

**Tribunal Superior de Justicia de Cataluña, Sala de lo Social, Sentencia de 5 May.  
2011, rec. 7173/2010**

**Ponente: Purcalla Bonilla, Miguel Angel.**

**Nº de Sentencia: 3155/2011**

**Nº de Recurso: 7173/2010**

**Jurisdicción: SOCIAL**

Derecho de cuatro trabajadoras a ser indemnizadas por el hostigamiento psicológico al que fueron sometidas por el gerente de la empresa

TUTELA DE DERECHOS FUNDAMENTALES. Acoso laboral. Vulneración del derecho fundamental a la dignidad, honor e integridad moral de los trabajadores. La agresividad verbal del gerente de la empresa, las amenazas continuas sobre la extinción de las relaciones laborales, el menosprecio sistemático a la tarea de las trabajadoras, el control asfixiante del trabajo, son indicios suficientes de la existencia de mobbing y de la agresión a los derechos fundamentales de éstas. Todo ello genera un clima laboral insostenible y denota una conducta impropia del ejercicio normal del poder de dirección. PRUEBA. Grabación magnetofónica. No se vulnera el derecho al secreto de las comunicaciones con la grabación aportada. Cumple con el requisito de la idoneidad para conocer y hacerse una idea del trato dispensado a las trabajadoras, con el de necesidad -ante la previsible negación de los hechos y para la averiguación de la verdad material- y el de proporcionalidad, pues el sacrificio que impone la revelación del contenido de las conversaciones profesionales es infinitamente menos importante que el bien jurídico protegido.

*El TSJ Cataluña desestima el recurso de suplicación interpuesto contra la sentencia del Juzgado de lo Social núm. 26 de Barcelona, sobre tutela de derechos fundamentales, confirmando la declaración de vulneración de los derechos fundamentales a la dignidad de la persona, honor e integridad moral de las trabajadoras.*

**Texto**

En Barcelona a 5 de mayo de 2011

TRIBUNAL SUPERIOR DE JUSTICIA

CATALUNYA

**SALA SOCIAL**

**NIG: 08019 - 44 - 4 - 2010 - 0003558**

mm

**ILTMO. SR. JOSÉ DE QUINTANA PELLICER**

**ILTMO. SR. JOSÉ QUETCUTI MIGUEL**

**ILTMO. SR. MIGUEL ÁNGEL PURCALLA BONILLA**

La Sala de lo Social del Tribunal Superior de Justicia de Cataluña, compuesta por los/as Ilmos/as. Sres/as. citados al margen,

## **EN NOMBRE DEL REY**

ha dictado la siguiente

### **SENTENCIA núm. 3155/2011**

En el recurso de suplicación interpuesto por Gustavo y Ediciones Just, S.L. frente a la Sentencia del Juzgado Social 26 Barcelona de fecha 30 de julio de 2010 dictada en el procedimiento Demandas nº 208/2010 y siendo recurrido/a Ministerio Fiscal, Hortensia, Sofía, Caridad y Joaquina . Ha actuado como Ponente el Ilmo. Sr. MIGUEL ÁNGEL PURCALLA BONILLA.

### **ANTECEDENTES DE HECHO**

**PRIMERO.-** Tuvo entrada en el citado Juzgado de lo Social demanda sobre Tutela de derechos fundamentales, en la que el actor alegando los hechos y fundamentos de derecho que estimó procedentes, terminaba suplicando se dictara sentencia en los términos de la misma. Admitida la demanda a trámite y celebrado el juicio se dictó sentencia con fecha 30 de julio de 2010 que contenía el siguiente Fallo:

"Que estimando íntegramente la demanda origen de las presentes actuaciones, promovida por D<sup>a</sup>. Sofía, D<sup>a</sup>. Caridad, D<sup>a</sup>. Hortensia y D<sup>a</sup>. Joaquina contra la empresa EDICIONES JUST S.L. y D. Gustavo, con intervención del MINISTERIO FISCAL, sobre tutela de derechos fundamentales, ACUERDO:

1º Declaro vulnerados los derechos fundamentales a la dignidad de la persona, honor e integridad moral de las demandantes.

2º Condeno solidariamente a la empresa EDICIONES JUST S.L. y a D. Gustavo a pagar a las demandantes las siguientes cantidades en concepto de indemnización:

A D<sup>a</sup>. Sofía . 11456 euros.

A D<sup>a</sup>. Caridad: 16560,36 euros.

A D<sup>a</sup>. Hortensia: 12357,66 euros.

A D<sup>a</sup>. Joaquina: 15726 euros."

**SEGUNDO.-** En dicha sentencia, como hechos probados, se declaran los siguientes:

" **PRIMERO.-** Las demandantes, todas ellas mayores de edad, trabajaban por cuenta de la empresa Ediciones Just S.L., dedicada a la edición de publicaciones especializadas, con domicilio en la ciudad de Barcelona, con las siguientes circunstancias profesionales.

D<sup>a</sup>. Sofía (DNI nº NUM000): antigüedad de 11 de marzo de 2002, categoría profesional de aux. t. edit., y salario mensual bruto de 1909,33 euros, incluida la parte proporcional de pagas extras.

D<sup>a</sup>. Caridad (DNI nº NUM001): antigüedad de 15 de diciembre de 2005, categoría profesional de jefe 1<sup>a</sup> administrativa, y salario mensual bruto de 2760,06 euros, incluida la parte proporcional de pagas extras.

D<sup>a</sup>. Hortensia (DNI nº NUM002): antigüedad de 2 de noviembre de 2004, categoría profesional de oficial 1<sup>a</sup> administrativa, y salario mensual bruto de 2059,61 euros, incluida la parte proporcional de pagas extras.

