



ADMINISTRACIÓN
DE JUSTICIA



ADMINISTRACIÓN
DE XUSTIZA

XDO. DO SOCIAL N. 3 LUGO

SENTENCIA: 00291/2019

-

ARMANDO DURAN S/N EDIFICIO NUEVO DE LOS JUZGADOS DE LUGO
Tfno: 982294789-90-91
Fax: 982-294788

Equipo/usuario: IL

NIG: 27028 44 4 2018 0002808
Modelo: N02700

DSP DESPIDO/CESES EN GENERAL 0000930 /2018

DEMANDANTE/S D/ña: PATRICIA SAAVEDRA CASTAÑO

ABOGADO/A: ROSARIO MARTIN NARRILLOS

DEMANDADO/S D/ña: MARIA DEL PILAR LORENZANA TEIJEIRO, SOCIEDAD ESTATAL DE LOTERIAS Y APUESTAS DEL ESTADO SME SA, LUIS LOPEZ LORENZANA

ABOGADO/A: ANA MARIA PINILLOS LORENZANA, ABOGADO DEL ESTADO, ANA MARIA PINILLOS LORENZANA

SENTENZA Nº 291

Maxistrada: Dalila Dopazo Blanco

Lugo, 28 de xuño de 2019

ANTECEDENTES DE FEITO

Primeiro.- O día 13 de novembro de 2018, Patricia Saavedra Castaño formulou unha demanda contra PILAR LORENZANA TEIJEIRO, LUÍS LÓPEZ LORENZANA e SOCIEDAD ESTATAL DE LOTERÍAS Y APUESTAS DEL ESTADO, SME, SA na que solicitaba o que consta no suplico.

Segundo.- A demanda foi admitida a trámite polo Decreto do 29 de novembro de 2018.

Terceiro.- A conciliación e a vista celebráronse o 14 de xaneiro de 2019.



No xuízo, a parte demandante ratificou a súa petición á que se opuxo o demandado, e tras a proposición, admisión e práctica da proba, formuláronse as conclusións e os autos quedaron pendentes de pronunciarse a resolución correspondentes.

FEITOS PROBADOS

Primeiro.- Patricia Saavedra Castaño, maior de idade, prestou os seus servizos como traballadora por conta allea por orde de PILAR LORENZANA TEIJEIRO seguintes circunstancias laborais e persoais:

- Antigüidade: dende o 2 de xaneiro de 2014 ata o 9 de outubro de 2018.
- Categoría profesional: oficial 2ª.
- Centro de traballo: instalacións da Delegación comercial de Loterías y Apuestas del Estado situada na rúa Bolaño Rivadeneira, 23 Lugo.
- Tipo de contrato: indefinido.
- Xornada: completa, 37 horas e media. Horario de luns a venres de 10:00 a 14:00 e de 16:00 a 19:30 horas.
- Salario (a efectos de despedimento):
 - Contía de 1518,90 euros ao mes, incluíndo a prorrata de pagas extraordinarias.
 - Tempo e forma de pagamento do salario: pagamento mensual e mediante cheque nominativo.
- Convenio colectivo de aplicación: Convenio colectivo estatal para as delegacións comerciais do ente público empresarial Loterías e Postas do Estado.
- Patricia Saavedra Castaño nin ostenta nin ostentou no último ano cargo de delegada de persoal ou representante dos traballadores/as.

Segundo.- PILAR LORENZANA TEIJEIRO comunicou o cese da relación laboral a Patricia Saavedra Castaño alegando motivos disciplinarios mediante un escrito do 8 de outubro de 2018 e con efectos do 9 de outubro de 2018. A carta de despedimento consta como doc. 26 achegado pola demandada PILAR LORENZANA TEIJEIRO e o seu contido dáse por integramente reproducido.



