pretensión ejercitada con todos los pronunciamientos favorables Procede imponer a la actora una sanción económica de 600 euros por mala fe o temeridad."

Segon. En aquesta sentència es declaren com a provats els fets següents:

PRIMERO.- La actora ha venido prestando sus servicios por cuenta de la empresa demandada desde día 24/10/95 y lo ha hecho en la categoría profesional de limpiadora y percibiendo un salario en cómputo anual de 34,24 euros/día, por todos los conceptos, con inclusión de pagas extraordinarias. (Aceptación de la antigüedad por la entidad Mullor y documental (folio 617 en cuanto al salario)

La trabajadora inició su relación laboral con la entidad MULLOR SA. en la fecha indicada. (Incontrovertido)

Esta entidad fue creada en el año 1.969. (Documental folio 197 y ss.)

A partir del mes de enero de 1.996 se subrogó en la mercantil NETEGES SA. al obtener esta mercantil la adjudicación del servicio de limpieza en el edificio de Mossos d'Esquadra de Blanes. (Confesión de MULLOR SA).

La entidad NETEGES fue fusionada por la entidad NECA SA. (Documental folios 723 y ss.)

La entidad NECA SA. fue absorbida mediante fusión por la entidad ISS EUROPEAN CLEANING SYSTEM SA, siendo documentada tal absorción ante el Notario de Barcelona, Enrique Hernández Gajate, en fecha de 13/12/99. (folios 281 y ss y 851).

La entidad ISS EUROPEAN CLEANING SYSTEM SA. modificó su denominación, siendo su actual nombre societario el de ISS FACILITY SERVICES SA. (Incontrovertido).

SEGUNDO.- En fecha de 30/10/96 se celebró con la actora un nuevo contrato de trabajo bajo la modalidad de contratación de trabajadores disminuidos. (Documental

folio 514). A partir de este contrato, el centro de trabajo de la actora se ubica en el Hospital Comarcal de Blanes (La Selva).

TERCERO.- COPIAR HORARIO DEL FOLIO 4 "El horario de la actora actualmente siempre se ha venido efectuando en turno de tarde, y actualmente se extiende: De lunes a jueves desde las 14 a las 21,15 horas.-Viernes desde las 14 hasta las 21 horas, Sábados desde las 14 hasta las 18 horas. (Incontrovertido).

CUARTO.- La actora ostenta la condición de Delegada de Personal en el centro de trabajo del Hospital Comarcal de la Selva desde el año 2002 (Incontrovertido).

QUINTO.- Desde el año 1.997 el encargado de la empresa ISS FACILITY SERVICES SA. en el Hospital de Blanes fue Raúl y desde aproximadamente principios del año 2.000, la supervisora fue la Sra. Gabriela). (Incontrovertido).

SEXTO.- El Sr. Raúl ha mantenido, como encargado de la empresa y por tanto como superior jerárquico, una conducta y actitud hacia la Sra. . Marisol hostil y excesiva en la que ha predominado el tono elevado de voz, la reprimenda reiterada, la vigilancia constante, el control del trabajo realizado y el intento de vacío por parte del personal de limpieza.

El Sr. Raúl leyó en público, delante de todas las trabajadoras del turno de tarde, una sanción de amonestación impuesta a la Sra. Marisol.

Al menos en una ocasión en que la Sra. Marisol fue reprendida en su despacho por el Sr. Raúl, salió con un estado tal de ansiedad y nervios que llegó a vomitar y a orinarse encima.

En 10/02 la actora se vio obligada a solicitar de la empresa de transportes Pujol y Pujol SL., concesionaria del transporte urbano de Blanes, certificado del horario en que Marisol pudo alcanzar su parada el día 21/10/02 teniendo en cuenta un retraso provocado por problemas de circulación.

La actora ha presentado denuncias penales contra el Sr. Raúl ante distintos Juzgados de Instrucción.

La actora llegó a recabar firmas de sus compañeros de trabajo con el fin de demostrar que durante sus años de servicios no había hecho nada que pudiera afectar a su reputación profesional y que no tuvo quejas al respecto. Llegó a recoger 63 firmas. (testifical de Marí Juana, M<sup>a</sup>. Carmela, Lourdes y Marí Jose. Documental Folios 242 y ss, 248 y ss., 910 y ss. 931 y ss., 936, 948 y ss., 992, 1.009 y ss., 498,508)

SÉPTIMO.- Como consecuencia de la actuación reiterada y continuada en el tiempo del Sr. Raúl respecto de la Sra. . Marisol, ésta ha sufrido desde el año 2.001 crisis de angustia, algunas de las cuales han sido objeto de tratamiento en el propio servicio de Urgencias del Hospital en que aquella prestaba sus servicios. También manifestó otros síntomas que han sido diagnosticados como depresión mayor por la psiquiatra habitual de la actora. (pericial de las Dras. Leonor y Victoria. Documental Folios 1048 y ss., 1055,1.110 y 1.112, Confesión de la actora).

La intervención de la psicóloga Victoria tuvo un coste de 1.500 euros (intervención en la vista de Victoria).

OCTAVO.- La patología de la actora la ha llevado a requerir diversos procesos de Incapacidad Temporal, iniciándose el último de ellos en fecha de 14/5/04, continuando en tal situación a la fecha del juicio.

La ha llevado también a iniciarse de oficio trámite administrativo de declaración de Incapacidad Permanente. (Documental folios 1.014 y ss y 1.044)

NOVENO.- La Inspección de Trabajo ha tenido conocimiento desde el año 2.002 de las conductas presuntamente atentatorias contra la dignidad de los trabajadores por parte de los cuadros intermedios de la entidad ISS FACILITY SERVICES.

La Inspectora de Trabajo consideró probado mediante acta redactada al respecto, que "Así, actualmente considera probado que las denunciadas han sufrido ataques de sus inmediatos superiores, puesto que; han juzgado de manera ofensiva su trabajo, han cuestionado las tareas que realizaban, han agredido verbalmente mediante insultos, gritos y críticas permanentes su trabajo, y han provocado su aislamiento social a prohibir o recriminar los contactos con otras trabajadoras".