D<sup>a</sup>. Joaquina (DNI nº NUM003): antigüedad de 29 de enero de 2002, categoría profesional de tec. org. 1<sup>a</sup>, y salario mensual bruto de 2620,99 euros, incluida la parte proporcional de pagas extras.

SEGUNDO.-En su trato con las demandantes, el codemandado, Sr. Gustavo, gerente de la empresa:

A.- Se dirigía a las demandantes frecuentemente con gritos, a poca distancia y sin dejarles replicar.

B.- Si le contestaban eran reprendidas por interrumpirle.

C.- Les reprochaba sus errores delante de sus compañeras de trabajo.

D.- Llevaba un control exhaustivo y diario de tareas, debiéndole las trabajadoras darle cuenta por escrito de las tareas programadas y las realizadas.

E.- Mostraba su enfado golpeando fuertemente la mesa y otros objetos.

F.- Menospreciaba su trabajo con expresiones como "vienes a tocarte la patata", "no tenéis ningún interés", "vuestro único interés es cobrar a final de mes", "esto es una puta tomadura de pelo", "esto es una puta mierda" o "¿qué haces durante las 8 horas de tu jornada?".

G.- Se refería a antiguas trabajadoras con insultos como "inútil" o "puta"; y a familiares de trabajadoras como "hijo de la gran puta".

H.- Amenazaba continuamente con despidos con expresiones como "tengo preparado el finiquito", "el que no esté a gusto que coja la puerta y marche", "os ponéis a tono o marcháis", "si estáis hasta los cojones marchad", "tened la suficiente dignidad e iros", "en diciembre aquí no quedará nadie".

I.- No permitía que en tiempo de trabajo los trabajadores hablaran entre sí, o hicieran bromas, dirigiéndoles miradas desafiantes en caso contrario.

J.- Insinuaba la necesidad de priorizar el trabajo sobre el horario, provocando la realización de horas extras.

TERCERO.- El codemandado, Sr. Gustavo, no permitía a las trabajadoras regular la temperatura del aire acondicionado, colocando un letrero en el mando a distancia en el que constaba "No tocar, preguntar a Gustavo".

CUARTO.- En la Navidad del año 2008 la empresa organizó una cena, así como la entrega de regalos mediante el juego del amigo invisible. Al Sr. Gustavo le tocó comprar el regalo de D<sup>a</sup>. Constanza, redactora de la empresa, que hacía un mes y medio que había ingresado en la misma, comprándole un muñeco con un lápiz introducido por el culo. Cuando la Sra. Constanza mostró su desagrado por el carácter obsceno de su regalo el Sr. Gustavo le dijo "quizás sea lo que te merezcas". La Sra. Constanza dimitió al día siguiente.

QUINTO.- La empresa demandada ha externalizado recientemente el departamento gráfico.

SEXTO.- Era frecuente que la empresa repartiera los regalos de cortesía recibidos de clientes y proveedores, principalmente material de puericultura, entre las trabajadoras.

SÉPTIMO.- En julio de 2008 la empresa demandada organizó una excursión en catamarán en la que participaron todos los trabajadores.

OCTAVO.- En los años 2007 y 2008 la empresa aumentó el salario de las trabajadoras. No obstante, en octubre de 2009 se suprimieron los incentivos con el argumento de que la empresa no estaba satisfecha con el trabajo de sus empleados.

NOVENO.- D<sup>a</sup>. Sofía está afecta de un trastorno de ansiedad y depresión, reactivo a conflicto laboral (documentos nº 1 y siguientes del ramo de prueba de la parte actora). Estuvo en situación de incapacidad temporal, derivada de enfermedad común, entre el 28 de septiembre de 2009 y el 19 de febrero de 2010, recibiendo el alta médica por inspección (documento nº 190 del ramo de prueba de la parte actora).

D<sup>a</sup>. Caridad está afecta de un trastorno adaptativo con ansiedad y estado de ánimo depresivo, reactivo a conflicto laboral (documentos nº 7 y siguientes del ramo de prueba de la parte actora). Estuvo en situación de incapacidad temporal, derivada de enfermedad común, entre el 3 de febrero y el 11 de mayo de 2010, recibiendo el alta médica por inspección (documento nº 195 del ramo de prueba de la parte actora).

D<sup>a</sup>. Joaquina padece un trastorno adaptativo mixto, con ansiedad y depresión, reactivo a problemática laboral (documentos nº 16 y siguientes del ramo de prueba de la parte actora). Estuvo en situación de incapacidad temporal, derivada de enfermedad común, entre el 14 de julio de 2009 y el 11 de mayo de 2010, recibiendo el alta médica por inspección (documento nº 211 del ramo de prueba de la parte actora).

D<sup>a</sup>. Hortensia está afecta de un síndrome ansioso con crisis de ansiedad e hiperreactividad emocional, derivado de conflicto laboral (documentos nº 27 y siguientes del ramo de prueba de la parte actora). Estuvo en situación de incapacidad temporal, derivada de enfermedad común, entre el 27 de enero y el 18 de mayo de 2010, recibiendo el alta médica por mejoría que permitía hacer el trabajo habitual (documento nº 202 del ramo de prueba de la parte actora).

DÉCIMO.- Las cuatro demandadas fueron despedidas el día 24 de febrero de 2010, reconociendo la empresa la improcedencia de los despidos, abonando la correspondiente indemnización (documentos nº 221 y siguientes del ramo de prueba de la parte actora).

