



Roj: **STSJ GAL 8117/2022 - ECLI:ES:TSJGAL:2022:8117**

Id Cendoj: **15030340012022105580**

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

Sede: **Coruña (A)**

Sección: **1**

Fecha: **23/11/2022**

Nº de Recurso: **4175/2022**

Nº de Resolución: **5288/2022**

Procedimiento: **Recurso de suplicación**

Ponente: **BEATRIZ RAMA INSUA**

Tipo de Resolución: **Sentencia**

T.S.X.GALICIA SALA DO SOCIAL

A CORUÑA

SENTENCIA: 05288/2022

-

PLAZA DE GALICIA, S/N

15071 A CORUÑA

Tfno: 981-184 845/959/939

Fax:

Correo electrónico:

NIG: 36038 44 4 2021 0003038

Equipo/usuario: MF

Modelo: 402250

SECRETARIA SRA.IGLESIAS FUNGUEIRO

RSU RECURSO SUPLICACION 0004175 /2022-MFV

Procedimiento origen: DFU DERECHOS FUNDAMENTALES 0000758 /2021

Sobre: DERECHOS FUNDAMENTALES

RECURRENTE Dña Zulima

ABOGADO: XOAN ANTON PEREZ-LEMA LOPEZ

RECURRIDOS D/ña: Borja , Bárbara

ABOGADA: MONTSERRAT TRILLO NOUCHE, MONTSERRAT TRILLO NOUCHE ,

,

ILMO SR. D. ANTONIO J. GARCIA AMOR

ILMA SRª Dª **BEATRIZ RAMA INSUA**

ILMA SRª Dª MARIA TERESA CONDE-PUMPIDO TOURON

En A CORUÑA, a veintitrés de noviembre de dos mil veintidós.

Tras haber visto y deliberado las presentes actuaciones, la T.S.X.GALICIA SALA DO 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 4175/2022, formalizado por el Letrado D. Xoán Antón Pérez-Lema López, en nombre y representación de Zulima, contra la sentencia número 157/2022 dictada por XDO. DO SOCIAL N. 4 de PONTEVEDRA en el procedimiento DERECHOS FUNDAMENTALES 758/2021, seguidos a instancia de Zulima frente a Borja y Bárbara, con intervención del Ministerio Fiscal, siendo Magistrado-Ponente la Ilma Sra D^a **BEATRIZ RAMA** INSUA.

De las actuaciones se deducen los siguientes:

ANTECEDENTES DE HECHO

PRIMERO: D^a Zulima presentó demanda contra Borja y Bárbara, siendo turnada para su conocimiento y enjuiciamiento al señalado Juzgado de lo Social, el cual, dictó la sentencia número 157/2022, de fecha veintinueve de abril de dos mil veintidós.

SEGUNDO: En la sentencia recurrida en suplicación se consignaron los siguientes hechos expresamente declarados probados: " 1. - D^a Zulima, con DNI N^o NUM000, viene prestando servicios para la empresa demandada, con una antigüedad reconocida del 4 de enero de 2002 con la categoría profesional de farmacéutica, jornada completa y salario mensual de 2.283,17 euros mensuales incluida la prorrata de pagas extras. Su centro de trabajo se encuentra en la farmacia abierta al público sita en el lugar de Prado 12, Lalín. En fecha 14 de mayo de 2018 en el contrato de trabajo que la actora mantenía con la empleadora D^a Felicidad, se subrogó el demandado D. Borja, reconociéndosele una antigüedad del 4 de enero de 2002 y recogiendo en el documento suscrito al efecto que el cómputo de horas anuales, la categoría y las condiciones económicas serían las mismas que tenía a fecha 13 de mayo de 2018. La demandante causó IT el 14 de junio de 2021 constando en el parte de baja como diagnóstico "trastorno de ansiedad debido a afección fisiológica conocida", permaneciendo en tal situación a fecha de celebración del juicio. Posteriormente se ha realizado un diagnóstico de trastorno adaptativo de tipo ansioso depresivo (F43.2), y así consta en el informe médico del Sergas de fecha 29 de junio de 2021. 2. - En fecha 24 de marzo de 2018 se suscribió contrato privado de compraventa de oficina de farmacia con pacto de arras penales entre el demandado D. Borja y la vendedora D^a Felicidad, siendo el objeto del mismo la farmacia cita en Lalín e identificada en la Consejería de salud y servicios sanitarios con el número PO- 318- F; actuó como intermediario de la operación Farmaservicios y consultoría SL; la compraventa se efectuó en fecha 14 de mayo de 2018, siendo el importe de la operación el de 1.742.639,10 €, pasando el señor Borja a gestionar la farmacia desde el día 14 de mayo de 2018. En la escritura de compraventa figura como comprador el señor Borja, casado en régimen de separación de bienes con D^a Lidia. 3. - Borja interpuso una denuncia dirigida a la Policía Judicial de Lalín por la presunta comisión de un delito de estafa, frente a la vendedora de la farmacia D^a Felicidad así como frente a D. Ovidio, en su calidad de administrador de la sociedad Farmaservicios y Consultoría SL, aludiendo a la existencia de una serie de irregularidades de índole financiera y contable que pudieron afectar directamente a las cifras del ejercicio de 3 2017, sobre las que se fijó el precio en la compraventa de la farmacia. Denuncia que originó la instrucción de las diligencias policiales oportunas en la unidad de Policía Judicial de Pontevedra, equipo de Policía Judicial de Lalín, siendo citada para declarar como testigo la demandante, D^a Zulima, en fecha 9 de marzo de 2021. Diligencias policiales que dieron lugar a la apertura de diligencias previas de procedimiento ordinario que se siguen con el número 105/2021 ante el Juzgado de primera Instancia e Instrucción número 2 de Lalín en la que prestó declaración como testigo la demandante D^a Zulima en fecha 10 de enero de 2022. Los trabajadores de la farmacia tenían un grupo de whatsapp con el nombre de botica del Prado, que se utilizaba para comentar cuestiones relativas al trabajo, recibir instrucciones por parte de Borja así como como foro de dudas. 4.- La trabajadora demandante no es representante de los trabajadores ni lo ha sido el último año".