La Inspectora de Trabajo tipificó tales hechos como infracción del art. 5.1 del RDL 5/2000 de 4 de agosto y resolvió que la infracción está tipificada como MUY GRAVE en el artículo 8.11 del RD. Legislativo 5/2000 ya citado. Se gradúa la sanción en grado medio, tramo inferior, de conformidad con lo dispuesto en el artículo 39,2 (número de trabajadores afectados, tres; y perjuicio causado) Se propone una sanción de 18.000 euros, de acuerdo con lo dispuesto en el artículo 40. c) del RD. Legislativo 5/2000. (Documental folio 952.)

Entre otros de los hechos que considera probados dicha resolución se hace referencia a que en el año 2.001, Marisol se encontraba limpiando una habitación cuando fue avisada por megafonía de que fuera al despacho del encargado. Allí recibió una reprimenda por el Sr. Raúl, volvió a su trabajo, pero en tal estado de ansiedad y de nervios, que se orinó encima y vomitó. En este estado la encontró la enfermera Pilar, quien contactó con la entonces coordinadora de tardes, Angelina, Ambas le dijeron que bajara a urgencias, donde fue atendida. (Folio 948 vuelto).

La propia Inspectora de Trabajo realizó indagaciones personalmente y entre ellas se relata en el acta de infracción que al desempeñar sus tareas en el turno de tarde, en varias ocasiones ha tenido que atender a alguna de las denunciadas por crisis nerviosas sufridas tras mantener discusiones con el Encargado de la limpieza, indica que alguna otra enfermera los ha presenciado e incluso ha tenido enfrentamientos personales con el mencionado encargado, en cualquier caso, si que es de general conocimiento en el Hospital los problemas que tienen las empleadas de limpieza con su Encargado. (Documental folio 951).

DÉCIMO.- La empresa ISS FACILITY SERVICES tenía conocimiento de las quejas de algunos trabajadores con respecto a su encargado Raúl.

El día 27/6/02 hubo una reunión de la Inspectora de Trabajo con alguno de los trabajadores de la entidad demandada y posteriormente con los responsables de la misma y el propio Sr. Raúl en la que se negaron los hechos relativos a te persecución de que se acusaba al Sr. Raúl y en la que se acordó como medidas trasladar a la Sra. Marisol a la zona de Urgencias del Hospital Comarcal de Blanes y que las quejas de esta trabajadora fueran dirigidas directamente a los servicios centrales de la empresa en Barcelona "Evitando el contacto directo con el Encargado". (Documental folios 936, 944, 949,910 y ss, 242 y 247 y ss.)

UNDÉCIMO.- La empresa exigió a la Sra. Marisol que procediera a dar justificación de las bajas correspondientes a los días 7/4/04 y 24/12/03 a pesar de la presentación del correspondiente parte de baja (folios 433 y 434 y 457 ,460 y 462.)

DUODÉCIMO.- La actora se encargó, a partir de junio de 2.002, de la limpieza de la zona de Urgencias del Hospital y también de Rayos X. (Incontrovertido).

TRECEAVO.- En fecha de 24/3/03 se dirige misiva a la actora por parte de la empresa advirtiéndola que durante su jornada laboral debe permanecer en la zona de Urgencias (Documental folio 508)

Dicho escrito fue contestado por la actora, poniendo de manifiesto la asignación de la limpieza de la zona de Rayos X pormenorizando las estancias y actividades que dicha conllevaba (folio 907).

CATORCEAVO.- Desde aproximadamente febrero de 2.004 el Sr. Raúl es encargado del centro de San Celoni, ejerciendo sus funciones en Blanes el Sr. Jose Pablo. (Incontrovertido)

QUINCEAVO.- Se intentó la conciliación previa administrativa con el resultado sin avenencia. (Incontrovertido)

Tercer. Contra aquesta sentència la part actora Marisol i les demandades ISS Facility Services SA. i Raúl van interposar un recurs de suplicació, que van formalitzar dins del termini. Es va donar trasllat a les parts, sent impugnat per la demandant respecte als interposats per ISS Facility Services SA. i Raúl. Impugnats els demandats ISS Facility Services SA., Raúl i Gabriela el interposat per la actora. Es van elevar les actuacions a aquest Tribunal i es va formar aquest rotlle.

## **FONAMENTS DE DRET**

PRIMER. La sentència d'instància ha estimat la demanda d'extinció del contracte interposada per l'actora en la que postulava, a més, una indemnització per danys i perjudicis. Ambdues accions acumulades es basaven en l'existència d'un assetjament moral. Pot comprovar-se, en aquest sentit, que el magistrat "a quo" declara provades les conductes que consten en els ordinals fàctic cinqué a onzé. Als dits efectes, es condemna a l'ocupadora demandada a pagar la indemnització de l'art. 50 TRLET i la mateixa mercantil juntament amb la persona física també demandada al rescabament per danys i perjudicis en quantia de 31.500 euros. S'imposa també una multa per temeritat de 600 euros a l'actora, per haver mantingut l'acció contra les empreses per les que l'actora presta amb anterioritat serveis.

Contra el dit pronunciament s'alcen ara en suplicació els dos condemnats (a través de sengles recursos basicament idèntics) i l'actora. Començarem la nostra anàlisi pels formulats per aquells.

