

Sentencia T.S.J. Galicia 2815/2011, de 2 de junio

RESUMEN:

Extinción del contrato por voluntad del trabajador: Modificaciones sustanciales en las condiciones de trabajo; concepto. Mobbing. No existe el más mínimo dato acreditado de acoso hacia la actora. Alegación sin fundamento y huérfana de toda prueba.

PLAZA DE GALICIA

Tfno: 981184 845/959/939

Fax:98118 4853/2155/2211

NIG: 27028 44 4 2010 0001725

402250

TIPO Y N.º DE RECURSO: RECURSO SUPPLICACION 0001102 /2011 GA

JUZGADO DE ORIGEN/AUTOS: DEM: 0000566 /2010 del JDO. DE LO SOCIAL n.º: 003 LUGO

Recurrente/s: SYKES ENTERPRISES INCORPORATED,SL, Frida

Abogado/a: JOSE MANEIRO GARCIA, FERNANDO PRADO GOMEZ

Procurador: RAMON DE UÑA PIÑEIRO,

Graduado Social:

Recurrido/s:

Abogado/a:

Procurador:

Graduado Social:

ILMOS. SRES. MAGISTRADOS D.

ANTONIO OUTEIRIÑO FUENTE.-PTE.

JOSÉ ELIAS LÓPEZ PAZ

LUIS FERNANDO DE CASTRO MEJUTO

En A CORUÑA, a dos de Junio de dos mil once.

Tras haber visto y deliberado las presentes actuaciones, la T.S.J.GALICIA SALA DE LO SOCIAL, de acuerdo con lo prevenido en el artículo 117.1 de la Constitución Española,

EN NOMBRE DE S.M. EL REY

Y POR LA AUTORIDAD QUE LE CONFIERE

EL PUEBLO ESPAÑOL

ha dictado la siguiente

SENTENCIA

En el RECURSO SUPPLICACION 0001102/2011, formalizado por el LETRADO, D. FERNANDO PARDO GÓMEZ, en nombre y representación de Frida, contra la sentencia dictada por JDO. DE LO

SOCIAL N. 3 de LUGO en el procedimiento DEMANDA 0000566/2010, seguidos a instancia de Frida frente a SYKES ENTERPRISES INCORPORATED, SL, siendo Magistrado-Ponente el Ilmo. Sr. D. ANTONIO OUTEIRIÑO FUENTE.

De las actuaciones se deducen los siguientes:

ANTECEDENTES DE HECHO

Primero.-D.^a Frida presentó demanda contra SYKES ENTERPRISES INCORPORATED, SL, siendo turnada para su conocimiento y enjuiciamiento al señalado Juzgado de lo Social, el cual, dictó la sentencia de fecha veinticinco de Octubre de dos mil diez.

Segundo.-En la sentencia recurrida en suplicación se consignaron los siguientes hechos expresamente declarados probados: PRIMERO.- La actora prestó servicios para la demandada, del sector de telemarketing, inicialmente desde el 25 agosto 2003, al amparo de un contrato de obra, con categoría de teleoperadora, identificándose como obra "de desempeño de tareas de telemarketing, atendiendo y emitiendo contactos, así como recepcionar llamadas para la venta de productos y servicios ofertados dentro de la Campaña de servicios de telemarketing y prestaciones asociadas orientadas al mercado de residenciales y para la promoción de las tarifas planas de voz para UN12" (folios 79 y 80). Fue notificada extinción de contrato con efectos de 21 diciembre 2003 "como consecuencia de la finalización de la Campaña contratada con la empresa UN12, que originó su contratación" (folio 83), siendo suscrito por la actora documento de liquidación y finiquito (folio 85)./ Con efectos 7 enero 2004 las partes suscribieron nuevo contrato de obra en que se identificó como obra "de desempeño de tareas de telemarketing, atendiendo y emitiendo contactos, así como recibir llamadas para la venta de productos y servicios ofertados dentro de la Campaña para el 2004 de servicios de telemarketing y prestaciones asociadas orientadas al mercado de residenciales y para la promoción de las tarifas planas de voz para UN12" (folios 87 y 88). Fue notificada extinción de contrato con efectos de 31 diciembre 2004 "como consecuencia de la finalización de la Campaña de realización de servicios de Telemarketing y prestaciones asociadas orientadas al mercado de residenciales para UN12, que originó su contratación" (folio 91), siendo suscrito por la actora documento de liquidación y finiquito (folio 93). Con efectos 4 febrero 2005 las partes suscribieron nuevo contrato de obra en que se identificó como obra "para la realización de un servicio 24 horas de lunes a domingo para UN12-WANADOO consistente en la recepción, tratamiento y resolución de llamadas de post venta, soporte técnico, facturación y/o provisión de productos/servicios, así como las posibles prestaciones asociadas de tipo administrativo. El servicio se realizará a modo de prueba (en los términos y con la duración pactados con UN12-WANADOO), con objeto de valorar la calidad con que el mismo es ofrecido por el proveedor, de modo que dichos resultados de calidad de servicio puedan ser tomados como referencia por el cliente a la hora de efectuar su adjudicación, de acuerdo con sus procedimientos internamente establecidos" (folio 95 y vuelto). La actora presentó a la empresa el 1 abril 2005 escrito del siguiente tenor literal, en lo que interesa (folio 96)