TERCERO: En la sentencia recurrida en suplicación se emitió el siguiente fallo o parte dispositiva: "**FALLO:** Desestimo la demanda formulada por D^a Zulima frente a la empresa D. Borja y D^a Bárbara sobre VULNERACIÓN DE DERECHOS FUNDAMENTALES, ACOSO LABORAL, y reclamación de indemnización, absolviendo a las demandadas de la pretensión deducida frente a ellas. Con intervención del MINISTERIO FISCAL".



CUARTO: Frente a dicha sentencia se anunció recurso de suplicación por Zulima 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.X.GALICIA SALA DO SOCIAL en fecha 12 de julio de 202.

SEXTO: Admitido a trámite el recurso se señaló día 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 parte actora vencida en instancia, anuncia recurso de suplicación y lo interpone después solicitando, al amparo de la letra b) del artículo 193 de la Ley de la Jurisdicción Social, la revisión de los hechos probados, y, al amparo de su letra c), el examen de las normas sustantivas y de la jurisprudencia aplicada.

Respecto a lo primero, esto es, la revisión de los hechos probados se pretende alterar:

1º/ modificando el **hecho probado primero**, para que se le dé nueva redacción del siguiente tenor literal:

"PRIMERO. -Dª Zulima , con DNI N° NUM000 , viene prestando servicios para la empresa demandada, con una antigüedad reconocida del 4 de enero de 2002 con la categoría profesional de farmacéutica, jornada completa y salario mensual de 2.283,17 euros mensuales incluida la prorrata de pagas extras. Su centro de trabajo se encuentra en la farmacia abierta al público sita en el lugar de Prado 12, Lalín. En fecha 14 de mayo de 2018 en el contrato de trabajo que la actora mantenía con la empleadora Dª Felicidad , se subrogó el demandado D. Borja , reconociéndosele una antigüedad del 4 de enero de 2002 y recogiendo en el documento suscrito al efecto que el cómputo de horas anuales, la categoría y las condiciones económicas serían las mismas que tenía a fecha 13 de mayo de 2018. La demandante causó IT el 14 de junio de 2021 constando en el parte de baja como diagnóstico "trastorno de ansiedad debido a afección fisiológica conocida", permaneciendo en tal situación a fecha de celebración del juicio. Posteriormente se ha realizado un diagnóstico de trastorno adaptativo de tipo ansioso depresivo (F43.2), y así consta en el informe médico del Sergas de fecha 29 de junio de 2021. **En informe psicológico de la actora de fecha 20.1.2022, se recomienda trabajar desde la terapia psicológica y psiquiátrica los síntomas de ansiedad y depresión derivados de la su situación laboral y terapia psicológica para reforzar su autoestima dada la falta de seguridad en sí misma, derivada de la situación laboral de control en la que ha estado expuesta en los tres últimos años."**

Se ampara en los folios documento 9 incorporado por la demandante a autos como parte integrante de su prueba documental (folios 117 párrafo final titulado "Antecedentes del problema" y 118 en su único párrafo, documento 63 del expediente digital), consistente en informe elaborado por la psicóloga Marí Luz .