SEGON. Per la via de l'apartat b) de l'art. 191 TRLPL es pretén en els recursos del senyor Raúl i el de ISS FACILITY SERVICES, SA (en redactats pràcticament idèntics) la revisió dels següent fets provats:

a) Ordinal sise, en referencia als documents que s'esmenten, per tal de que es doni la següent redacció alternativa: "El Sr. Raúl ha mantenido, como encargado de la empresa y por tanto como superior jerárquico, una conducta y actitud hacia la Sra. Marisol hostil y excesiva (...../.....). El Sr. Raúl leyó el día 7 de septiembre de 2001, en público, delante de todas las trabajadoras del turno de tarde, una sanción de amonestación impuesta a la Sra. Marisol y a Doña. Lourdes. La Sra. Lourdes no sabe leer. En fecha 10/02 la actora se vio obligada (.../.....). La actora llegó a recabar firmas de sus compañeros (...../.....) La actora ha sido amonestada o advertida en varias ocasiones por escrito y el cliente se ha quejado en muchas ocasiones del servicio de limpieza asignado a la Sra. Marisol"

b) Ordinal vuitè, amb cita de documents en els que es basa, per tal de que es substitueixi l'actual redactat per aquest altre alternatiu: "La patología de la actora le ha llevado a requerir diversos procesos de incapacidad temporal, siendo los últimos por enfermedad común 01.03.02 al 01.03.02; 25.03.03 al 22.12.03; 24.12.03 al 29.02.04 y a partir del 14.05.04. Le ha llevado también a iniciarse de oficio un trámite administrativo de declaración de incapacidad permanente (documental folios 1.014 y ss y 1044). Los diagnósticos de facultativos de la seguridad social son contradictorios, en fecha 07.01.02 se diagnostica depresión mayor con causa laboral, en fecha 30 de diciembre de 2003 se diagnostica síndrome depresivo agudo con causa común"

c) Ordinal onzé, en referencia als documents als que es fa esment, amb proposta del següent text de substitució: "La empresa exigió a la Sra. Marisol que procediera a dar justificación de las bajas correspondientes a los días 7/4/04 y a que validara el parte de baja médica de 24/12/03 ya que la anterior alta médica se produjo por inspección médica el día 22/12/03. La Sra. Marisol presenta un parte de baja módica de fecha 8/4/04 y alta el mismo día 8/4/04, sin justificar el día 7(4/04. La Sra. Marisol no presenta la validación del parte de baja médica de 24/12/03 y tiene que se la empresa

la que solicita al CRAM por escrito de fecha 14 de enero de 2004 que aclare la situación jurídica de la trabajadora. Al amparo de la D. Adicional Única de a La Orden de 18 de septiembre de 1.998, por la que se modifica la de 19 de junio de 1.997, que desarrolla el RD 575/1.997, de 18 de abril, el CRAM contesta por escrito de fecha 28 de enero de 2004 que la baja médica de 24/12/03 queda validada hasta el día 29/02/04"

d) Fet provat quinzé, amb cita com document de suport de l'acte de conciliació, per tal de que s'indiqui que l'acte de conciliació es celebra en data 22 d'octubre de 2004, havent-se interposat la corresponent papereta d'instància el 07.10.2004

Escau tenir present que conforme constant doctrina jurisprudencial per a que prosperi aquesta causa de suplicado, en base al carácter extraordinari d'aquest recurs, és necessària la concurrència dels següents elements: a) l'existència d'un error en el jutgador en la valoració de la prova, de forma clara i palesa, no basat en conjectures o raonaments; b) que aquest error es basi en documents o perícies que constin en les actuacions que no posin en evidència; c) que el recurrent assenyali els paràgrafs a modificar, tot proposant una redacció alternativa que concreti la seva pretensió revisoria; d) que els resultats que es postulen, encara que es basin en els dits mitjans de prova, no quedin desvirtuats per altres proves practicades al llarg del judici, atès que en das de contracció ha de prevaler el criteri del jutge d'instància, en tant que la llei li reserva la fundó de valoració de les proves; i e) que les modificacions sol·licitades siguin rellevants i transcendents per a la resolució de les qüestions plantejades.

L'aplicació dels dits criteris ha de comportar la desestimado d'aquests motius.

En efecte, pel que fa a la modificado del fet provat sisé hem d'indicar que el fet de que no s'aclareixin les dates o la concreta sanció que el senyor Raúl llegí en públic en res afecta a l'existència de l'esmentada conducta, que conforme els testimonis valorats a la instància efectivament es produí (i que el recurs ni tant sols intenta negar). El fet de que una altra treballadora possiblement sancionada juntament amb l'actora no sápigat llegir - extrem que no es deriva dels documents citats- en res afecta a la lectura

pública de la sanció i els seus efectes sobre la dignitat de la treballadora. I, finalment, les múltiples advertències o sancions que es diuen haver efectuat a la demandant cap eficàcia poden tenir en un plet en el que allò que es debat no és el compliment contractual de l'actora, sino una conducta empresarial i dels comandaments contrària a allò previst a l'art. 15 CE.

Pel que fa al fet provat vuité, hem de manifestar que, de nou, el redactat proposat és intranscedent. Cal remarcar, en aquest sentit, que la sentència d'instància en cap moment indica els motius de la baixa, ni qualifica el nexa causal entre les possibles patologies psíquiques de la demandant i el seu caràcter reactiu. L'únic que s'afirma és que en el clima laboral creat la demandant inicia varis processos d'incapacitat temporal, que han acabat amb una proposta administrativa d'ofici de declaració d'incapacitat permanent. És obvi que aquests processos han tingut, en la major part d'ocasions, una base psicològica. Tanmateix, però, no és objecte de la present litis la determinació de les malalties que pateix la demandant i la seva etiologia - cosa que, en el seu cas, es sustanciarà en altres procediments- sino únicament la determinació de la dita situació reactiva. En el mateix sentit hem de reiterar que, atès el caràcter extraordinari del recurs de suplicado, la valoració de documents i perícies és competència del magistrat d'instància, llevat error que no apareix expressat en el recurs en ver aquesta funció. Per tant, la valoració de la pericial mèdica feta pel magistrat "a quo", existint altres informes mèdics, no determina, per se, l'existència de cap error. Es criteri sostingut pacíficament i des d'antic per aquesta Sala (entre moltes d'altres, SS números 4985/1994, de 26 de setembre; 5654/1994 de 24 d'octubre; 6495/1994 de 30 de novembre; 102/1995, de 16 de gener, 1397/1995, de 28 de febrer;, 1701/1995 i 2009/1995, d'11 i 22 de març; 3284/1995 i 3330/1995 de 23 i 24 de maig; 3633/1995 i 3915/1995 de 9 i 23 de juny; 4890/1995 de 19 de setembre; i 6023/1995, 2300/1995 y 6454/1995, de 7, 20 i 28 de novembre, 1028/1996,1325/1996 i 8147/1996, de 19 de febrer, 1 de març i 9 de desembre; 3397/1997,4317/1997, 4393/1997 i 4828/1997, de 9 de maig, 12 i 14 de juny i 4 de juliol; i 6002/1998, 14 de setembre i 7068/1998, de 16 d'octubre) tot aplicant la constant jurisprudència del Tribunal Suprem (també entre d'altres, Sentències de la Sala del Social del Tribunal Suprem de 12 de març, 3, 17 i 31 de maig, 21 i 25 de juny i 10 i 17 de desembre de