"...como trabajadora de esta empresa desde el pasado día 04/02/2005, mediante un contrato de trabajo de duración determinada eventual por obra o servicio determinado, actualmente a jornada completa, ostentando la categoría profesional de teleoperadora especialista, solicito que, con motivo del desarrollo por parte de Sykes de una nueva campaña de tele-venta para Uni2-Wanadoo, y debido a que estoy interesada en formar parte del personal que preste sus servicios para esa campaña, me sea concedida la baja voluntaria en fecha 06 de abril de 2005 en la Campaña de atención al cliente para UNI2-Wanadoo, en la que actualmente presto servicios, a efectos de poder incorporarme a la nueva campaña anteriormente mencionada, en fecha 07 de abril de 2005".

La actora suscribió documento de liquidación y finiquito por baja voluntaria con efectos de 6 abril 2005 (folio 97 y 99)./ Con efectos 7 abril 2005 las partes suscribieron nuevo contrato de obra en que se identificó como obra "para la realización de la campaña de servicios de telemarketing de venta proactiva en emisión para la comercialización de servicios de comunicación para Wanadoo-UNI2 sobre bases de datos de prospectos y/o clientes potenciales facilitados por el Wanadoo-UNI2 durante el 2005" (folios 101 y 102)./ Con efectos de 4 enero 2006, el anterior contrato fue transformado en indefinido (folios 106-107)./ El salario mensual bruto y prorrateado de la actora asciende a 1003,45 euros (de demanda sin oposición)./ SEGUNDO.- Con fecha 20 mayo 2010 le fue remitida a la actora por burofax carta de despido, que recibió el 21 mayo 2010 (folio 116) del siguiente tenor literal, en lo que interesa (folio 112):

"Por la presente le comunicamos que la dirección de esta empresa ha decidido rescindir nuestra relación laboral, procediendo a su despido, con fecha de efectos de hoy, 20 de mayo 2010. Usted viene prestando servicios para la cuenta de TELEFONICA 1004, y, la empresa ha visto extinguida las relaciones mercantiles con dicho cliente. Dentro de este ámbito de afectados, específicamente, consideramos que usted no cumple con los objetivos fijados y los estándares de rendimiento operativo y económico, exigidos, establecidos en base a los ratios y valoraciones objetivas derivadas de los sistemas y programas informáticos empleados por la empresa. Por esta razón, adoptamos esta decisión extintiva.