La pretensión de revisión se rechaza. Reiteradamente tiene declarado la doctrina jurisprudencial (STS de 28-5-2003 [RJ 2004\1632]), que la modificación fáctica pretendida debe tener una relevancia a efectos resolutorios, de tal modo que no puede ser admitida una propuesta de revisión de hechos probados que, aunque pudiera tener un apoyo suficiente en los términos del artículo 191, b) LPL -actual art. 193.b) LRJS-, y ser cierta, carezca totalmente de trascendencia o de incidencia en relación con la decisión que deba de adoptarse resolviendo el recurso formulado, al no aportar nada que sea de interés, lo que así ocurre en el caso presente en que la revisión propuestas resulta por completo intrascendente para modificar el signo del fallo y para la decisión final del litigio.

2º/ añadiendo un **nuevo hecho probado** del siguiente tenor literal:

"**TERCERO BIS.**- Se ha constatado que los demandados han llevado a cabo las siguientes conductas:

- *Comunicaciones con la actora fuera de su horario laboral, por medio de mensajes escritos a través de la aplicación Whatsapp, **exigiendo de la trabajadora una respuesta inmediata y en determinadas ocasiones también la realización de gestiones que no eran de su exclusiva competencia, fuera de su horario laboral:** estos hechos se produjeron en las siguientes fechas 4.1.2019, 16.1.2019, 10.3.2019, 10.4.2019, 8.7.2019, 30.12.2019, 21.2.2020, 16.11.2020, 28.7.2020*

- **Recriminaciones, faltas de respeto y amenazas a la trabajadora demandante** por parte de D. Borja . Se han constatado dichos comportamientos en mensajes remitidos a la trabajadora los días 29.1.2019, 10.5.2019, 25.11.2019, 22.4.2021, con expresiones tales como " Zulima ponte las pilas que yo enfrente soy jodido te lo aseguro", "no sois funcionarios", "os afectan los resultados de la empresa. De una u otra forma os afectarán. No lo dudes", "Quien no reme a favor está fuera del proyecto de la farmacia y no me temblará el pulso...", Procura hacer las cosas bien porque puede salir todo muy mal y no creas que soy estúpido. No me subestimes ni a mí ni a Zulima ".



- Presiones para declarar como testigo en una investigación penal instada por la denuncia interpuesta por D. Borja contra la anterior propietaria de la farmacia donde la demandante presta sus servicios y amenaza de denuncia penal contra la trabajadora si no accede a "arreglar la situación" con D. Borja. En conversación mantenida con D^a Zulima el 8.6.2021, D. Borja le manifestó "tienes la semana del 14 para hablar de esto con mi abogado y si no, vamos a al Juzgado y te quedarás sin título"; "a mí el que me la hace, la paga. La Araceli me la hizo, la pagará. Felicidad y Ovidio me la hicieron, lo pagarán. Y tú, pues tendremos que llegar a un acuerdo, porque sí...si metemos esto aquí, sólo en tema de protección de datos te cae una multa de 90 millones."; "tendrás que justificarlo delante del juez. Por favor, la semana del 14 dime qué es lo que vamos a hacer, porque debo presentar todos los datos...O te quitamos del tema o te metemos. O arreglamos nosotros o va todo al Juzgado."; "Decide la semana del 14 qué quieres hacer porque si no arreglamos nosotros pues hay que sacar esto al Juzgado ya."

- Retraso injustificado en el pago de las nóminas desde el comienzo de la IT de la trabajadora: Desde junio de 2021 (fecha de comienzo de la IT de la actora) cada una de las nóminas fue abonada a la trabajadora con retraso por parte de su empleador, siendo que la nómina de junio fue abonada el 6.7.2021, la nómina de agosto se abonó el 7.9.2021, la de septiembre fue ingresada el día 19.10.2021, la nómina de octubre fue ingresada el 9.11.2021, la nómina de la paga extraordinaria de diciembre se abonó el 24.12.2021, la nómina de diciembre, el 6.1.2022, la nómina de enero de 2022, el 7.2.2022."

Se ampara en:

- Comunicaciones con la actora fuera de su horario laboral: en los folios 19-68 a.i. del documento 63 del expediente digital).

-Recriminaciones, faltas de respeto y amenazas a la trabajadora demandante por parte de D. Borja : doc.4 del ramo de prueba de la demandante (concretamente nos folios 69 a 92 a. i. do documento 63 do expediente digital).