1990 i 24 de gener de 1991, que davant dictamens medics contradictoris, llevat la concurrència de circumstàncies especials, s'ha d'atendre la valoració realitzada pel magistrat d'instància en virtut de les competències i atribucions que li atribueix l'article 97.2 de la Llei de Procediment Laboral, l'article 218.2 de la Llei d'Enjudiciament Civil i l'art. 120.3 de la Llei Orgànica del Poder Judicial.

A idèntica conclusió desestimàtoria hem d'arribar en relació a la modificació del fet provat onzé. Pot comprovar-se, en aquest sentit, que el text redunda en un canvi de redacció atenent a aspectes relatius a la justificació de les baixes de la demandant, tot i la presentació en alguns supòsits de les mateixes. Hem d'observar, en aquest sentit, que els elements puntuals que aquí concorren són del tot intranscedents per tal de valorar el fons de l'assumpte. En efecte, són els aspectes que s'intenten canviar totalment accidentals respecte a l'existència d'una conducta vulneradora de la dignitat de la treballadora, imbricant-se, més bé, en un àmbit estrictament contractual. És més -i sense perjudici d'allò que després direm- resta evident que encara que suprimíssim el dit fet provat, el substracte fàctic de la conducta que dona lloc a la demanda - l'existència d'un assetjament moral- restaria pràcticament inalterada.

I, finalment, pel que fa al fet provat quinzé, hem d'aclarir que la seva inclusió és del tot intranscedent. Analitzarem posteriorment l'al·legació de prescripció que es formula. Tanmateix, però, és clar que les dites dates consten en l'esmentada papereta de conciliació, certificades per funcionari públic, el que causa prova per si sol i ha de ser valorat en el fonament jurídic "ad hoc". Al que ha d'afegir-se que aquest extrem és ja valorat - en relació a la prescripció- pels magistrats d'instància, la qual cosa posa en evidència que s'ha tingut present les dates que sindiquen.

TERCER. Denuncien tant el senyor Raúl com la mercantil demandada, per la via de l'apartat c) de l'art. 191 TRLPL, la infracció d'allò previst a l'art. 59 TRLET. En aquest punt, substancialment, allò que ve a afirmar-se és que la possible acció de la demandant es troba prescrita, ates que des del darrer moment en què la demandant tingué contacte amb l'esmentada persona jurídica fins a la interposició de la papereta

de conciliació ha transcorregut amb escreix el termini d'una any que la dita norma legal contempla.

No volem deixar de constatar l'evident contradicció en el fet de que tant el recurs de ISS FACILITY SERVICES, SA i el del senyor Raúl tornin a ser idèntics en aquest sentit. En efecte, cal observar que, com regla general, no tenen perquè coincidir els terminis de comput de l'acció d'extinció del contracte amb la de rescabament per danys i perjudicis acumulades. A la qual cosa hem d'afegir que, per bé que el senyor Raúl té plena legitimitat per a impugnar aquesta segona acció acumulada, cap titularitat d'acció té en relació a l'estricta fi del vincle contractual ex art. 50 TRLET, en no tenir cap interès directe i legítim en aquesta matèria.

Cal destacar, d'entrada, que en el present supòsit - com encertadament esmenta el magistrat d'instància - i ates que ens trobem davant un contracte de treball, el termini prescriptiu no seria el de l'art. 59.1 TRLET, sino el del 60.1 i, en conseqüència, de tres anys, el que determina, d'entrada, la declaració d'inexistència de prescripció, ateses les dates, en relació a l'acció d'extinció del contracte. D'altra banda, tot i els dubtes raonables que poden aparèixer respecte si l'acció indemnitzatòria en relació a la responsabilitat del senyor Raúl es regeix per l'art. 59 TRLET o per les regles generals del CC, hem de recordar que -a banda de les reflexions que després farem- l'acció és unitària amb l'adreçada contra de l'empresa, pel que resultaria d'aplicació allò previst a l'art 1974 CC.

Amb tot, hem de recordar que, com hem afirmat en altres pronunciaments, no pot aplicar-se a supòsits d'assetjament moral -i, en sentit més ample, en demandes extintives en relació a l'art, 50 TRLET per conductes afectants a la dignitat dels assalariats- el termini prescriptiu de l'art. 59 TRLET en una forma tancada, que ometi les singularitats concurrents. En efecte, en general les conductes descrites no són puntuals, sino de tracte únic, de tal manera que difícilment hom pot considerar que existeix un moment temporal concret respecte els que aplicar el "dies a quo". Si, com reiteradament ha vingut afirmant la doctrina, l'extinció contractual de l'art. 50 TRLET és un "acomiadament a la inversa", resta evident que han d'aplicar-se aquí també els

coneguts criteris cassacionals i d'aquesta mateixa Sala en relació a la prescripció de les competències sancionatòries empresarials en cas d'il·lícits contractuals continuais, en un sentit similar a l'expressat.

Pero, és més, encara que no apliquéssim hauríem d'arribar a una conclusió similar, ates que també és doctrina consolidada de la Sala (per totes, Sentències 883/2003, de 10 de febrer i 6757/2004, de 5 d'octubre) que en supòsits d'assetjament moral els períodes en que els afectats romanen en incapacitat temporal derivada d'aquesta situació -com és el cas- tenen l'efecte d'interrompre el comput de prescripció, ates que el contracte de treball es troba suspès i tenint present que la situació psicològica reactiva limita la capacitat d'impugnació dels fets.