Entendemos que dicho proceder supone una disminución en el rendimiento de trabajo pactado de conformidad con lo dispuesto en el art. 54.2.e del Estatuto de los Trabajadores./ Así mismo le comunicamos que esta empresa, viene en reconocerle la improcedencia del despido poniéndole a su disposición la indemnización de 45 días por año de servicio (...) por importe total de ocho mil veintisiete con cincuenta y dos céntimos de euro (8027,52€) en concepto de indemnización y mil trescientos tres con treinta y seis céntimos de euro (1303,36 €) en concepto de salarios y liquidación, que tiene Vd. a su entera disposición y que puede Vd. pasar a recoger por las dependencias de la Empresa hasta el viernes 21 de mayo de 2010 a las 12:00 horas, significándole que de no aceptar Vd. la citada cantidad antes de dicho momento, de conformidad con lo dispuesto en el artículo 56 del ET, le informamos que el importe de la misma será consignado en el Juzgado de lo Social"./ TERCERO.- La demandada presentó escrito de consignación ante el Juzgado el 26 mayo 2010, dictándose diligencia de ordenación de 27 mayo 2010 en que se ponía a disposición de la actora la cantidad consignada de 9330,88 euros (folios 120 y 121)./ CUARTO.- La demandada, en 2010, prestaba sus servicios en la campaña de Telefónica para la atención del 1004, sin perjuicio de que ocasionalmente pudiera atender algún otro servicio. Dicha campaña concluyó el 31 marzo 2010, por extinción del contrato entre telefónica y Sykes (contrato a los folios 204 y siguientes; resolución del Expediente de Regulación de Empleo instado por la demandada al folio 185 y testificales)./ QUINTO.- La operativa de trabajo en la demandada consiste en asignar trabajadores a cada una de las campañas que tiene contratadas con empresas clientes y ubicar dichas campañas en diferentes salas o plataformas dentro del centro de trabajo. A cada una de dichas salas o plataformas sólo está autorizado el acceso de los trabajadores asignados a la correspondiente campaña que se realiza en ella y dichos trabajadores tienen una tarjeta para el acceso y una clave ("login") para el acceso a la campaña en el ordenador que para ello se les asigna, de modo que no pueden acceder a la plataforma ni a la campaña cuando no están asignados a ella o la campaña cesa (testificales)./ SEXTO.- La actora, en la campaña de telefónica 1004 a la que estaba asignada en 2010, tenía un horario de 9.00 a 16.00 horas. Cuando la campaña de telefónica 1004 terminó el 31 marzo 2010, se diseñó un plan de formación para los trabajadores asignados a dicha campaña hasta que fuera posible su asignación a nuevos trabajos (testificales y plan de formación en CD al folio 326). Dicho plan de formación tenía un horario de 9 a 15 horas y dado que los trabajadores asignados a dicha campaña tenían horario de 9 a 16 horas, con interrupción de 40 minutos para comer, se les dio la opción a que tras la pausa para comer, se incorporasen al curso de formación que se impartía en horario de tarde (desde las 15 horas) hasta que llegase su hora de salida a las 16 horas y por el tiempo restante una vez consumido el descanso interjornada antedicho o bien que permanecieran en las zonas comunes (recepción, cantina) dicho escaso tiempo restante (el curso concluía a las 15 horas, tenían 40 minutos de descanso y su salida era a las 16 horas). Algunos participantes en las actividades formativas plantearon a la empresa que éstas fueran reconducidas a algo más dinámico y se cambió el plan de formación realizando actividades más participativas, de tipo "roll play" (es decir, ponerse en el papel de compradores y vendedores y en simulación de conductas posibles) y similares. La actora mostraba una actitud poco participativa y poco receptiva ante la formación (testificales)./ SÉPTIMO.- En los últimos meses, la actora mostraba un rendimiento inferior a la media de sus compañeros de campaña. Así, en noviembre 009 siendo el objetivo de la campaña una "conversión" del 35% la media del grupo era del 35,20%, siendo el dato de la actora del 23,51%. En diciembre la actora obtuvo un 31,88% y la media del grupo fue del 37,72%. No existen datos de enero y febrero y en marzo el objetivo de la campaña era del 30% de "conversión", obteniendo la actora un 23,78% y siendo la media del grupo de un 33,80% (pericial y su informe a los folios 346 y 347)./ OCTAVO.- La actora causó baja por IT por enfermedad común, con el diagnóstico de "estados de ansiedad" con fecha 16 abril 2010 (folio 393)./ NOVENO.- La actora no ha ostentado cargo representativo alguno./ DÉCIMO.- La papeleta de conciliación de la demanda de extinción se presentó el 21 mayo 2010 (folio 35) y la de despido se presentó el 10 junio 2010 (folio 8). Se presentó la demanda por despido el 28 junio 2010 y la de extinción el 7 julio 2010.

Tercero.-En la sentencia recurrida en suplicación se emitió el siguiente fallo o parte dispositiva: "Que debo estimar en parte la demanda presentada por Dña. Frida y en virtud de ello, confirmando la improcedencia del despido, condeno a SYKES ENTERPRISES INCORPORATED S.L. a que en el plazo de cinco días desde la notificación de esta resolución opte entre readmitir a la actora en las condiciones

anteriores al despido o indemnizarla en la cuantía legal, que asciende a 10165,09 euros y a abonarle, cualquiera que sea el sentido de la opción, los salarios de tramitación a que hubiere lugar, desde la fecha del despido, 20 mayo 2010, hasta la de la opción, a razón de 33,45 euros diarios y asimismo impongo a la demandante Dña. Frida una multa por temeridad de 180 euros."

Cuarto.-Frente a dicha sentencia se anunció recurso de suplicación por SYKES ENTERPRISES INCORPORATED, SL y por Frida formalizándolo posteriormente. Tal recurso fue objeto de impugnación por la contraparte.

Quinto.-Elevados por el Juzgado de lo Social de referencia los autos principales, a esta Sala de lo Social, tuvieron los mismos entrada en esta T.S.J.GALICIA SALA DE LO SOCIAL en fecha 2 de Marzo de 2011.

Sexto.-Admitido a trámite el recurso se señaló el día dos de Junio de dos mil once para los actos de votación y fallo.