UNDÉCIMO.- Las actrices presentaron demanda de conciliación, previa a la demanda rectora de este proceso, el día 10 de febrero de 2010, teniendo lugar el preceptivo acto de conciliación el día 1 de marzo de 2010, con el resultado de intentado sin avenencia."

**TERCERO.-** Contra dicha sentencia anunció recurso de suplicación la parte demandada, que formalizó dentro de plazo, y que la parte contraria, a la que se dio traslado impugnó, elevando los autos a este Tribunal dando lugar al presente rollo.

## FUNDAMENTOS DE DERECHO

**PRIMERO.-** Recurre en suplicación la empresa Ediciones Just S.L. contra la sentencia del Juzgado de lo Social núm. 26 de Barcelona, autos núm. 208/2010, de fecha 30.7.2010, alegando como primer motivo la existencia de errores de hecho en la valoración de la prueba por parte del Juez «a quo», por lo que interesa la supresión del ordinal segundo así como la modificación del ordinal séptimo de la sentencia de instancia.

La supresión del ordinal segundo, con base en los documentos del ramo de prueba de la demandada núm. 19, 26 y 28, obedece, según el recurrente, a que el juzgador a quo ha basado el mismo en cuatro testificales de ex-trabajadoras de la empresa y en una prueba nula (aunque sobre ello nada más aduce). Los referidos documentos recogen expresiones de conformidad laboral del legal representante de la empresa con varias trabajadoras. El motivo no puede prosperar, de modo que no procede la supresión del ordinal fáctico segundo, interesado por la empresa, y cuyo contenido ha sido establecido por el Juez «a quo», según el mismo expresa en el fundamento jurídico segundo, con base a la declaración de los cuatro testigos que refiere la recurrente, sin que la documental invocada permita modificar un ápice la apreciación y valoración del juzgador de instancia, puesto que tampoco se aduce mayor fundamentación sobre la presunta prueba nula.

En cuanto a la modificación del ordinal séptimo, para que en el mismo se añada un nuevo redactado de 7 puntos, conservando en el octavo el contenido fijado por el juzgador a quo. La redacción propuesta, en esencia, pretenda que se incorpore al relato fáctico que desde 2008, la empresa ha intentado modernizar la estructura para facilitar la conciliación de la vida familiar y laboral, con medidas de modificación de horario (jornada intensiva de 1 de junio al 7 de septiembre y, desde 2009, jornada partida de lunes a jueves -de 8,30 a 14 horas y de 14,30 a 17,30 horas- y jornada de mañana los viernes -de 8,30 a 15 horas-), realizando cada año una leyenda de calendario, con 38 días laborables de vacaciones; renovando el material de oficina en el año 2007 por valor de 3261,22 euros; pagando a la trabajadora María Teresa en el mes de junio de 2008 un curso de introducción al indesign; cambiando de local en 2009 (para mejorar el confort laboral); y entregando lote de Navidad.

Glosando constante doctrina jurisprudencial cabe indicar que, en materia de revisión de hechos probados, se precisa para su apreciación la concurrencia de una serie de requisitos y en concreto:

- a) Debe ponerse de manifiesto de manera clara, evidente, directa y patente, de forma incuestionable, sin necesidad de tener que acudir a conjeturas, suposiciones o argumentaciones lógicas o razonables, es decir, el error ha de ser evidente;
- b) Ha de señalarse con precisión cuál sea el hecho afirmado, negado u omitido que se entiende equivocado, contrario a lo acreditado o que conste con evidencia y no se halla incorporado al correspondiente relato fáctico, debiendo precisarse el sentido en que ha de ser revisado, esto es, adicionando, suprimiendo o modificando algo, expresando claramente la redacción que debe darse al hecho probado cuando el sentido de la revisión no sea la supresión total;
- c) Deben citarse pormenorizadamente los documentos (públicos o privados siempre que tengan carácter indubitado) o pericias que obren en autos y de los que se estima proviene la equivocación, no estando permitida la invocación genérica o un sentido negativo por falta de prueba, expresando con claridad y precisión los errores atribuibles a la resolución que se impugna, no pudiendo plantearse revisión de cuestiones fácticas no discutidas en el proceso;
- d) En especial, de ser varias las pruebas aptas (exclusivamente documentales o periciales), sólo son admisibles y útiles las que ostentan un decisivo valor probatorio y tengan concluyente poder de convicción por su eficacia, suficiencia e idoneidad, no pudiendo ser combatidos los hechos probados si han sido obtenidos por el Juez del mismo documento en el que la parte pretende amparar el recurso;
- e) Finalmente, el error ha de ser trascendente.

Las alegaciones revisoras y de adición formuladas carecen, por las razones expuestas, de posibilidad alguna de acogimiento, puesto que no delatan error alguno en la tarea del juzgador a quo, quien, de conformidad con el art. 97.2 LPL (LA LEY 1444/1995), valoró el conjunto de la prueba practicada (también los folios citados por la recurrente - docs. 1 a 6 y 12 a 18 del ramo de prueba de la demandada-, que sin duda responden al legítimo interés de parte mas no se alcanza a ver su incidencia directa sobre la litis, pues se trata de decisiones organizacionales que no desvirtúan ni rebaten los criterios del juzgador a quo) y alcanzó la convicción que ha reflejado en el ordinal fáctico segundo, debiendo decaer este motivo de recurso.

**SEGUNDO.-** Como segundo motivo de impugnación, plantea censura jurídica (art. 191.c LPL (LA LEY 1444/1995)), articulada en tres motivos.