Hem d'afegir que en el present supòsit concorre, a més, un altre element que no s'escapa a la Sala: la conducta del senyor Raúl mentre exercí com a comandament superior de l'actora - que ni tant sols s'ataca en el relat de fets provats per les recurrents- determina que, tot i que posteriorment la dita persona fou apartada d'aquesta responsabilitat, la demandada continués patint una situació conflictiva amb l'empresa - derivada de l'actuació practicada davant la Inspecció de Treball i Seguretat Social- que comporta el seu canvi de lloc de treball, advertències o exigències de justificacions de baixa (bé sigui en el sentit expressat en els fets provats, bé sigui en el sentit que es postula per a la revisió fàctica en el recurs). En altres paraules, la conducta del senyor Raúl (sense perjudici d'allò que després direm i partint, com s'ha dit de que el fet provat sisé només ha estat atacat en forma incidental, amb un reconeixement implícit de bona part de les afirmacions que allà consten) comporta una clara situació de conflicte entre l'empresa i l'actora.

Si s'afegeix a les anteriors consideracions que la demandant endegá un procediment davant la Inspecció de Treball i Seguretat Social i actuacions penals, resta evident que en cap cas pot parlar-se de prescripció.

La dita institució, en afecte, no és res més que una plasmació processal del principi de seguretat jurídica ex art. 9.3 CE, de tal manera que, qui podent defensar el seu

patrimoni o els seus drets no ho fa en termini legal no ho fa, perd la possibilitat de rescabament judicial. En el present cas - reiterem que a banda de que ha d'aplicarse aquí el termini de tres anys- l'actora interposa actuacions davant la Inspecció de Treball en forma reiterada, si mes no al llarg dels anys 2003 i 2004, el que té un indubtable valor ínterruptiu de la prescripció com a reclamació extrajudicial. Si a aixó s'afegeix la seva situació d'encadenament de processos d'incapacitat temporal, resta evident que en cap cas ha existit per la demandant una voluntat omissiva de reclamar els seus drets.

En conseqüència, el dit motiu ha de ser desestimat.

QUART. Per la mateixa via anterior es denunciem en els recursos la infracció de l'art. 1101 en relació al 1902 del CC.

En aquest motiu es barregen elements diversos i contradictoris, com ara l'omissió de les circumstàncies familiars i econòmiques de la demandant a fi i efecte de fixar la indemnització, l'inexistent nexa causal entre la situació psíquica de la demandant i el conflicte laboral o l'extensió de la situació d'incapacitat temporal amb posterioritat al canvi locatiu de prestado laboral. Observi's, en aquest sentit, com aquí es confonen els elements relatius a l'existència de culpa contractual - tot i la referència al 1902 CC- amb la determinació del quantum indemnitzatori.

Hem de rebutjar d'entrada la inexistència de nexa causal entre la situació psicològica de la demandant i el conflicte laboral. Ja hem dit anteriorment que, en relació a la revisió fàctica, que el magistrat d'instància es limita a establir la situació d'encadenament de processos d'incapacitat temporal, per bé que en els fonaments jurídics en fixa el nexa causal. Hem d'insistir, però, que l'atac a les causes reactives de l'estat psíquic de la demandant es basen substancialment respecte una pericial mèdica concreta i hem de recordar, com hem dit, que la valoració de la dita prova correspon al jutge d'instància, sense que se'ns hagi acreditat cap mena d'error en la dita funció judicial. Alhora, sense perjudici del que després direm, en cap forma es pot considerar que la pervivència de l'afectació psíquica de la demandant després del canvi determini

una ruptura del nexa causal, máxim si - com es declara provat-sha iniciat un procediment de declaració d'incapacitat permanent d'ofici.

I, finalment, hem de descartar que en la present litis respecte la quantificació del rescabament per danys i perjudicis s'hagin de tenir presents elements patrimonials i/o familiars, ateses les motivacions contingudes a la demanda i els raonaments de la instancia.

CINQUÉ. Per la mateixa via anterior es denuncia la infracció d'alló previst a la doctrina dels Tribunals en relació a l'assetjament moral, citant-se al respecte una serie de pronunciaments emesos per diferents Tribunals Superiors de Justicia (pronunciaments que s'ometen en el recurs de la persona física demandada, per bé que es manté, resumit, el mateix motiu).

Hem de recalcar, d'entrada, que la doctrina dels TSJ no constitueix jurisprudencia, en el sentit de l'art. 1.6 CC, el que determina la no inclusió dels mateixos en el subtipus de l'art. 191 c) TRLPL.

Tanmateix, ates que aquí es ve negar l'existència d'un assetjament moral en aplicació de criteris centrats per la psicologia jurídica, caldrá entendre que allo que s'está afirmant es que no existeix una causa que determini una vulneracio del dret a la dignitat de la persona actora, en relació als arts. 10 i 15 CE i 5.2 e) TRLET.

Doncs bé, hem de ressaltar, d'entrada, que massa sovint el debat jurídic sobre la dita figura está mediatitzat per la influencia de l'impacte mediàtic i social sobre el tema. Impacte que no obeeix a una lògica jurídica, sino que s'assenta en parámetros propis de la sociología o la psicologia del treball. Cal recordar, en aquest sentit, que les actuacions empresarials reiterades que persegueixen destruir la dignitat del treballador han estat contemplades en el Dret de Treball des de fa molts anys (mes enllá de modes puntuals), com ho palesa el fet de que des d'antuvi s'ha vingut recollint la possibilitat d'extinció contractual indemnitzada per voluntat del treballador per la dita causa. Trobarem, així, la dita possibilitat contemplada avui a l'art. 50. 1 c) TRLET

(objecte central de les presents actuacions), amb el clar antecedent l'art. 78 de la Llei de Contractes de Treball de 1944, per no buscar més enllà en el temps. Tanmateix, però, allò que és nou -i, per tant, una aportació notable del dit debat social actual i d'altres disciplines científiques al iuslaboralisme- és la consideració de l'assetjament moral com un tot, entès en una globalitat, i per tant susceptible d'estendre efectes a totes les institucions iuslaboralistes (com ho palesa la tendència generalitzada a incloure la matèria en relació a la prevenció de riscos laborals o la seva conceptualització com a accident de treball).