A la vista de los anteriores antecedentes de hecho, se formulan por esta Sección de Sala los siguientes,

FUNDAMENTOS DE DERECHO

Primero.-La sentencia de instancia estima en parte la demanda, confirma la improcedencia del despido y condena a Sykes Enterprises Incorporated S.L. a que en el plazo de cinco días desde la notificación de esta resolución opte: entre readmitir a la actora en las condiciones anteriores al despido o indemnizarla en la cantidad de 10.165,09 euros y a abonarle, cualquiera que sea el sentido de la opción, los salarios de tramitación desde la fecha del despido, 20 mayo 2010, hasta la de la opción, a razón de 33,45 euros diarios. Asimismo impone a la demandante Dña. Frida una multa por temeridad de 180 euros, como consecuencia de la desestimación de la demanda de extinción del contrato de trabajo planteada por la misma trabajadora. Y contra este pronunciamiento recurre sólo la parte actora, articulando un primer motivo de suplicación, amparado en el apartado b) del artículo 191 de la LPL, en el que interesa la revisión del hecho probado octavo para que se redacte con el contenido siguiente: "La actora causó baja por IT por enfermedad común, con el diagnóstico de "estados de ansiedad" con fecha 16 de abril 2010. Con fecha de 8.06.2010 el informe de interconsulta del Sergas recoge en el apartado -informe especialista-: "Paciente sin antecedentes psiquiátricos previos. Tras conflicto laboral inicia clínica ansioso-depresiva"".

El motivo no resulta acogible, por cuanto el informe que se cita (folio 391) en apoyo de la misma, hace referencia a la baja laboral y al diagnóstico de la baja, y que éste se halle relacionada con el trabajo deriva de una manifestación de la trabajadora, lo que convierte en ineficaz al documento a efectos revisores.

Segundo.-Ya en sede jurídica sustantiva, la trabajadora recurrente articula un segundo motivo de suplicación al amparo de lo dispuesto en el apartado c) del artículo 191 de la L.P.L. dedicado a examinar las infracciones de normas sustantivas o de Jurisprudencia, en el que denuncia infracción, por inaplicación, de los artículos 50.1 a) y e) y 49.1 j) en relación con los artículos 50.2 y 56.1 a) del Real Decreto Legislativo 1/1995, de 24 de marzo, del Estatuto de los Trabajadores, que prevén como justas causas de extinción del contrato de trabajo, las modificaciones sustanciales en las condiciones de trabajo que redunden en perjuicio de su formación profesional o en el menoscabo de su dignidad, y cualquier otro incumplimiento grave de las obligaciones contractuales, por parte del empresario, salvo los supuestos de fuerza mayor, basa la recurrente esas supuestas modificaciones en que no pudo realizar las funciones de teleoperadora, al ser obligada a realizar un plan de formación cuyo horario era de 9:00 a 15:00 horas, y una vez que finalizaba dicho plan era obligada a permanecer en el centro de trabajo sin ocupación efectiva, hasta que finalizaba la jornada laboral a las 16:00 horas.

El motivo no puede ser acogido. Como señala la Sentencia de esta Sala dictada en el recurso 829/11 resolviendo un supuesto similar de otra trabajadora con la misma empresa, "la modificación sustancial de las condiciones de trabajo, es un concepto jurídico indeterminado. (STS de 22 septiembre 2003 [RJ 2003, 7308]), que los Tribunales han intentado precisar. En este sentido se mantiene que "por modificación sustancial hay que entender aquella de tal naturaleza que altere y transforme los aspectos fundamentales de la relación laboral [y no de] simples modificaciones accidentales, manifestaciones del poder de dirección y del "ius variandi" que compete a la empresa" (SSTS de 3 diciembre 1987 [RJ 1987, 8822], de 6

febrero 1995 [RJ 1995, 778], de 9 abril 2001 [RJ 2001, 5112]). Esto es, "para atribuir valor sustancial a modificación operada en condición de trabajo se requiere que se hubiera producido una transformación en la misma de tal índole que quedara desdibujada en sus contornos esenciales" (STS de 15 marzo 1990 [RJ 1990, 3087]).

En el caso enjuiciado, realmente no se ha producido ninguna modificación que tenga el carácter de sustancial, pues ante la disminución de la actividad de la empresa demandada, por finalización de la campaña 1004 de Telefónica, y en espera de la contratación de otras campañas, mientras ésta no se produce la empresa imparte cursos de formación a sus empleados, dentro de su jornada laboral, pero de esto no puede derivarse, sin más, la existencia de una falta de ocupación efectiva de trabajo que permita al trabajador rescindir su contrato. En todo caso, hasta el 31 de marzo de 2010 la actora vino realizando normalmente las funciones para las que había sido contratada, como teleoperadora, por lo que el curso de formación comenzaría en el mes de abril, y su asistencia al mismo se reduce a escasos días, por cuanto el 16 del referido mes ya inició proceso de incapacidad temporal por estado de ansiedad, lo que pone de manifiesto la inexistencia de una modificación sustancial de condiciones de trabajo que redunde en perjuicio de la trabajadora o en menoscabo de su dignidad (art. 50.1 a) ET), y la imposibilidad de apreciar cualquier otro incumplimiento grave de sus obligaciones por parte del empresario (art. 50. 1 c) ET). Por otra parte, no debe olvidarse que la acción de extinción del contrato de trabajo por voluntad del trabajador tiene un cierto carácter extra-ordinario, al tratarse de una extinción indemnizada como si de un despido improcedente se tratase. Procede, por tanto, desestimar el motivo de recurso.