-Presiones para declarar como testigo en una investigación penal instada por la denuncia interpuesta por D. Borja contra la anterior propietaria de la farmacia donde la demandante presta sus servicios y amenaza de denuncia penal contra la trabajadora si no accede a "arreglar la situación" con D. Borja : doc. 10 del ramo de prueba documental de la demandante (doc.62 del expediente digital a partir del minuto 55 de la grabación de audio), y la transcripción contenida en el documento 11 del ramo de prueba documental de la demandante (folios 119 a 124 do doc.63 del expediente digital, concretamente en el penúltimo párrafo del folio 120, 5º e 6º párrafos del folio 121 y 3º párrafo del folio 122)

.-Retraso injustificado en el pago de las nóminas desde el comienzo de la IT de la trabajadora:doc.6 do ramo de prueba documental de la demandante (folios 103 a 111 a.i. del doc.63 del expediente digital).

Al igual que en el supuesto anterior la pretensión de revisión no puede ser acogida. Por cuanto se basa en documento inhábil a los efectos pretendidos. Se trata de una conversación plasmada en un documento, que ya ha sido objeto de valoración por el juzgador de instancia. No resulta medio hábil para la revisión y además debe tener la consideración de prueba testifical documentada, por lo que, al contener alegaciones de parte, no posee virtualidad revisoria, en cuanto que en suplicación no resulta admisible -en orden a la revisión de los hechos declarados probados por el Magistrado de instancia- el interrogatorio de testigos o partes (art. 193.b] LRJS), ni cuando aparece enmascarada de documental, como es aquí el caso.

Sin olvidar que según reciente sentencia del TS, Social sección 991 del 23 de julio de 2020 (ROJ: STS 2925/2020 - ECLI:ES:TS:2020:2925) Sentencia: 706/2020 Recurso: 239/2018) el avance tecnológico ha hecho que muchos documentos se materialicen y presenten a juicio a través de los nuevos soportes electrónicos, lo que no debe excluir su naturaleza de prueba documental, con las necesarias adaptaciones (por ejemplo, respecto de la prueba de autenticación). Si no se postula un concepto amplio de prueba documental, llegará un momento en que la revisión fáctica casacional quedará vaciada de contenido si se limita a los documentos escritos, cuyo uso será exiguo. En consecuencia, se atribuye la naturaleza de prueba documental a los citados correos. Sin que ello suponga que todo correo electrónico acredite el error fáctico de instancia, al igual que sucede con los documentos privados. Para ello será necesario valorar si se ha impugnado su autenticidad por la parte a quien perjudique; si ha sido autenticado, en su caso; y si goza de literosuficiencia. lo que no ocurre tampoco en el caso ahora contemplado.

Y finalmente la modificación propuesta presenta además, un claro signo conclusivo-valorativo más que meramente fáctico, resultando de la interpretación de los documentos que hace la parte recurrente, debiendo recordarse a este respecto que la prueba ha de ser fehaciente, es decir, debe reflejar la verdad por sí sola, y con ello el error del Juzgador, sin otras consideraciones colaterales, hipótesis o conjeturas, porque, si éstas se admitieran, la Sala se encontraría suplantando al Juez de lo Social en la valoración de la prueba, como si de un nuevo juicio se tratara (una mera apelación) y no resolviendo un recurso que tiene naturaleza extraordinaria.



SEGUNDO.- Al amparo de lo dispuesto en el art. 193.c) de la Ley 36/2011, de 10 de octubre, reguladora de la Jurisdicción Social, a los efectos de examinar las infracciones de normas substantivas y de la Jurisprudencia, se alega infracción de lo dispuesto en el art.14 da CE, en conexión con los arts. 15 y 18.1 d del mismo texto legal y de los arts. 4.2.c e 4.2.e del Estatuto de los Trabajadores (Texto refundido aprobado por Real Decreto Legislativo 2/2015, do 23 de octubre, y Jurisprudencia que desarrolla tales preceptos. Así como la doctrina jurisprudencial sentada en relación con los criterios para determinar la existencia de acoso laboral.

Comienza su alegato el recurrente con una referencia a la vulneración del derecho a la igualdad y tras la cita de la doctrina jurisprudencial que considera de aplicación, alega que, además de la dificultad probatoria que supone para la demandante, existe prueba documental que acredita las conductas descritas en el escrito de demanda, y constitutivas de auténtica discriminación o acoso laboral contra la trabajadora por parte de la empresa.

Considera el recurrente que mensajes como los que constan en el documento 4: "*Teresa ponte las pilas que yo enfrente soy jodido te lo aseguro*", "*no sois funcionarios*", "*os afectan los resultados de la empresa. De una u otra forma os afectarán. No lo dudes*", "*Quien no reme a favor está fuera del proyecto de la farmacia y no me temblará el pulso...*", "*Procura hacer las cosas bien porque puede salir todo muy mal y no creas que soy estúpido. No me subestimes ni a mí ni a Bárbara*", constituyen expresiones totalmente vejatorias e intimidatorias, tendentes de modo claro a infundir un claro temor en la trabajadora a ser despedida si la marcha de la farmacia no mejora y siendo ella y no el resto de sus compañeros la señalada por su superior como responsable de esa marcha negativa, y también señalada como responsable de tener que encontrar soluciones a dicha situación, bajo amenaza de despido.