Ara bé, allò que no ens correspon als juristes -orfes com estem d'una necessària llei que reguli el tema- és acudir a aquelles altres disciplines per definir institucions pròpies. Sens dubte que el Dret ha de ser interpretat en relació a una realitat o un temps, però sempre en relació a normes jurídiques, no en el buit. En conseqüència, allò que es consideri com assetjament moral per part de la psicologia o la sociologia del treball ens pot ser útil a l'hora d'aplicar normes, però en cap cas es poden prendre les definicions fetes per aquelles disciplines com a normes.

Ve al cas aquesta reflexió en relació a la definició de la problemàtica social que aquí analitzem. En efecte, és massa freqüent la utilització de la dita dogmàtica aliena per tal de definir l'existència d'un assetjament moral o psicològic, oblidant que, ara com ara, en el nostre marc jurídic existeix una definició de què ha d'entendre's per tal. Ens estem, lògicament, referint, d'entrada, a les Directives 2000/43, atenyents als principis d'igualtat de tracte i no discriminació de les persones per motiu del seu origen racial o ètnic, la Directiva 2000/78, per a la igualtat de tracte en l'ocupació per motius de religió o conviccions, de discapacitat, d'edat o d'orientació sexual i la Directiva 2002/73 per a la igualtat entre homes i dones en allò que fa esment a l'accés a l'ocupació, a la formació i a la promoció professional i a les condicions de treball. Totes aquestes Directives contemplen (en els seus articles 1.3, 2.3 i 1.2 respectivament) què ha d'entendre's per assetjament. Val a dir que aquesta legislació comunitària ha estat transposada -si bé en part- a la nostra legislació interna, ex Llei 51/2003, de 2 de desembre i Llei 62/2003, de 30 de desembre.

Les dites normes defineixen en forma quasi bé idèntica l'assetjament en base a la concurrència d'una conducta o comportament no desitjat que té com objecte o conseqüència atemptar contra la dignitat de la persona i crear un entorn intimidatori hostil, degradant, humiliant o ofensiu.

Per tant, a partir de les normes referides, la definició jurídica de què es assetjament és, en principi, la que ve determinada per la Llei. I resta evident que la dita definició no és concorrent amb la que tradicionalment s'ha vingut considerant com a "mobbing" per la sociologia o la psicologia del treball, doncs cap esment es fa a l'autodestrucció o la vexació final com a fins darrers.

Escau, però, que en el marc jurídic referit l'assetjament es posa en directe relació amb el dret a la no discriminació. Per tant, les conductes referides s'integren dins el marc de l'art. 14 de la nostra Carta Magna (sense perjudici de la concurrència d'altres drets i béns constitucionalment protegits). I això comporta una evident problemàtica jurídica afegida, atès que allò que es considera socialment, ara com ara, com assetjament moral no té perquè comportar una diferenciació de tracte, com tampoc tots els supòsits d'assetjament amb diferència de tracte constituirán una conducta discriminatoria: només ho serán quan concorri algun element discriminatori, com ara el sexe, l'edat, les creences religioses, la raça, la discapacitat, etc.

Ocorre, en efecte, que poden existir supòsits en els que l'assetjament pot afectar al dret a la integritat física i moral. El dit dret troba plena cobertura amb la conceptuada a l'art. 10 CE de la dignitat de la persona com a fonament de l'ordre polític i de la pau social, estant consagrat, a més en l'art. 15 (en definitiva, el dret a la incolumnitat) que no és només un dret genèric a la salut, malgrat l'evident relació amb aquest (STC 35/1996 i 207/1996). Per tant, quan les conductes d'assetjament -siguin o no discriminatòries- busquin la vexació, l'auto-destrucció de l'afectat, ens trobarem, propiament davant la figura d'allò que es coneix com a "mobbing", sigui o no discriminatori. Amb raió diferencia algun autor entre assetjament i assetjament discriminatori. És perfectament possible, doncs, que existeixen conductes discriminatòries que atemptin a la dignitat de l'afectat i creïn un medi hostil (la definició

d'assetjament derivada de la Directiva), que serán susceptibles de salvaguarda judicial en pura aplicació de l'art. 14 CE, sempre i quan concorri la nota de discriminació. Com també és possible que existeixin conductes (mes greus o qualificades), que poder ser aparentment no discriminatories, que cerquin la vexació, l'auto-destrucció de l'afectat en suma, que hauran de ser canalitzades, en el seu cas per la tutela de l'art. 15 en relació al 10, ambdós CE. Sense que sigui descartable la concurrència d'ambdues situacions o la d'altres drets i béns constitucionalment protegits -singularment, altres drets fonamentals-

Ateses les circumstàncies concurrents, resta fora de qualsevol dubte raonable que la conducta de l'empresa, tolerant en un primer moment l'actuació del senyor Raúl, canviant a l'actora posteriorment de lloc de treball i mantenint una certa conducta d'hostilitat en vers ella, arran del conflicte desfermat a partir dels previs antecedents, no pot ser mes que qualificada com un assetjament moral, concurrent, doncs, la vulneració dels preceptes legals i constitucionals esmentats.