Tercero.-En otro apartado del motivo de censura jurídica, la parte recurrente denuncia la infracción por no aplicación del artículo 4.2, apartados a), d) y e) del Estatuto de los Trabajadores en relación con los artículos 4.3 y 14 de la Ley de Prevención de Riesgos Laborales, que viene a determinar un derecho del trabajador a una protección eficaz en materia de seguridad y salud en el trabajo, estableciendo la obligación empresarial de adoptar cuantas medidas sean necesarias para la protección de la seguridad y salud de los trabajadores. Sostiene la parte recurrente que se ha producido una acción de hostigamiento por parte de la empresa que provoca la baja médica de la actora y, consecuentemente, tendría derecho a una indemnización por los daños y perjuicios ocasionados, admitiendo la existencia de Mobbing y que la actora sufrió una presión sobre un comportamiento severo, sintiéndose víctima, llegando a tener un tratamiento psiquiátrico. Denunciando, igualmente en el apartado II de su recurso la infracción por inaplicación de los artículos 10, 18.1 y 15 de la Constitución Española, en relación con el artículo 8.11 y 40.1 del RD Legislativo 5/00, de 4 de agosto, por el que se aprueba el Texto Refundido de la Ley de Infracciones y Sanciones en el Orden Social, señalando que la conducta de la empresa incide de forma directa en valores sociales consagrados constitucionalmente, como la dignidad de la persona. El derecho al honor en su faceta personal profesional. La integridad física y moral, con cita de las (SSTS 9.06.1993, RJ 1993, 4553 y 8.05.1995, RJ 1995, 3752) y solicitando que, en atención a las circunstancias expuestas, la cuantía en que debe fijarse para la indemnización por los daños y perjuicios ocasionados ha de ascender a 48.080,97 euros.

Tampoco acogemos la censura jurídica. Como señalan las sentencias de esta Sala de 12 de septiembre de 2002 (Recurso de suplicación n.º 3806/2002, AS 2002\2603), 18 de julio de 2003 (Recurso 3706/03) y 20 de diciembre de 2007 (Recurso 4502/07), "en el ámbito especializado -médico y jurídico se define el acoso laboral -"mobbing"- como conducta abusiva o violencia psicológica a la 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 psicósomáticas, y determinando en ocasiones el abandono de su empleo por resultarle insostenible la presión a que se encuentra sometido. Se trata de 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.

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, muy antiguo aunque de reciente actualidad, 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 (9 febrero) [LCEur 1976\44],

vulnera el derecho a la integridad moral y la interdicción de tratos inhumanos o degradantes que consagra el art. 15 CE, y en el ámbito normativo laboral desconoce el derecho que a todo trabajador reconoce el art. 4.2.e) ET, para que se le respeten su intimidad y la consideración debida a su dignidad".

Y en el presente caso, si la parte legitimada para interponer el recurso de suplicación no impugna los hechos declarados probados, el Tribunal superior no puede modificarlos y habrá de partir necesariamente de ellos para resolver en derecho el problema sometido a su consideración (principio de inmodificabilidad ex officio de la narración de probanzas de la sentencia de instancia). En el supuesto enjuiciado, el relato fáctico no permite subsumir ninguno de los hechos declarados probados en la figura del acoso laboral o moral, como conducta abusiva o violencia psicológica a la que se somete de forma sistemática y reiterada a otra persona en el ámbito del trabajo, pues el relato de hechos pone de manifiesto que no concurren los requisitos y características de dicha figura, que permitan dar lugar a una extinción indemnizada del contrato de trabajo por agresión continuada a los derechos fundamentales de la persona, en concreto, a su dignidad e integridad moral (art. 4. 2 e) ET). Y es que ninguno de los hechos probados de la resolución recurrida narra una conducta que pudiera suponer un acoso hacia la persona de la trabajadora, o que fuera humillante o degradante. Si la trabajadora pretende buscar ese hostigamiento en la realización de un curso de formación, por no estar conforme con las preguntas del cuestionario, ciertamente el argumento resulta muy endeble, porque el contenido del curso en su integridad resulta desconocido, y la sesión de unos días no constituye elemento de identidad suficiente para que la conducta pueda ser calificada de hostigamiento. En suma, no existe el más mínimo dato acreditado de acoso hacia la actora, tratándose de una alegación sin fundamento y huérfana de toda prueba. Consecuentemente, la censura jurídica que se denuncia no puede ser acogida.