Alegando también que se evidencias numerosas comunicaciones dirigidas al grupo de WhatsApp, fuera del horario laboral, en las que se le exigía que contestase de modo inmediato, fuera de su horario laboral, y ordenándole realizar gestiones propias de su actividad laboral en su tiempo de descanso. considerando para tal conclusión las siguientes comunicaciones:

comunicaciones que comienzan a las 9:49 h al grupo de WhatsApp, según la demandante su jornada laboral comenzaba a las 14:30 h y D. Borja efectúa una serie de indicaciones a todos los trabajadores de la farmacia y sabiendo que D^a Zulima no se encuentra en horario laboral expresamente indica "*Zulima espero que esté claro y espero que respondas a mi guasap*". entendiendo la actora que esta exigencia de respuesta fuera del horario laboral vulnera su derecho a desconexión digital. -8.7.2019:

Comienzan las comunicaciones a partir de las 22:00h (el horario laboral de la actora termina a las 21.30h, hora de cierre de la farmacia). D. Borja e D^a Bárbara recriminan el hecho de tener efectuada una devolución de modo que consideran no debería hacerse. -30.12.2019:

Comienzan las comunicaciones a las 13:39h (la demandante trabaja en turno de tarde desde las 14.30h) y D^a Bárbara pide a Zulima que confirme se hay unos productos pedidos para un cliente. Una compañera de D^a Zulima, llamada Martina, responde a D^a Bárbara indicando que D^a Zulima no se incorpora a la farmacia hasta a las 14:30h e D^a Bárbara responde "*Martina, estamos en un grupo de wasap en el que Zulima también está y lee todo, no pasa nada porque se le haga una pregunta*".-21.2.2020:

A las 12:57h D^a Bárbara efectúa una consulta dirigida directamente a Zulima pidiéndole que indique la recomendación de un producto para un niño de determinada edad. Y sostiene la demandante que de nuevo se ve obligada a atender una consulta fuera de su horario laboral.-16.11.2020:

Comienzan las comunicaciones en relación a un paquete recibido en la farmacia a nombre de la anterior propietaria y a las 11:04h D^a Bárbara manifiesta "*Zulima, veo que lees los mensajes. Te pregunta Sofía varias veces q si es esa empresa de paquetería. Ya nos dices, gracias*". considerando que de nuevo sufre la vulneración de su derecho de desconexión digital y se ve obligada a tener que responder los mensajes efectuados fuera de su horario laboral.-28.7.2020:

Comienzan las comunicaciones a las 10:42h.: "*Zulima, encárgate tú de todo, por favor. Es un tema muy grave. Si vas al colegio, tendrás que estar para empezar tu turno en el horario habitual. Coméntanos cómo va todo. para estar al tanto. Gracias*". y a continuación puntualiza "*Zulima, encárgate tú personalmente, insisto, es mi decisión y la de Borja*".

La demandante sostiene que tenía horario de tarde y que en este caso tiene que hacer una gestión que le corresponde a todas las compañeras, y que se la obligan a efectuar fuera de su horario habitual. considerándolo otro abuso más de sus derechos fundamentales.

Insistiendo en el papel fundamental de la codemandada D^a Bárbara en la estructura de mando de la farmacia.



TERCERO. - La resolución recurrida, resolvió: ".....en lo que se refiere a los actos descritos como constitutivos de acoso laboral e imputados a D. Borja se desglosan en tres apartados.

A) El primero relacionado con conductas que se describen como contrarias al derecho a la desconexión digital, englobando una serie de llamadas y mensajes enviados a la actora fuera del horario laboral, (se recogen dos hechos de enero de 2019 y uno de marzo de 2019), y una serie de preguntas o requerimientos al grupo de WhatsApp de los trabajadores en el que también estaba integrada D^a Zulima , recogiendo 5 comunicaciones efectuadas en un espacio temporal de 15 meses.