El primero de los motivos de censura jurídica que formula la empresa sostiene la vulneración de los arts. 4.2.d ET, 15 CE (LA LEY 2500/1978) y 14.1 y 22 LPRL. En esencia, denuncia que no es lo mismo un defectuoso ejercicio del poder de dirección que una conducta dolosa o culposa de acoso; que los procesos de incapacidad temporal de las actoras no son sustanciales para la apreciación de acoso; y que lo que ha quedado probado es la falta de respeto de las actoras hacia la dirección de la empresa, así como la tardanza en la realización del trabajo encomendado.

Respecto a la última afirmación, es claro que difícilmente puede sostenerse, al margen de que sea o no legítima alegación de parte. Por el contrario, cierto es que ni los procesos de incapacidad temporal son sustanciales para la existencia de acoso, así como que es distinto el uso defectuoso del poder de dirección que el acoso, aunque ello no dejan de ser afirmaciones sin contenido añadido de la recurrente.

Así las cosas, es lo cierto que no existe una definición legal de acoso moral, si bien, conforme a los estudios doctrinales y a la jurisprudencia más reiterada, constituyen elementos básicos de dicha conducta los siguientes: a) la intención de dañar, ya sea del empresario o de los directivos, ya sea de los compañeros de trabajo; b) la producción de un daño en la esfera de los derechos personales más esenciales; c) el carácter complejo, continuado, predeterminado y sistemático del hostigamiento.

La doctrina especializada en esta materia incluye en esta categoría de "mobbing" las siguientes conductas: a) ataques mediante medidas adoptadas contra la víctima: el superior limita al trabajador las posibilidades de comunicarse, le cambia la ubicación separándole de sus compañeros, se juzga de manera ofensiva su trabajo, se cuestionan su decisiones; b) ataque mediante aislamiento social; c) ataques a la vida privada; d) agresiones verbales, como gritar o insultar, criticar permanentemente el trabajo de esa persona; e) rumores: criticar y difundir rumores contra esa persona, entre otras.

El acoso moral en el trabajo somete al trabajador a un trato degradante, conculcando el principio de igualdad de trabajo como se define en los artículos 3, 4 y 5 de la Directiva 76/207, el derecho a la integridad moral e interdicción de tratos degradantes que protege el artículo 15 CE (LA LEY 2500/1978), así como el artículo 4.2.e) del ET (derecho básico a la consideración debida a la dignidad), constituyendo sin duda causa justa para que el trabajador pueda ejercitar, entre otras, la oportuna acción rescisoria, solicitando la extinción de su contrato (artículo 50.1 a y c) del ET). Frente a dichas actuaciones procede, al margen de la reacción jurisdiccional, efectuar la correspondiente denuncia ante la Inspección de Trabajo, pues debe evitarse la extinción del contrato al ser posiblemente éste el objetivo de la actuación de acoso propiciado en la empresa.

Ahora bien, según explica también la doctrina más autorizada, el conflicto y el acoso moral no son realidades correlativas. Por un lado, todo conflicto no es manifestación de un acoso moral, de donde se desprende que la existencia de acoso moral no se prueba con la simple existencia de un conflicto. Por otro lado, la ausencia de un conflicto explícito no elimina la existencia de acoso moral, al resultar factible su manifestación externa en un conflicto larvado, aunque unido a otros indicios; y por último la existencia de un conflicto explícito puede ser un indicio de la existencia de acoso moral.

Al respecto, cabe señalar que el acoso moral en el trabajo es una conducta que afecta a la dignidad, derecho fundamental invocado (art. 10 CE (LA LEY 2500/1978) en relación con art. 4.2.e ET (LA LEY 1270/1995)) y se puede definir como aquella que carece de justificación práctica y está dirigida esencialmente a perjudicar la autoestima o la consideración en el entorno social de la víctima, de manera que pueda ser equiparadas a injurias no verbales, que señalan a aquélla y la significan frente a los demás o frente a sí misma como objeto de una minusvaloración, de una degradación injustificada en su consideración y valoración en el contexto de relaciones humanas en el que está integrado (STC 192/2003 (LA LEY 2902/2003)). El ámbito constitucionalmente garantizado por el derecho fundamental a la integridad (art. 15 CE (LA LEY 2500/1978) en relación con art. 4.2.d ET (LA LEY 1270/1995)), protege la denominada "incolumidad corporal", es decir, la inviolabilidad de la persona contra ataques dirigidos a lesionar su cuerpo o espíritu y también contra toda clase de intervención en esos bienes que carezca del consentimiento de su titular (TC SS 207/1996 (LA LEY 1527/1997) y 119/2001 (LA LEY 3644/2001)). En el ámbito especializado -médico y jurídico- se define el acoso laboral como conducta abusiva o violencia psicológica al que se somete de forma sistemática a una persona en el ámbito laboral, manifestada especialmente a través de reiterados comportamientos, palabras o actitudes que lesionen la dignidad o integridad psíquica del trabajador y que pongan en peligro o degraden sus condiciones de trabajo. Actitudes de hostigamiento que conducen al aislamiento del interesado en el marco

laboral, produciéndole ansiedad, estrés, pérdida de autoestima y alteraciones psicosomáticas, y determinando en ocasiones el abandono de su empleo por resultarle insostenible la presión a que se encuentra sometido. Se trata de una forma de estrés laboral que se caracteriza por tener su origen -más que en el trabajo- en las relaciones interpersonales que se producen en el seno de la Empresa.