Cuarto.-En otro de los apartados del recurso, se denuncia la infracción por no aplicación del artículo 55.5 del Estatuto de los Trabajadores, en relación con el 24.1 de la Constitución Española, señalando que el cese de la actora debe ser considerado como nulo, por infracción del derecho a la tutela judicial efectiva en su vertiente de garantía de indemnidad, señalando que en el supuesto de autos, consta probado que la decisión extintiva fue comunicada al trabajador el 21.05.10, el mismo día que presentó la papeleta de conciliación ante el SMAC, solicitando la extinción de la relación laboral y la indemnización por daños y perjuicios pero más de un mes después de que causara baja por IT con el diagnóstico de "estados de ansiedad" secundario a conflicto laboral, y mes y medio después de que comenzara el hostigamiento que obligaba a la trabajadora a permanecer en el puesto de trabajo sin proporcionarle ocupación efectiva. Añadiendo, en otro de los apartados, el V) que existe infracción por no aplicación del artículo 24.1 de la Constitución Española en relación con los artículos 8.12 y 40.1 de la Ley 5/2000 de Infracciones y Sanciones en el Orden Social, y que por esa conducta empresarial, debe imponerse una infracción de 30.000 euros, y esa debe ser la cantidad que se fijara como indemnización por el daño sufrido.

La cuestión litigiosa planteada en estos apartados consiste en determinar si el cese de la actora puede ser constitutivo de un despido nulo, por constituir una represalia por parte de la empresa demandada, tal como sostiene la parte actora en su recurso; o si, por el contrario, tal como entiende la sentencia recurrida, no existió discriminación o represalia alguna.

El análisis de la censura jurídica que se denuncia lleva a la Sala a la conclusión de que no procede acoger tampoco estos motivos del recurso, considerando que la relación laboral de la trabajadora con la empresa demandada, ha sido extinguida por causas ajenas a toda idea de represalia. En efecto, el artículo 4.2.g) ET reconoce, implícitamente, la garantía de indemnidad de los trabajadores (SSTSJ Navarra, de 14 marzo 2003 [AS 2003, 1619]; Galicia de 23 julio [JUR 2004, 178718]). La STC 16/2006, de 16 enero (RTC 2006, 16), sentencias que recuerdan que en el campo de las relaciones laborales la garantía de indemnidad se traduce en la imposibilidad de adoptar medidas de represalia derivadas del ejercicio por el trabajador de la tutela de sus derechos, de donde se sigue la consecuencia de que una actuación empresarial motivada por el hecho de haber ejercido un acción judicial tendente al reconocimiento de unos derechos de los que el trabajador se creía asistido debe ser calificada como discriminatoria y radicalmente nula por contraria a ese mismo derecho fundamental, y que entre los derechos laborales básicos de todo trabajador se encuentra el de ejercitar individualmente las acciones derivadas de su contrato de trabajo.

Ahora bien, en estos caso, tal como se declara reiteradamente por la doctrina del Tribunal Constitucional, entre otras, (STC 7/1993 de 18 de enero, - STC 198/2001, de 04/octubre (RTC 2001\198), que se remite a la STC 140/1999 (22/julio [RTC 1999\140])-, cuando se invoque por el trabajador que un despido es discriminatorio o lesivo de cualquier derecho fundamental, debe aportar indicios que generen una razonable sospecha, apariencia o presunción en favor del alegato discriminatorio, incumbiendo al empresario la prueba de la existencia de un motivo razonable del despido (STC 38/1981, 55/1983,

104/1987, 114/1989, 135/1990 y 21/1992). No se impone al empresario que pruebe la no discriminación o la no lesión del derecho fundamental, sino que acredite la existencia de los hechos motivadores de la decisión extintiva, así como su entidad desde el punto de vista de la medida disciplinaria adoptada. Es decir, que sobre la inversión de la carga de la prueba y a la previa necesidad para ello de que existan indicios racionales de que se está llevando a cabo una conducta discriminatoria, es obvio que no es suficiente que el trabajador la tache de discriminatoria sino que ha de acreditar la existencia de indicios que generen una razonable sospecha, apariencia o presunción a favor de semejante afirmación. Sin que al empresario, como hemos dicho, se le imponga la prueba diabólica de un hecho negativo, consistente en la inexistencia de discriminación, sino la de acreditar la razonabilidad y proporcionalidad de la medida adoptada y su carácter absolutamente ajeno a todo propósito atentatorio de derechos fundamentales.