Terceiro.- Patricia Saavedra Castaño desfrutou no ano 2017 as vacacións no mes de setembro. No ano 2018 a traballadora solicitou o desfrute das vacacións por escrito (única persoa na empresa realizou a solicitude por ese medio). A solicitude realizouse os días 3 e 4 de agosto e a traballadora solicitaba o desfrute nos días 16 a 30 de agosto e do 2 ao 8 de outubro de 018. A empresa comunicou á traballadora que aceptaba o segundo período mais non o primeiro xa que LUÍS LÓPEZ LORENZANA (sobriño de PILAR LORENZANA TEIJEIRO e superior xerárquico de Patricia Saavedra Castaño) solicitara as vacacións no mesmo período con anterioridade e tiña máis antigüidade na empresa. A traballadora solicitou posteriormente o período de 4 ao 29 de setembro de 2018, que lle foi concedido.

Como consecuencia da denegación do período de vacacións de agosto, a traballadora debeu cancelar unha viaxe contratada en abril de 2018.

Na empresa da que é titular PILAR LORENZANA TEIJEIRO, as vacacións se conceden por escrito atendendo ao criterio de antigüidade.

Cuarto.- Patricia Saavedra Castaño solicitou como días de asuntos propios o 23 de 24 de novembro de 2017, o que foi aceptado pola empresa.

A traballadora solicitou como días de asuntos propios días 23 e 24 de xullo de 2018, o que foi denegado pola empresa indicando que coincidían con datas de vacacións doutros compañeiros. Ante o anterior, a traballadora solicitou como días de asuntos propios o 20 de xullo, que lle foi concedido

Quinto.- PILAR LORENZANA TEIJEIRO entregou a Patricia Saavedra Castaño o 7 de agosto de 2017 un listado con tarefas que debía realizar, sendo a traballadora a única persoa na empresa á que se lle deron as instrucións de traballo por escrito.

PILAR LORENZANA TEIJEIRO requiriu a Patricia Saavedra Castaño para que devolvese as chaves da empresa, sendo a única traballadora que non tiña as chaves.

Todos os traballadores na empresa teñen ao seu dispor dun uniforme, que non sempre empregan, en especial se están no centro de traballo. Asemade, todos os traballadores prestan servizos de xeito indistinto e segundo as necesidades de traballo ou na oficina ou no almacén.



Patricia Saavedra Castaño realizou cursos de formación entre os anos 2014 e 2017. No ano 2018 non realizou ningún curso. Nese ano, só tres traballadores realizaron cursos de formación.

Sexto.- Patricia Saavedra Castaño non acudiu en diversas ocasións ao seu posto de traballo por indisposición, visitas ao médico ou mudanza, sen que se establecese sanción de ningún tipo por parte da empresa.

Asemade, a solicitude da traballadora, a empresa exonerouna de realizar rutas.

Sétimo.- PILAR LORENZANA TEIJEIRO sancionou a Patricia Saavedra Castaño cunha amonestación o 16 de agosto de 2017, que non foi impugnada.

O 9 de novembro de 2017 a traballadora foi sancionada con suspensión de emprego e soldo, impugnando a sanción por escrito do 11 de decembro de 2017 que foi aquendado ao Xulgado do Social núm. 1 de Lugo.

O 25 de abril de 2018 a traballadora formulou unha denuncia ante a Inspección de Traballo que deu lugar a unha visita inspectora o 19 de xuño de 2018 e que concluíu co requirimento á empresa para o cumprimento do art. 7 do convenio colectivo en materia de vacacións, obriga da empresa de encadrar á traballadora na categoría profesional de oficial 2ª e regularización de cotizacións por este motivo.

Oitavo.- PILAR LORENZANA TEIJEIRO é titular da Delegación comercial da provincia de Lugo da SOCIEDAD ESTATAL DE LOTERÍAS Y APUESTAS DEL ESTADO, SME, SA, tendo encargada a execución de actividades de promoción, explotación de xogos de titularidade estatal, en réxime de arrendamento.

No pasado, o negocio era rexentado pola súa nai e na actualidade está sometido ao contido do contrato mercantil do 30 de novembro de 2016 que figura como doc. 3 achegado no ramo de proba do avogado do Estado e cuxo contido se dá por integramente reproducido.

Noveno.- O 13 de novembro de 2018 celebrouse, sen avinza, o acto de conciliación ante o SMAC.