La Resolución del Parlamento Europeo sobre el acoso en el lugar de trabajo (2001/2339 INI), publicada mediante Acta del 20 de septiembre de 2001, hace una serie de consideraciones sobre el acoso moral en el lugar de trabajo, así como una serie de llamamientos tanto a empresarios, a la Comisión y al Consejo, a los Estados miembros y en general a las instituciones comunitarias ante la creciente alarma social que la situación del acoso psicológico en el lugar de trabajo está generando, poniendo de relieve las consecuencias perniciosas que tal situación genera en la salud, desembocando a menudo en enfermedades relacionadas con el estrés.

Los mecanismos del «mobbing» -en su variedades vertical y horizontal- admiten pluralidad de formas (medidas organizativas del trabajo que resulten peyorativas para el afectado, actitudes de aislamiento en el seno de la empresa, agresiones verbales por medio de insultos, críticas, rumores o subestimaciones-) y pueden tener por sujeto activo tanto a compañeros de trabajo («mobbing» horizontal) como al personal directivo («bossing»), el que incluso puede ser sujeto pasivo («mobbing» vertical); aunque sin duda, el más característico y usual es el que parte de una relación asimétrica de poder. Pero en todo caso es claro que este fenómeno es contrario al principio de igualdad de trato, tal como se define en los arts. 3, 4 y 5 de la Directiva Comunitaria 76/207, vulnera el derecho a la integridad moral y la interdicción de tratos inhumanos o degradantes que consagra el art. 15 CE (LA LEY 2500/1978), y en el ámbito normativo laboral desconoce el derecho que a todo trabajador reconoce el art. 4.2.e) ET (LA LEY 1270/1995), para que se le respeten su intimidad y la consideración debida a su dignidad. Derechos básicos cuya infracción por parte empresarial no puede sino ser calificada como grave incumplimiento de las obligaciones contractuales, en términos que justifican la extinción del contrato por voluntad del trabajador, «ex» art. 50 1 a) y c) ET .

*Así las cosas se impone distinguir entre lo que propiamente es hostigamiento psicológico con el defectuoso ejercicio -abusivo o arbitrario- de las facultades empresariales. En el primero se agreden derechos fundamentales de la persona -básicamente su dignidad e integridad moral-, en tanto que el segundo se limita a comprometer estrictos derechos laborales; diferencia que incluso puede predicarse de la motivación, dado que en el hostigamiento se aprecia intención de perjudicar al trabajador y en el ejercicio indebido de la actividad directiva prima el interés -mal entendido- empresarial.* La situación fáctica de acoso moral, así pues, se suele manifestar en conductas hostiles contra la dignidad personal de la víctima, como injurias, burlas, críticas, mofas o cualesquiera otros actos de escarnio o atentatorios a su profesionalidad, encargos monótonos, innecesarios, abusivos, impropios de su categoría profesional, etc.. No cabe duda de que esas manifestaciones externas de hostigamiento, sean directas o indirectas, mediante manipulación de la información, creación de situaciones de ambigüedad de roles o acentuación de errores y minimización de logros, determinan un conflicto, más o menos explícito o más o menos larvado.

De este modo, el motivo debe ser desestimado. En efecto, *las conductas* descritas en el ordinal segundo *denotan, sin género de duda, una conducta impropia del ejercicio normal del poder de dirección, rayano en el mal gusto, la grosería y la mala educación de la que hace gala el codemandado Sr. Gustavo; pero ello no supone, en modo alguno, la inexistencia de acoso, puesto que se trata de un conjunto de conductas, sin género de duda, deplorables desde la óptica de las relaciones humanas, que presentan el carácter de acoso laboral en tanto generan un clima laboral insostenible, además de sendos trastornos psiquiátricos a las actoras. En efecto, la mera existencia de bajas médicas por dolencias psíquicas no permiten establecer automáticamente la existencia de hostigamiento moral o psíquico* (pues una baja médica puede derivar de un conflicto laboral distinto al acoso); *pero sí, ligado a ellas, el conjunto de conductas, insistimos, deplorables, del Sr. Gustavo recogidos en el ordinal segundo de la sentencia de instancia, que son el elemento clave en esta litis. La agresividad verbal (ofensas múltiples), las amenazas continuas sobre la extinción de las relaciones laborales, el menosprecio sistemático a la tarea de las actoras, el control asfixiante del trabajo, en fin, son indicios suficientes de la existencia de mobbing y de la agresión a derechos fundamentales de las actoras (honor, integridad moral, dignidad), por lo que el motivo no puede aceptarse.*

Como segundo motivo de censura jurídica, denuncia el recurrente la conculcación del art. 24 CE (LA LEY 2500/1978), así como de los arts. 80 (LA LEY 1444/1995) y 85 LPL (LA LEY 1444/1995). Señala en concreto que la aclaración de la demanda de fecha 11.6.2010 es una variación sustancial de los hechos de la demanda inicial (indemnización de 6 meses de salario para cada actora) en cuanto a las indemnizaciones solicitadas; que se infringe la doctrina judicial (SSTS 2.7.2001, 22.7.1996 y 20.4.1992, así como STCo 10/2001) relativa

a la necesidad de cuantificar correctamente el daño moral padecido por las actoras, pues de las pruebas obrantes en autos no consta ni pérdida de poder adquisitivo, ni desprestigio profesional, ni incidencia del proceso en las actividades cotidianas de las actoras, ni los gastos de defensa jurídica, ni las circunstancias concurrentes del caso, ni la naturaleza de la lesión ni los períodos de duración; que la parte actora sólo ha aportado un Excel en el que se fijan como lucro cesante las cantidades reclamadas en el escrito de demanda (6 meses de salario) y el resultante lo consideran daño moral; que frente a la demanda de extinción ex art. 50 ET de las actoras, el mismo día de la conciliación judicial (24.2.2010), la empresa optó por rescindir los contratos.