En el presente caso, no consta la existencia de ningún dato fáctico anterior a la extinción del contrato de trabajo de la actora del que pueda inferirse algún tipo de represalia por parte de la empresa, dado que no existió ninguna reclamación judicial o administrativa, ni ninguna actuación preprocesal, ni siquiera una reclamación de la trabajadora en el seno de la empresa empleadora de la cual se pueda indiciariamente deducir, o cuando menos sospechar, la existencia de alguna represalia. En el recurso se viene a afirmar que la represalia que daría lugar a la nulidad se produce porque la decisión extintiva fue comunicada a la trabajadora el mismo día en que presentó papeleta conciliatoria ante el SMAC, solicitando la extinción de la relación laboral. Pero esto no es cierto, por cuanto la carta de despido lleva fecha 20 de mayo de 2010, y según el hecho probado segundo "con fecha 20 de mayo de 2010, le fue remitida a la actora por burofax, carta que recibió el 21 de mayo de 2010 (folio 116), en la que le notificaba su despido con efectos de 20 de mayo de 2010", Es decir, el despido se notificó antes de la presentación de la papeleta de conciliación ante el SMAC, y la baja médica iniciada por la actora el 19 de abril de 2010, ninguna repercusión tiene a los efectos de la declaración de nulidad pretendida. Por todo ello, el despido efectuado no puede ser calificado como nulo, ni puede dar lugar a la indemnización por daños y perjuicios reclamada.

Quinto.-En el VI motivo de suplicación denuncia la recurrente la infracción del artículo 32 de la LPL, en relación con la doctrina del criterio cronológico sustantivo. Argumenta, en esencia, que el artículo 32 LPL obliga no sólo a acumular, sino también a debatir las dos demandas acumuladas, y a resolverlas, para evitar tener que reproducir un nuevo pleito que chocaría con la previsión de acumulación del precepto. Y planteado el problema de cual de las dos acciones, la resolutoria o la del despido, debe resolverse primero, se fija que la sentencia debe analizar ambas acciones conjuntamente, lo que no quiere decir que hubiese que decidir las dos acciones a la vez, para el también la acción de nulidad, ello en virtud de la doctrina anterior.

Tampoco acogemos esta denuncia jurídica, de finalidad difícilmente comprensible en el contexto de este recurso, pues la sentencia recurrida ha efectuado el examen de las dos acciones acumuladas, sin que lo que se alega en este apartado del recurso, sea aplicable al caso que nos ocupa. La finalidad que persigue el art. 32 de la Ley de Procedimiento Laboral cuando establece que habrán de ser acumuladas, debatiéndose en un solo juicio todas las cuestiones planteadas, las demandas que formule el trabajador para pedir la resolución indemnizada de su contrato de trabajo por alguna de las causas previstas por el art. 50 de Estatuto de los Trabajadores, y para impugnar el despido que le hubiera sido impuesto, dicha finalidad responde a la voluntad legal de que sean contempladas al propio tiempo conductas entrecruzadas que se hubieran producido en una misma situación de conflicto, lo que no excluye, como precisa el art. 106.1 de la Ley de Procedimiento Laboral, que deban quedar indemnes las garantías que, respecto a alegaciones, prueba y conclusiones, se hallan establecidas para el proceso de despido. Consiguientemente, la interpretación teleológica del citado art. 32 de la Ley de Procedimiento Laboral dificulta en extremo acudir a reglas dogmáticas y apriorísticas que fijen criterio sobre cuál de ambas acciones -la resolutoria o la impugnatoria del despido- ha de obtener primera respuesta..: "es cierto que habrá supuestos en que el incumplimiento empresarial que se alegue para fundar la voluntad resolutoria del trabajador nada tenga que ver con la falta que se imputará a éste en la carta de despido, por lo cual, para tales supuestos, sería posible el análisis autónomo de una y otra conducta y la fijación de criterio en cuanto al orden a seguir en la respuesta a las indicadas acciones, criterio que normal-mente conduciría a situar en primer término la acción resolutoria, en tanto que ejercida con anterioridad a que se hubiera realizado el despido, debiéndose de resolver también la impugnación de éste, aunque en segundo lugar, produciendo consecuencias el eventual éxito de la primera en la condena que se impusiera de ser también acogida la segunda" (SSTS/IV de 23 diciembre 1996, RJ 1996\9848. Recurso 2205/1996; 21 de octubre de 1998, Recurso 2420/1998. RJ 1998\9297 y de 25 enero 2007, Recurso 2851/2005. RJ 2007\2141).

Como se deduce de lo expuesto por la doctrina jurisprudencial, en casos en que no existe relación entre el incumplimiento empresarial alegado por el trabajador y la conducta de éste que el empresario

sanciona con el despido, hay que examinar por separado ambas acciones. En todo caso, dado que del examen de los anteriores motivos de recurso, ya se desprende que no existen causas para que prospere la extinción del contrato invocada por el trabajador, cualquiera que sea la solución derivada de la interpretación del artículo 32 del ET, resulta estéril a estos efectos.