En primer lugar, ha de decirse que ninguna de las partes aporta documento alguno del que se infiera el horario de trabajo de la actora; en demanda se alude a un horario de lunes a viernes entre 14.30 y 15 horas a 21.30 horas, y sábados alternos en horario de mañana; sin embargo, la parte demandada defiende que Zulima algunos días hacía un horario partido, lo que se corrobora mediante la testifical de D^a Sofía . De modo que tampoco puede comprobarse si los mensajes enviados (al menos algunos de ellos) lo eran o no en horario de trabajo. Pero en todo caso, además de que numéricamente hablando no eran frecuentes, las conversaciones se mantenían en un grupo de WhatsApp que, está claro, funcionaba al margen del horario de la trabajadora porque en él estaban integrados el resto de compañeros que tenían otros horarios, y si bien es cierto que se efectúan alguna pregunta a la demandante o que en alguna ocasión se puede observar alguna impertinencia (aludiéndose a que se sabía que Zulima leía los mensajes y podía contestarlos), lo cierto es que no existe ningún requerimiento de respuesta inmediata, orden de mantenerse conectada, obligación de estar integrada en el grupo de WhatsApp.

En suma, no se ha acreditado violación del derecho a la desconexión digital, la demandante fuera de su horario laboral podía estar desconectada y no se detecta sanción, amonestación, recordatorio o comportamiento tendente a la que demandante hubiera de atender de formas inmediata tales comunicaciones. En todo caso, el contexto era el funcionamiento de una farmacia por la nueva propiedad en la que, al parecer, la única trabajadora de la propiedad anterior que continuaba prestando servicios para el nuevo propietario era D^a Zulima , pudiendo resultar comprensible que algunas de las preguntas que hubieran de hacerse en la etapa de continuación hubieran de serlo a esa trabajadora que podría tener un cierto control y conocimiento sobre lo que acontecía en la etapa anterior, de la propiedad saliente.

B) El segundo bloque está compuesto por una serie de conversaciones de las que la actora infiere que D. Borja le falta al respeto y la amenazaba.

La lectura de los WhatsApp en cuestión evidencia que D. Borja , probablemente angustiado ante unos resultados económicos bien diversos a los esperados, y una pérdida de clientela que es reconocida por la demandante en las declaraciones efectuadas a raíz de las diligencias penales, se dirige a la misma en un tono de petición de cuentas por el descenso en la facturación y cuestionado el trato que por la misma se daba a los clientes, utilizando si se quiere un tono ciertamente impertinente, así en whassap ("...que sea educado no quiere decir que no te conozca...no creas que soy estúpido...no me subestimes...") o a todas luces inadecuado ("...yo enfrente puedo ser jodido..."). Aludiendo en otras conversaciones, de forma genérica a todos los trabajadores, a fin de que se involucrasen más en la marcha del negocio. Desde luego, se observan expresiones desafortunadas y un deseo de hacer partícipes a los trabajadores de la propia frustración del empresario que se siente "estafado" con la compra de la farmacia y con la marcha de la misma. Por lo que, siendo censurable, sin duda, tal actitud y comportamiento, entiende esta juzgadora que la misma no reviste los caracteres de acoso no concurriendo el ánimo de denigrar ni la permanencia en el tiempo que caracteriza este tipo de proceder.

C) Finalmente, tampoco se detecta la existencia de presión a la trabajadora a fin de influir en su declaración como testigo en diligencias penales seguidas frente a la anterior propietaria de la farmacia, de las conversaciones grabadas y reproducidas en el acto de juicio, y aportadas transcritas, no puede sacarse conclusiones claras.

Lo que parece pretenderse por el propietario de la farmacia es que D^a Zulima declare como era el proceder en la farmacia antes de producirse la venta de la misma y, en todo caso, desconociéndose el tema de fondo y el hecho de que se trate de una conversación en la que uno de los interlocutores sabía que se estaba grabando con la consecuente falta de espontaneidad, impide extraer las conclusiones pretendidas por la trabajadora. Tampoco es indicativo del presunto acoso las meras alusiones en el informe psicológico aportado a una supuesta situación "conflicto laboral" al abordar el estado de salud de la actora, y no resulta suficiente en orden a conectar causa/efecto, la situación laboral y la dolencia de esta, pues tales informes se limitan a recoger las referencias de la paciente (la hipervigilancia, violencia psicológica...). En suma, no se ofrecen indicios de la supuesta situación de acoso por lo que no procede declarar la existencia de la misma, así como tampoco la indemnización solicitada.



CUARTO. - El Juzgador ostenta una amplia facultad para valorar todo el material probatorio practicado en la instancia, de modo que puede obtener y deducir una interpretación distinta a aquella que obtiene la parte, ya que, ante posibles contradicciones debe prevalecer el criterio del órgano jurisdiccional, que actúa de manera imparcial y objetiva frente al interés de una parte, correspondiendo al juzgador la facultad privativa sobre la valoración de todas las pruebas aportadas al proceso, de acuerdo con el artículo 97.2 de la Ley de procedimiento laboral (STS 18/11/1999 [RJ 1999\8742]). En sentencia, de fecha 24/5/2000 (RJ 2000\4640), el Tribunal Supremo vuelve a señalar que la valoración de la prueba es facultad privativa del Juzgador de instancia, cuyas conclusiones reflejadas en los hechos probados deben prevalecer siempre que se ajusten a lo prevenido en dicho artículo, ya que lo contrario sería tanto como subrogarse la parte en lo que constituye labor jurisdiccional, sin que pueda sustituirse la misma por la valoración de la parte voluntaria y subjetiva, confundiendo éste recurso excepcional y con motivos tasados en una nueva instancia.