No puede darse la razón al recurrente en este punto, porque la aclaración de la sentencia es tal (y no una variación sustancial de la demanda), y porque los parámetros de medición de los daños morales se estiman suficientemente acreditados y desglosados. En efecto, que los conceptos parten de una *indemnización sobre la base de 6 mensualidades del salario último de las actoras es indudable, y que las partidas se han desglosado entre lucro cesante y daños morales (repartíendose entre ambos conceptos el montante indemnizatorio reclamado), también. Visto el conjunto de circunstancias concurrentes y el manifiesto daño moral causado por un comportamiento mantenido y sistemático como el relatado por el juzgador a quo, se nos aparece como razonable y equitativo el montante fijado, siendo doctrina reiterada la que indica que la fijación del quantum indemnizatorio corresponde a los órganos de la instancia, salvo que se aprecie arbitrariedad o desproporción, lo que no ha sucedido. No parece, pues, irrazonable el criterio del juzgador a quo sobre este particular, debiendo desestimarse este motivo de recurso.*

Como tercer motivo de impugnación, señala la recurrente la vulneración de los arts. 2 (LA LEY 4633/1999), 3 (LA LEY 4633/1999), 6 (LA LEY 4633/1999), 10 (LA LEY 4633/1999) y 11 de la LOPD (LA LEY 4633/1999), así como de la doctrina jurisprudencial que cita. Insta, en concreto, la nulidad de la prueba consistente en *grabación magnetofónica de conversaciones entre dos trabajadores y el Sr. Gustavo* (codemandado), porque dice que se trata de tres conversaciones mantenidas mientras dos de las actoras estaban de baja médica (enero de 2010); que son sesgadas y aisladas; que no existe procedimiento penal instado en relación a dichas grabaciones; que constituyen una intromisión ilegítima; que el Sr. Gustavo en ningún momento levanta la voz o grita; que una palabrota no es sinónimo de acoso moral; que la prueba de video aportada por la demandada deja ver claramente la normalidad del ambiente de trabajo; y que las cuatro actoras cursaron su baja por enfermedad común.

El motivo no puede ser estimado. Por lo pronto, debe traerse a colación la doctrina fijada por el Tribunal Constitucional en sentencia 114/1984 (LA LEY 9401-JF/0000), de 29 de noviembre, donde se distingue con toda claridad entre la protección del derecho a la intimidad reconocido en el art. 18 CE (LA LEY 2500/1978) cuando la grabación se realiza por terceras personas ajenas a la conversación grabada o cuando, como es el caso, se utiliza por uno de los interlocutores, cuando señala lo siguiente:

«Quien graba una conversación de otros atenta, independientemente de otra consideración, al derecho reconocido en el artículo 18.3 de la Constitución (LA LEY 2500/1978), por el contrario quien graba una conversación con otro no incurre, por este solo hecho, en conducta contraria al precepto constitucional citado, si se impusiera un genérico deber de secreto a cada uno de los interlocutores o de los corresponsables "ex" artículo 18.3, se terminaría vaciando de sentido, en buena parte de su alcance normativo, a la protección de la esfera íntima personal "ex" artículo 18.1, garantía ésta que, a contrario", no universaliza el deber de secreto, permitiendo reconocerlo sólo al objeto de preservar dicha intimidad (dimensión material del secreto, según se dijo). Los resultados prácticos a que podría llevar tal imposición indiscriminada de una obligación de silencio al interlocutor son, como se comprende, del todo irrazonables y contradictorios, en definitiva, con la misma oponibilidad de los procesos de libre comunicación».

Prosigue el Tribunal Constitucional señalando que «El derecho al "secreto de las comunicaciones... salvo resolución judicial" no puede oponerse, sin quebrantar su sentido constitucional, frente a quien tomó parte en la comunicación misma así protegida. Rectamente entendido, el derecho fundamental consagra la libertad de las comunicaciones, implícitamente, y, de modo expreso, su secreto, estableciendo en este último sentido la interdicción de la interceptación o del conocimiento antijurídico de las comunicaciones ajenas... Sea cual sea el ámbito objetivo del concepto de "comunicación", la norma constitucional se dirige inequívocamente a garantizar su impenetrabilidad por terceros (públicos o privados, el derecho posee eficacia "erga omnes") ajenos a la comunicación misma... La presencia de un elemento ajeno a aquellos entre los que media el proceso de comunicación es indispensable para configurar el ilícito constitucional aquí perfilado. No hay "secreto" para aquel a quien la comunicación se dirige ni implica contravención de lo dispuesto en el artículo

18.3 de la Constitución (LA LEY 2500/1978) la retención por cualquier medio del contenido del mensaje. Dicha retención (la grabación en el presente caso) podrá ser, en muchos casos, el presupuesto fáctico para la comunicación a terceros, pero ni aun considerando el problema desde este punto de vista puede apreciarse la conducta del interlocutor como amparatoria del ilícito constitucional, que es el quebrantamiento del secreto de las comunicaciones. Ocurre, en efecto, que el concepto de "secreto" en el artículo 18.3 tiene un carácter "formal", en el sentido de que se predica de lo convenido, sea cual sea su contenido y pertenezca o no el objeto de la comunicación misma al ámbito de lo personal, lo íntimo o lo reservado. Esta condición formal del secreto de las comunicaciones (la presunción "iuris et de iure" de que lo comunicado es "secreto" en un sentido sustancial) ilumina sobre la identidad del sujeto genérico, sobre el que pesa el deber impuesto por la norma constitucional. Y es que tal imposición absoluta e indiferenciada del "secreto" no puede valer, siempre y en todo caso, para los comunicantes, de modo que pudieran considerarse como actos previos a su contravención (previos al quebrantamiento de dicho secreto) los encaminados a la retención del mensaje. Sobre los comunicantes no pesa tal deber, sino, en todo caso, y ya en virtud de norma distinta a la recogida en el artículo 18.3 de la Constitución (LA LEY 2500/1978), un posible "deber de reserva" que -de existir- tendría un contenido estrictamente material, en razón del cual fuese el contenido mismo de lo comunicado (un deber que derivaría así del derecho a la intimidad reconocido en el artículo 18.1 de la norma fundamental).