Sexto.-Finalmente, en el último apartado del recurso, denuncia el actor violación por aplicación indebida del artículo 97.3 de la LPL, señalando que en ningún caso puede aceptarse la multa, que fue impuesta a la trabajadora en la instancia por supuesta temeridad o mala fe, pues, de conformidad con el artículo 97.3 de la L.P.L., para imponer la referida sanción debe hacerse motivadamente, y en la fundamentación jurídica de la sentencia no se concreta en que consistió la conducta temeraria o la mala fe de la trabajadora.

El motivo debe ser acogido. El artículo 97.3 de la LPL dispone que: "La sentencia, motivadamente, podrá imponer al litigante que obró de mala fe o con notoria temeridad una sanción pecuniaria cuya cuantía máxima, en la instancia, no excederá de 600 euros. En tales casos, y cuando el condenado fuera el empresario, deberá abonar también los honorarios de los Abogados". Esta norma trata de garantizar el cumplimiento de los deberes procesales de las partes tal y como se enuncian en el artículo 75 de la Ley de Procedimiento Laboral, sancionando su incumplimiento. Desde esta perspectiva y teniendo en cuenta que la propia naturaleza sancionadora del precepto impone un uso restrictivo, prudente y cauteloso de la facultad que en él se otorga, debemos concluir que no se aprecia en la conducta procesal de la trabajadora una finalidad dilatoria o abusiva, o un uso desviado de las normas, ni un incumplimiento de los distintos deberes que les haya podido imponer los Tribunales. No cabe confundir con temeridad, la falta de consistencia jurídica de la pretensión planteada en demanda, pues tal confusión podría llegar a coartar o limitar el legítimo ejercicio del derecho de acceso a los Tribunales, de obtener la tutela judicial efectiva que con carácter fundamental consagra el artículo 24 de la CE, tutela que se obtiene aun cuando recaiga una sentencia desfavorable a los propios intereses.

En resumen, acogemos esta censura jurídica, dado el carácter muy restrictivo que debe darse a la interpretación del artículo 97.3 de la LPL, por su conexión con el derecho fundamental de tutela judicial efectiva, de ahí que no proceda la sanción pecuniaria que la sentencia de instancia impuso a la trabajadora. Por consiguiente, se acoge en parte la censura jurídica dirigida contra la sentencia recurrida, debiendo dictarse un pronunciamiento parcialmente revocatorio de la sentencia de instancia. En razón de lo expuesto,

VISTOS los anteriores preceptos y los demás de general aplicación,

FALLAMOS

Que estimando en parte el recurso de suplicación interpuesto por la demandante Doña Frida, contra la sentencia de fecha 25 de octubre de 2010 dictada por el Juzgado de lo Social n.º 1 de Lugo, en la presente demanda de despido interpuesta por la referida recurrente contra la entidad "SYKES ENTEERPRISES INCORPORATED S.L.", debemos revocar y revocamos parcialmente la misma, declarando en consecuencia que no procede la imposición de la multa pecuniaria a la trabajadora, absolviéndola de esta concreta condena. Y mantenemos el resto de pronunciamientos contenidos en el fallo de la resolución impugnada.

Incorpórese el original de esta sentencia, por su orden, al Libro de Sentencias de esta T.S.J.GALICIA SALA DE LO SOCIAL

MODO DE IMPUGNACIÓN: Se hace saber a las partes que contra esta sentencia cabe interponer recurso de casación para la unificación de doctrina que ha de prepararse mediante escrito presentado ante esta Sala de lo Social dentro del improrrogable plazo de diez días hábiles inmediatos siguientes a la fecha de notificación de esta sentencia. Si el recurrente no tuviere la condición de trabajador o beneficiario del régimen público de seguridad social deberá consignar la cantidad de 300 euros en concepto de depósito para recurrir, en la Cuenta de Consignaciones de esta Sala abierta en BANESTO con el n.º 1552 debiendo indicar en el campo concepto, "Recurso" seguida del código "35 Social Casación ". Si el ingreso se hace mediante transferencia bancaria deberá incluir tras la cuenta referida, separados por un espacio, el código "35 Social Casación ". Si efectuare diversos pagos en la misma cuenta deberá especificar un ingreso por cada concepto, incluso si obedecen a otros recursos de la misma o distinta clase indicando en el campo

de observaciones la fecha de la resolución recurrida utilizando el formato dd/mm/aaaa. Quedan exentos de su abono en todo caso, el Ministerio Fiscal, el Estado, las Comunidades Autónomas, las Entidades locales y los Organismos Autónomos dependientes de ellos.

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

Publicación.-Leída y publicada fue la anterior sentencia en el día de su fecha, por el Ilmo. Sr. Magistrado-Ponente que la suscribe, en la Sala de Audiencia de este Tribunal. Doy fe.