Pues bien, comprobados los mensajes que se citan en el recurso, y anteriormente relatados, consideramos que la recurrente, tal como razona la sentencia del Tribunal Supremo de 7/3/2003 (RJ 2003\3347) y sentencias de 3 de mayo de 2001 (RJ 2001\4620) y 10 de febrero de 2002 (RJ 2002\4362), con esta forma de articular el motivo y de proceder lo que está tratando de conseguir es que esta Sala lleve a cabo una nueva valoración de la prueba (obteniendo, naturalmente, consecuencias distintas de las que aparecen plasmadas en el relato histórico de la sentencia recurrida), como si el presente recurso no fuera el extraordinario de casación o suplicación sino el ordinario de apelación, y olvidando también que en el proceso laboral la valoración de la prueba en toda su amplitud únicamente viene atribuida por el art. 97.2 del invocado Texto procesal al juzgador de instancia, por ser quien ha tenido plena inmediación en su práctica. El planteamiento en suplicación o casación del error en la valoración de la prueba (cualquiera que sea su concepto), también requiere la indicación y análisis de una norma sobre prueba idónea para determinar tal apreciación, o la infracción de la doctrina constitucional sobre el error patente, valoración arbitraria o irrazonable. tal como expresamos está tratando de conseguir es que esta Sala lleve a cabo una nueva valoración de la prueba (obteniendo, naturalmente, consecuencias distintas de las que aparecen plasmadas en el relato histórico de la sentencia recurrida), como si el presente recurso no fuera el extraordinario de casación o suplicación sino el ordinario de apelación. la recurrente hace su propia valoración de la prueba documental, refiriéndose a los mensajes del grupo de wasap, bajo sus propias valoraciones, y con el alcance que que considera corresponde, que no es el que ha tenido en cuenta la juzgadora de instancia, como anteriormente expresamos.

Siendo doctrina reiterada por esta Sala que "...es al Juzgador de instancia, cuyo conocimiento directo del asunto garantiza el principio de inmediación del proceso laboral, a quien corresponde apreciar los elementos de convicción -concepto más amplio que el de medios de prueba- para establecer la verdad procesal intentando su máxima aproximación a la verdad real, valorando, en conciencia y según las reglas de la sana crítica, la prueba practicada en autos, conforme a las amplias facultades que a tal fin le otorga el artículo 97.2 de la LPL, en relación con el artículo 632 de la supletoria Ley de Enjuiciamiento Civil. De manera tal que en el recurso de suplicación, dado su carácter extraordinario, el Tribunal Superior no puede efectuar una nueva ponderación de la prueba, sino realizar un control de la legalidad de la sentencia recurrida en la medida que le sea pedido, y, sólo de excepcional manera, puede hacer uso de la facultad de revisar las conclusiones fácticas, facultad reservada para cuando los documentos o pericias citados por el recurrente - artículos 191 b) y 194 de la LPL - pongan de manifiesto de manera patente e incuestionable el error en que el Juzgador «a quo» hubiera podido incurrir, o cuando los razonamientos que le han llevado a éste a su conclusión fáctica, a los que debe referirse en los fundamentos de derecho - artículo 97.2 de la LPL-, carezcan de la más elemental lógica. Lo que ha no ha ocurrido en el supuesto enjuiciado.

QUINTO. - Mediante examen de infracción de normas sustantivas o de la Jurisprudencia, al amparo de la letra c) del art 193 de la Ley 36/2011 se alega infracción de la doctrina jurisprudencial sentada con relación a los criterios para determinar la existencia de acoso laboral. Con cita en concreto de la Sentencia del Tribunal Superior de Justicia de Galicia de 25 de marzo de 2.011.