Quien entrega a otro la carta recibida o quien emplea durante su conversación telefónica un aparato amplificador de la voz que permite captar la conversación a otras personas presentes no está violando el secreto de las comunicaciones, sin perjuicio de que estas mismas conductas, en el caso de que lo así transmitido a otros entrase en la esfera "íntima" del interlocutor, pudiesen constituir atentados a Derecho garantizado en el artículo 18.1 de la Constitución (LA LEY 2500/1978). Otro tanto cabe decir en el presente caso, respecto de la grabación por uno de los interlocutores de la conversación telefónica. Este acto no conculca secreto alguno impuesto por el artículo 18.3 y tan sólo, acaso, podría concebirse como conducta preparatoria para la ulterior difusión de lo grabado. Por lo que a esta última dimensión del comportamiento considerado se refiere, es también claro que la contravención constitucional sólo podrá entenderse materializada por el hecho mismo de la difusión (artículo 18.1 de la Constitución (LA LEY 2500/1978)). Quien graba una conversación de otros atenta, independientemente de otra consideración, al derecho reconocido en el artículo 18.3 de la Constitución (LA LEY 2500/1978), por el contrario, quien graba una conversación con otro no incurre, por este solo hecho, en conducta contraria al precepto constitucional citado, si se impusiera un genérico deber de secreto a cada uno de los interlocutores o de los corresponsables "ex" artículo 18.3, se terminaría vaciando de sentido, en buena parte de su alcance normativo, a la protección de la esfera íntima personal "ex" artículo 18.1, garantía esta que, "a contrario", no universaliza el deber de secreto, permitiendo reconocerlo sólo al objeto de preservar dicha intimidad (dimensión material del secreto, según se dijo). Los resultados prácticos a que podría llevar tal imposición indiscriminada de una obligación de silencio al interlocutor son, como se comprende, del todo irrazonables y contradictorios, en definitiva, con la misma oponibilidad de los procesos de libre comunicación...

Como conclusión, pues, debe afirmarse que no constituye contravención alguna del secreto de las comunicaciones la conducta del interlocutor en la conversación que graba ésta (que graba también, por tanto, sus propias manifestaciones personales, como advierte el Ministerio Fiscal en su escrito de alegación). La grabación en sí -al margen de su empleo ulterior- sólo podría constituir un ilícito sobre la base del reconocimiento de un hipotético "derecho a la voz" que no cabe identificar en nuestro ordenamiento por más que sí pueda existir en algún derecho extranjero. Tal protección de la propia voz existe sólo en el Derecho español, como concreción del derecho a la intimidad y, por ello mismo, sólo en una medida en que la voz ajena sea utilizada "ad extra" y no meramente registrada, y aun en este caso cuando dicha utilización lo sea con determinada finalidad (artículo 7.6 de la citada Ley Orgánica 1/1982 (LA LEY 1139/1982): "utilización de la voz de una persona para fines publicitarios, comerciales o de naturaleza análoga")».

En este sentido, las sentencias de esta Sala núm. 1171/1993, de 26 de febrero (R° 5723/1992), núm. 609/2006, de 24 de enero (R° 7179/2005) y núm. 3214/2009, de 20.4.2009 (R° 33/2009), han señalado lo siguiente: «El art. 90.1 de la Ley de procedimiento laboral (LA LEY 1444/1995), admite como medio de prueba la utilización de medios mecánicos de reproducción de la palabra, de la imagen y del sonido, salvo que se hubieran obtenido por procedimientos que supongan directa o indirectamente violación de derechos fundamentales, modalidad probatoria que puede considerarse como una de las posibilidades de utilizar en el proceso medios técnicos de documentación y reproducción, siempre que ofrezcan las debidas garantías de autenticidad (art. 230 de la Ley Orgánica del Poder Judicial (LA LEY 1694/1985)). De acuerdo con dichos

preceptos procesales, incluso con anterioridad a la promulgación de la Ley de Procedimiento Laboral actualmente en vigor, se ha venido admitiendo la eficacia probatoria de medios como los descritos, así la grabación filmada en soporte de video (sentencias del Tribunal Supremo de 25.11.1989, 8.2.1991 y 4.6.1990), o la propia grabación magnetofónica (sentencia del Tribunal Supremo de 28.9.1989). La grabación de las propias conversaciones por uno de los interlocutores no atenta al ámbito de la intimidad personal (Sentencias del Tribunal Superior de Justicia de Cataluña 6-6-1991 y de 8-1-1991) como podría ocurrir en la grabación de las conversaciones privadas del trabajador con un tercero (sentencia del Tribunal Supremo de 10.3.1990), debiéndose en todo caso asegurar las adecuadas condiciones de autenticidad en la propia grabación y en su reproducción en juicio, como exige el precepto citado (art. 230 Ley Orgánica del Poder Judicial (LA LEY 1694/1985), sentencia del Tribunal Supremo de 12.2.1991) y que en la obtención del medio probatorio no se haya producido vulneración de libertades fundamentales, como el derecho a la intimidad personal y familiar, o al secreto de las comunicaciones. Bajo las condiciones descritas, la denegación de la práctica de una prueba del tipo mencionado con trascendencia para el desarrollo del juicio puede ocasiona indefensión».