En efecte, encara que ometéssim els fets que han estat atacats per la via de la revista fáctica -tot i no haver-se acceptat- ens trobaríem amb que la demandant patí, d'entrada, "una conducta y actitud hacia la Sra. . Marisol hostil y excesiva en la que ha predominado el tono elevado de voz, la reprimenda reiterada, la vigilancia constante, el control del trabajo realizado y el intento de vacio por parte del personal de limpieza"- i que, "al menos en una ocasión en que la Sra. Marisol fue reprendida en su despacho, por el Sr. Raúl, salió con un estado tal de ansiedad y nervios que llegó a vomitar y a orinarse encima."; i que "en 10/02 la actora se vio obligada a solicitar de la empresa de transportes Pujol y Pujol SL, concesionaria del transporte urbano de Blanes, certificado del horario en que Marisol pudo alcanzar su parada el día 21/10/02 teniendo en cuenta un retraso provocado por problemas de circulación"; que per aixó s'han iniciat actuacions penals i que l'actor va arribar a recollir signatures entre les seves companyes "con él fin de demostrar que durante sus años de servicios no habia hecho nada que pudiera afectar a su reputación profesional y que no tuvo quejas al respecto". Al qué s'afegeix en l'acta de la Inspecció de Treball i Seguretat Social que l'actora - juntament amb altres companyes de feina- "han sufrido ataques de sus inmediatos

superiores, puesto que: han juzgado de manera ofensiva su trabajo, han cuestionado las tareas que realizaban, han agredido verbalmente mediante insultos, gritos y críticas permanentes su trabajo, y han provocado su aislamiento social al prohibir o recriminar los contactos con otras trabajadoras". Com conseqüència del dit conflicte, la demandant fou traslladada de lloc de feina, inicia continus procesaos d'incapacitat temporal, que han comportar l'inici d'ofici d'actuacions de declaracio d'incapacitat permanent i ha patit altres situacions laboráls negatives, com les descrites en els ordinals onzé a tretzé.

És doncs palesa l'existència d'un clima laboral que impedeix la continuïtat del vincle contractual, en haver-se trencat el seu element patrimonial. I aquesta situació és imputable al senyor Raúl i a la pròpia empresa, que coneixedora dels fets va ometre qualsevol mesura de preservació de la salut de l'actora, mantenint posteriorment al canvi locatiu de la prestació de serveis una certa conflictivitat amb la demandant. La dita actuació no pot ser més que entesa com una conducta o comportament no desitjat que té com objecte o conseqüència atemptar contra la dignitat de la persona i crear un entorn intimidatori, hostil, degradant, humiliant o ofensiu, precisament la definició jurídica d'assetjament amb la que hem començat les nostres reflexions en aquest punt, el que ha de comportar la desestimació d'aquest motiu.

SISÉ. Finalment, pel que fa als recursos dels condemnats, escau ressenyar que ells s'invoquen com a darrera causa, la infracció de la jurisprudència i, en concret la STS UD d'11.03.2004, que com és conegut, ve venir a determinar que no eren acumulables en les demandes de l'art. 50 TRLET els rescabaments per danys i perjudicis per vulneració de drets fonamentals.

El dit motiu ha de decaure atès que la més recent doctrina unificada ha vingut a revisar en part aquest pronunciament. En efecte, la STS UD de 17.05.2006, de Sala General, ha vingut a afirmar que en supòsits d'assetjament moral amb danys psíquics en els que s'invoqui a la demanda vulneració de drets fonamentals -com és el cas aquí analitzat- "negar, en el presente caso que se ha producido con la conducta empresarial un atentado al derecho fundamental a la dignidad personal del trabajador demandante

y una propia y verdadera actuación de acoso laboral, sería desconocer la realidad de la situación enjuiciada e ignorar, asimismo, que, en la misma, no solo deben ser valorados los daños y perjuicios derivados de la extinción contractual ejercitada en la demanda rectora de autos, sino, también, los daños materiales y morales que comporta la enfermedad psíquica que, a consecuencia del comportamiento empresarial, tiene que soportar el trabajador que postula la extinción de su contrato laboral y que, por sí mismos, constituyen la violación de un derecho fundamental" Per prosseguir: "En situaciones, como la contemplada en el presente recurso han de valorarse, con separación los daños y perjuicios derivados de la extinción del contrato de trabajo y aquellos otros inherentes a la lesión del derecho fundamental del trabajador que se concretan en el padecimiento psíquico derivado del comportamiento empresarial que genera la extinción contractual. No es lo mismo la contemplación de una extinción contractual de un trabajador que permanece en situación de sanidad física y mental, de aquella otra en la que, el mismo, queda aquejado de un trastorno psíquico a causa de la conducta empresarial determinante de la extinción contractual operada conforme al art. 50.1.a) del Estatuto de los Trabajadores"

Resta evident que la dita doctrina és aplicable, fil per randa, al suposit analitzat, ates que la indemnització es fixa, precisament, en funció de la situació psíquica de la demandant., el que ha de comportar la desestimado d'aquest motiu i, amb ell, els dels dos recursos referits.

SETÉ. Pel que fa al recurs interposat per l'actora, el seu primer motiu s'articula per la vía de l'apartat c) de l'art, 191 TRLPL, denunciand-se la infracció d'alló previst als arts. 97,3 i 80 1 b) TRLPL, en relació als arts. 247 LEC i 1,2 i 44 TRLET, respectivament.

En aquest motiu, sustancialment, allo que ve a impugnar-se és la multa per temeritat imposada a la sentència, per rao d'haver mantingut l'acció contra les empreses en les que anteriorment la demandant va prestar servéis.

Certament la multa per temeritat o mala fe, com s'indica en el recurs, és una possibilitat extraordinaria, que ha d'aplicar-se únicament quan de l'actuació d'una de

les parts es deriva l'existència de frau processal o una conducta culpable o dolosa, susceptible d'afectar el bon ordre processal, havent-se motivat pel jutge o tribunal que la imposa la causalitat. En la present litis la dita multa ha estat imposada per entendre el magistrat d'instància que l'actora constituí un litisconsorci passiu amb les prèvies empreses ocupadores en forma artificial i que, tot i el reconeixement al llarg de la vista oral per l'actual ocupadora de l'antiguitat postulada, continua mantenint la demanda contra aquelles altres mercantils.