En primer lugar hay que señalar que la doctrina de los Tribunales Superiores de Justicia, aunque pueda tener valor en otros sentidos, no constituye la jurisprudencia en que se pueda basar un recurso de suplicación pues sólo lo es, como fuente complementaria del ordenamiento jurídico, según el artículo 1.6 del Código Civil la doctrina que, de modo reiterado, establezca el Tribunal Supremo al interpretar y aplicar la Ley, la costumbre y los principios generales del derecho; así como, según el artículo 5.1 de la Ley Orgánica del Poder Judicial, la interpretación que de los preceptos constitucionales resulte de las resoluciones dictadas por el Tribunal Constitucional y así lo han entendido los propios Tribunales Superiores de Justicia, como el de Murcia en sentencia de 22 de marzo de 1.996 (AS 1996\1822), el de Aragón, en la de 25 de septiembre de 1.996, el de La Rioja en la de 26 de junio de 1.997 (AS 1997\2089), el de Cataluña en la de 13 de febrero de 1.998, el de Asturias en la de 8 de octubre de 1.999 (AS 1999\6280) o el del País Vasco en la de 27 de febrero de 1.996, o esta Sala en la de 5 de mayo de 2003, así como el Tribunal Supremo en la suya de 11 de octubre de 2001 (RJ 2002\1500).



Y en segundo lugar insiste en este motivo de recurso la demandante, en que se dan por acreditados la totalidad de los criterios exigidos jurisprudencialmente para apreciar el acoso: valorando e interpretando los mensajes escritos y la conversación de 8.6.2021, así como respeto a su participación como testigo en diligencias penales, e incluso la prueba pericial practicada y nuevamente al igual que en el motivo anterior, con esta forma de articular el motivo y de proceder lo que está tratando de conseguir es que esta Sala lleve a cabo una nueva valoración de la prueba (obteniendo, naturalmente, consecuencias distintas de las que aparecen plasmadas en el relato histórico de la sentencia recurrida), como si el presente recurso no fuera el extraordinario de casación o suplicación sino el ordinario de apelación, y olvidando también que en el proceso laboral la valoración de la prueba en toda su amplitud únicamente viene atribuida por el art. 97.2 de la Ley 36/2011, de 10 de octubre, reguladora de la Jurisdicción Social.

Y como ya señalamos en sentencias de 14-10-1997, 24-4-2001 y 16-5-2001 entre otras, al no haberse logrado modificar la apreciación del Juzgado a quo, que sirvió de antecedente a la base jurídica de la Sentencia recurrida, no podrá prosperar la revisión en derecho, habida cuenta la naturaleza extraordinaria del presente recurso. Cuando no se haya alterado el supuesto de hecho en que aquella sentencia se fundaba, dada la íntima conexión entre ambos presupuestos (factum y aplicación normativa), o dicho de otro modo "no puede infringirse la norma legal o pactada que parte de los supuestos distintos de los hechos que se declaran probados en la sentencia recurrida" (S. de esta Sala de 22.2.94) y que "la subordinación de la censura jurídica al "factum" de la sentencia hace que inalterado éste, decaiga la infracción denunciada "(S-de28-5-96). ..."

Al haberlo apreciado así, la juzgadora de instancia, su resolución no es merecedora del reproche jurídico que en el recurso se le dirige, por lo que procede, con desestimación de éste, dictar un pronunciamiento confirmatorio del suplicado. En consecuencia,

FALLAMOS

Que desestimando el recurso de Suplicación interpuesto por la representación procesal de la demandante, contra la sentencia de fecha 29 de abril de 2022, dictada por el Juzgado de lo Social núm. Social n. 4 Pontevedra, en autos 758 /2021, confirmamos la sentencia recurrida.

Incorpórese el original de esta sentencia, por su orden, al Libro de Sentencias de esta T.S.X.GALICIA SALA DO SOCIAL

Una vez firme lo acordado, devuélvanse las actuaciones al Juzgado de lo Social de origen para su cumplimiento.

MODO DE IMPUGNACIÓN: Se hace saber a las partes que contra esta sentencia cabe interponer recurso de Casación para Unificación de Doctrina que ha de prepararse mediante escrito presentado ante esta Sala dentro del improrrogable plazo de diez días hábiles inmediatos siguientes a la fecha de notificación de la sentencia. Si el recurrente no tuviera la condición de trabajador o beneficiario del régimen público de seguridad social deberá efectuar:

- El depósito de 600 € en la cuenta de 16 dígitos de esta Sala, abierta en el Banco de SANTANDER (BANESTO) con el nº **1552 0000 37 seguida del cuatro dígitos correspondientes al nº del recurso y dos dígitos del año del mismo.**

- Asimismo si hay cantidad de condena deberá consignarla en la misma cuenta, pero con el código **80** en vez del 37 ó bien presentar aval bancario solidario en forma.

- Si el ingreso se hace mediante transferencia bancaria desde una cuenta abierta en cualquier entidad bancaria distinta, habrá que emitirla a la cuenta de veinte dígitos **0049 3569 92 0005001274** y hacer constar en el campo "Observaciones ó Concepto de la transferencia" los 16 dígitos que corresponden al procedimiento (**1552 0000 80 ó 37 **** ++**).

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