En consecuencia, no puede estimarse el motivo propuesto, puesto que, como bien razona el juzgador a quo en su fundamento de derecho segundo, *las grabaciones practicadas superan el juicio de proporcionalidad, pues cumplen los tres requisitos al efecto: idoneidad (son idóneas para conocer y hacerse una idea del trato dispensado or el Sr. Gustavo a las actoras), necesidad (son necesarias ante la previsible negación de los hechos y para la averiguación de la verdad material) y proporcionales (el sacrificio que impone la revelación del contenido de las conversaciones profesionales es infinitamente menos importante que el bien jurídico protegido de las actoras -dignidad e integridad moral-).*

Como último motivo, señala el recurrente que concurre vulneración de los arts. 14, 15, 16 y 18 de la Constitución Española, denunciando la falta de parcialidad (suponemos que quiere decir de imparcialidad, concurriendo lapsus calami) del juzgador a quo, por los argumentos que el juez vierte contra el Sr. Gustavo y que atentan a su dignidad, libertad, honor, propia imagen e integridad moral. A modo de ejemplo, cita el fundamento de derecho quinto, cuyo contenido, señala, no corresponde al juez, que no es perito médico; la discrepancia del juez a quo con el precedente resuelto por esta Sala; que la preocupación del juez por la testigo, Sra. Mari José, y la advertencia a la empresa contenido en el fundamento de derecho segundo es absolutamente gratuita e infundada; y que omite el motivo por el cual el mando a distancia del aire acondicionado no puede tocarse sin permiso del Sr. Gustavo, que no es otro que evitar roturas del sistema (se habían producido dos) y por ello no se permitía a las actoras manejar el mando de temperatura.

Huelga decir que el argumento sobre el mando del aire acondicionado es ocioso, como también los comentarios sobre el criterio del juzgador a quo, que deben tomarse acaso como reflexiones en obiter dicta que no condicionan la ratio decidendi, que en la presente litis se basa en otros parámetros jurídicos. Por consiguiente, más allá del acierto o desafuero en los argumentos del juzgador así vertidos, lo cierto es que no son el nudo gordiano de su razonamiento, de modo y manera que no cabe dudar de la imparcialidad del criterio judicial, basado en las reglas de la sana crítica y en el conjunto de los elementos probatorios sopesados ex art. 97.2 LPL (LA LEY 1444/1995), de modo y manera que no cabe sino desestimar este motivo y, con él, el recurso interpuesto.

Vistos los preceptos citados y por las razones expuestas y demás de general aplicación,

## **FALLAMOS**

Que debemos desestimar y desestimamos el recurso de suplicación interpuesto por la empresa Ediciones Just S.L. contra la sentencia del Juzgado de lo Social núm. 26 de Barcelona, autos núm. 208/2010, de fecha 30.7.2010, confirmando en su integridad la sentencia recurrida .

Según establece el artículo 202 LPL, la desestimación del recurso implica la pérdida del depósito efectuado para recurrir al que se dará el destino correspondiente, así como de las cantidades consignadas. De conformidad con el artículo 233 LPL procede imponer al recurrente vencido las costas del recurso, que incluyen la cantidad de trescientos euros (300 euros), en concepto de honorarios del Letrado impugnante del recurso.

Notifíquese esta resolución a las partes y a la Fiscalía del Tribunal Superior de Justicia de Cataluña, y expídase testimonio que quedará unido al rollo de su razón, incorporándose el original al correspondiente libro de sentencias.

La presente resolución no es firme y contra la misma puede interponerse recurso de casación para la unificación de doctrina, para ante la Sala de lo Social del Tribunal Supremo, el cual deberá prepararse mediante escrito con la firma de Abogado y dirigido a esta Sala en donde habrá de presentarse dentro de los diez días siguientes a la notificación, con los requisitos establecidos en los números 2 y 3 del Art.219 de la Ley de Procedimiento Laboral .

Asimismo, de conformidad con lo dispuesto en los artículos 227 y 228 del texto procesal laboral, todo el que (a excepción de los trabajadores o causahabientes suyos, los beneficiarios del régimen público de la Seguridad Social, quienes gocen del beneficio de justicia gratuita, el Ministerio Fiscal, el Estado, las Comunidades Autónomas, las Entidades Locales y los organismos dependientes de todos ellos) intente interponer recurso de casación, consignará como depósito la cantidad de 300 euros en la cuenta de consignaciones que esta Sala de lo Social del Tribunal Superior de Justicia de Catalunya tiene abierta en el Banco Español de Crédito-BANESTO-, en la Oficina núm 2015, sita en Ronda de Sant Pere, nº 47, nº 0937 0000 66, añadiendo a continuación los números indicativos del recurso en este Tribunal.

En caso de recurso de casación, la consignación del importe de la condena, cuando así proceda, se efectuará en la cuenta que esta Sala tiene abierta en BANESTO, en la oficina indicada en el párrafo anterior, nº 0937 0000 80, añadiendo a continuación los números indicativos del recurso en este Tribunal, y debiendo acreditar el haberlo efectuado al tiempo de preparar el recurso en esta Secretaría.

Así por nuestra sentencia, lo pronunciamos, mandamos y firmamos.

**Publicación.-** La anterior sentencia ha sido leída y publicada en el día de su fecha por ella Iltmo/a. Sr/a. Magistrado/a Ponente, de lo que doy fe.