La Sala ha de destacar, en aquest sentit, que la demanda tenia com a petició principal la declaració de l'extinció del contracte de treball ex art. 50 TRLET, per la qual cosa la crida a judici de les dites empreses, ex art. 44 TRLET no pot ser considerada com un abús de dret, ni com un il·lícit, atesos els evidents efectes que la qüestió podia tenir en la fixació de la indemnització respecte el paràmetre concurrent de l'antiguitat, màxim quan apareixen documents de l'actual empresa que neguen la data d'ingrés postulada a la demanda. Certament l'actora, com es diu a la sentència, podria haver provat aquest extrem a través d'altres vies. Tanmateix, però, no pot ser considerada la utilitzada com una opció il·lícita, susceptible de determinar la imposició de l'expressada sanció.

D'altra banda, encara que la dita demandada hagués reconegut -com es diu a la sentència- la antiguitat de la demanda, el fet de no desistir en la vista oral de les dites mercantils no és tampoc susceptible de sanció, si mes no en els termes plantejats. És cert, així, que aquestes empreses van generar despesa per l'assistència lletrada o la simple compareixença. Tanmateix, però, és clar que la sanció imposada en res rescabala a aquelles societats de la conducta de processal de l'actora. De tal manera que no pot derivar-se una multa pecuniària en relació a una conducta inicial no abusiva que, posteriorment, podent haver esmenada no ho fou, en relació al cost que aquest element té per a les dites empreses.

En conseqüència, hem d'estimar aquest motiu, amb els efectes que després direm en la part dispositiva de la sentència.

VUITÉ. Per la mateixa via anterior es denuncia per la treballadora la infracció d'allò previst a l'art. 110º CC. Amb aquest motiu allo que es pretén la inclusió en la indemnització fixada a la instancia de les despeses jurídiques generades per la conducta dels condemnats, que es quantifica en 3.000 euros addicionals, així com l'increment dels danys i perjudicis morals causats.

L'aplicacio de la doctrina del TS de la sentència de 17 de maig passat, que s'ha citat mes amunt, ha de comportar la desestimacio de la primera petició, ates que els rescabament de les despeses de defensa jurídica res tenen a veure amb l'afectació de la salut de la demandant.

I, pel que fa a la fixació dels danys i perjudicis morals, hem de recordar que per bé que en materia de drets fonamentals el rescabament ve imposat per llei (STS 08.06.2001), ha d'exigir-se a la part actora uns mínims indicis o fonaments que donin suport a la seva pretensió, justificant que les quantitats postulades provenen d'un específic supòsit de fet, la proporcionalitat i la raonabilitat de la indemnitzacio i la gravetat de lesió patida (per totes, SSTS 20.01 1997, 02.02.1998, 28.02.2000, 21.07.2003, etc.). En aquest marc, si no consten elements de determinacio -com és el cas- és criteri de la Sala la validació de la quantitat fixada a la instancia, llevat la concurrència d'elements de que puguin dur-nos a una conclusió diferent. No és el cas: el magistrat d'instància valora els elements concurrents i fixa, amb llibertat de criteri, una indemnitzacio ponderada, sense que en el recurs se'ns ofereixin elements que ens puguin dur a una altra conclusió.

En conseqüència, aquest motiu ha de ser desestimat.

NOVÉ. Les anteriors consideracions, doncs, han de comportar la desestimació del recurs interposat per ISS FACILITY SERVICES, SA i per Raül, en tant que el jutjador d'instància ha valorat adequadament la qüestió jurídica plantejada, amb la conseqüència de la plena confirmacio del decideixo de la sentència recorreguda, així com la pèrdua de les consignacions efectuades a les que es donará la destinacio legal, amb imposició de les costes d'impugnació del recurs interposat per la recurrent

inclosos els honoraris de lletrat de la part demandada actuant en el recurs, que la Sala fixarà en la part dispositiva d'aquest pronunciament, tot aixó ates el disposat en els arts. 202 i 233.1 de la Llei de Procediment Laboral i ates el principi de venciment. I, en relació al recurs interposat per l'actora, hem d'estimar-lo en part, revocant la sentència en l'únic extrem de la imposició de la sanció económic de 600 euros que anul·lem i deixem sense efectes.

Atesos els preceptes legals citats, els concordants amb els mateixos i les demés disposicions de general i pertinent aplicació.

## **DECIDIM**

Que hem de desestimar i desestimem els recursos de suplicació interposats per l'empresa demandada ISS FACILITY SERVICES, SA i pel demandat Raúl contra la sentència dictada pel Jutjat Social número 1 de Girona en data 20 de gener de 2005, recaiguda en actuacions 657/2004, en virtut de la demanda instada per Marisol contra els dits recurrents i MULLOR SA., NETEGES SA., NECA SA., Gabriela i el MINISTERI FISCAL, en reclamació per extinció del contracte de treball a instàncies del treballador, i hem d'estimar i estimem en part el recurs formulat per Marisol i, en conseqüència, hem revocar i revoquem el dit pronunciament únicament en el sentit d'anul·lar i deixar sense efecte la multa económic de 600 euros imposada a l'actora, confirmant, per tant, la resta de la dita resolució, amb pèrdua dels dipòsits i consignacions constituïts per recórrer, imposant a la recorrent ISS FACILITY SERVICES, SA les costes produïdes pel seu recurs, i fixant en concepte d'honoraris de la part actora actuant en el recurs la quantitat de quatre-cents (400.-) euros, que li hauran de ser abonats per la dita recorrent.

Contra aquesta sentència es pot interposar recurs de cassació per a la unificació de la doctrina, que haurà de preparar-se davant aquesta Sala en els deu dies següents a

la seva notificació, amb els requisits previstos en els números 2 i 3 de l'art. 219 de la Llei de Procediment Laboral

Notifiqueu aquesta sentència a les parts i a la Fiscalia del Tribunal Superior de Justícia de Catalunya, i lliuris testimoni que restarà unit al rotllo corresponent, incorporant-se l'original al corresponent llibre de sentències.

Així ho pronunciem, ho manem i ho signem.

PUBLICACIÓ. Avui, el Magistrat ponent ha llegit i publicat la sentència. En dono fe.