ADMINISTRACIÓN
DE JUSTICIA



ADMINISTRACIÓN
DE XUSTIZA

FUNDAMENTOS DE DEREITO

Primeiro.- *Formulación das pretensións das partes.*

Neste procedemento, a parte demandante exercita unha acción dirixindo a demanda contra PILAR LORENZANA TEIJEIRO, LUÍS LÓPEZ LORENZANA e SOCIEDAD ESTATAL DE LOTERÍAS Y APUESTAS DEL ESTADO, SME, SA na que solicita a declaración de nulidade e subsidiaria improcedencia dun despedimento con efectos do 9 de outubro de 2018. Como causa de nulidade alégase na demanda a vulneración dos dereitos fundamentais dos art. 14 (trato discriminatorio) e 24 CE (vulneración da garantía de indemnidade e indefensión por inconcreción da carta de despedimento) e a existencia dunha situación de acoso laboral. Asemade, solicita a indemnización de 34114,40 euros por lucro cesante e danos morais. Na demanda alégase en todo caso, a existencia dun grupo de empresas con SOCIEDAD ESTATAL DE LOTERÍAS Y APUESTAS DEL ESTADO, SME, SA.

Pola súa banda, SOCIEDAD ESTATAL DE LOTERÍAS Y APUESTAS DEL ESTADO, SME, SA opúxose á demanda indicando que non existía grupo de empresas. PILAR LORENZANA TEIJEIRO e LUÍS LÓPEZ LORENZANA opuxéronse á demanda indicando:

- Indebida acumulación de accións.
- Falta de lexitimación pasiva de LUÍS LÓPEZ LORENZANA na acción de despedimento.
- O despedimento era correcto formal e materialmente.
- Non existía acoso ou vulneración dereito de ningún tipo nin base para a reclamación de cantidade por indemnización que, en todo caso, non podía abarcar o lucro cesante.

O Ministerio Fiscal non compareceu na vista.

Segundo.- *Xustificación dos feitos declarados probados.*

Os feitos que se declaran probados dedúcense da proba practicada, consistente en:

- Feito probado 1º: non controvertido (art. 87.1 LRXS).
- Feito probado 2º: consta no doc. 26 achegado pola demandada.
- Feitos probados 3º-7º: acreditado polo interrogatorio de parte, testemuñal e documentos achegados por ambas as partes e que constan no expediente dixital.
- Feito probado 8º: consta no doc. 3 achegado polo avogado do Estado e a declaración testemuñal.



- Feito probado 9º: consta na acta do SMAC achegada coa demanda.

Terceiro.- Cuestións previas

No que se refire á indebida acumulación de accións, debe rexeitarse xa que na demanda se impugna un despedimento por vulneración de dereitos fundamentais, sendo a acumulación da acción de reclamación de cantidade a da unha indemnización vinculada á tutela dos dereitos fundamentais, o que sempre é acumulable á acción de impugnación de despedimento.

En relación coa existencia de grupo de empresas, establece a STS 3697/2015 do 16 de xullo de 2015 o seguinte:

“A cuestión da responsabilidade laboral dos chamados grupos de empresa foi reiteradamente analizada por esta Sala IV do Tribunal Supremo, delimitando a doutrina respecto diso nos termos que fielmente recolle a sentenza recorrida ao referirse á nosa STS/4ª/Pleno de 27 maio 2013 (rec. 78/2012), que lembramos na STS/4ª/Pleno de 19 decembro 2013 (rec. 37/2013), 29 decembro 2014 (rec. 83/2014), 28 xaneiro 2015 (rec. 279/2014) e STS/4ª de 2 xuño 2014 (rcud. 546/2013) e 11 febreiro 2015 (rec. 95/2014) e que, en suma, supuxo a matización dalgún aspecto da doutrina tradicional ao redor dos elementos adicionais que determinan a responsabilidade das diversas empresa do grupo mantendo os seguintes criterios: a) Que «non é suficiente que concorra o mero feito de que dous ou máis empresas pertencen ao mesmo grupo empresarial para derivar diso, sen máis, unha responsabilidade solidaria respecto de obrigacións contraídas por unha delas cos seus propios traballadores, senón que é necesaria, ademais, a presenza de elementos adicionais», porque «os compoñentes do grupo teñen en principio un ámbito de responsabilidade propio como persoas xurídicas independentes que son». b) Que a enumeración dos referidos elementos adicionais «ben puidese ser a que segue: 1º) o funcionamento unitario das organizacións de traballo das empresas do grupo, manifestado na prestación indistinta de traballo -simultánea ou sucesivamente- en favor de varias das empresas do grupo; 2º) a confusión patrimonial; 3º) a unidade de caixa; 4º) a utilización fraudulenta da personalidade xurídica, con creación da empresa «aparente»; e 5º) o uso abusivo - anormal- da dirección unitaria, con prexuízo para os dereitos dos traballadores». Aínda que en todo caso, «o concepto de grupo laboral de empresas e, especialmente, a determinación da extensión da responsabilidade das empresas do grupo depende de cada unha das situacións concretas que se deriven da proba que en cada caso púxose de 7 manifesto e valorado, sen que se poida levar a cabo unha relación numérica de requisitos pechados para





ADMINISTRACIÓN
DE JUSTICIA



ADMINISTRACIÓN
DE XUSTIZA

que poida entenderse que existe esa extensión de responsabilidade. Entre outras cousas, porque nun armazón de ... empresas ..., a intensidade ou a posición en relación daquelas cos traballadores ou co grupo non é a mesma». c) Que entrando xa en maiores precisións sobre os referidos elementos indicamos: «1º) que non ha de considerarse propiamente adicional a aparencia externa de unidade, porque esta é un compoñente consustancial do grupo, en tanto que non representa máis que a manifestación cara a fóra da unidade de dirección que é propia daquel; 2º) que o funcionamento unitario das organizacións empresariais, ten unha proxección individual [prestación de traballo indistinta] ou colectiva [confusión de persoais] que determinan unha pluralidade empresarial [as diversas empresas que reciben a prestación de servizos]; 3º) que a confusión patrimonial non é identificable na esfera do capital social, senón na do patrimonio, e tampouco é necesariamente derivable -aínda que poida ser un indicio para o efecto- da mera utilización de infraestruturas comúns; 4º) que a caixa única fai referencia ao que en doutrina cualificouse como «promiscuidade na xestión económica» e que ao dicir da xurisprudencia ... alude á situación de «permeabilidade operativa e contable»; e) que con elemento «creación de empresa aparente» -intimamente unido á confusión patrimonial e de persoais- alúdese á utilización fraudulenta da personalidade xurídica, que é a que consente a aplicación da doutrina do «levantamento do veo»; e 5º) que a lexítima dirección unitaria pode ser obxecto de abusivo exercicio - determinante de solidariedade- cando se exerce anormalmente e causa prexuízo aos traballadores, como nos supostos de actuacións en exclusivo beneficio do grupo ou da empresa dominante». d) Que xa en referencia a aspectos máis directamente relacionados co caso debatido, nosa casuística doctrinal insiste: 1º) non determina a existencia de responsabilidade laboral do grupo a dirección unitaria de varias entidades empresariais, pois tal dato tan só será determinante da existencia do grupo empresarial, non da responsabilidade común por obrigacións dunha delas; 2º) tampouco a existencia dunha dirección comercial común, porque nin o control a través de órganos comúns, nin a unidade de dirección das sociedades de grupos; 3º) en igual forma que non determina a consecuencia de que tratamos - consideración de empresa plural ás diversas sociedades do grupo- que unha empresa teña accións noutra, en tanto que respectivamente áchanse dotadas de personalidade xurídica individual, e iso -excluída a presenza da fraude que levaría á conclusión oposta- aínda que esa participación dunha das empresas na outra chegue a alcanzar porcentaxes certamente rechamantes (...), sempre que (...) non concorre ningún elemento adicional que leve a manter a existencia dun grupo de empresas con específica



responsabilidade laboral; 4º) o mesmo que se varias empresas leven a cabo unha política de colaboración, porque iso non comporta necesariamente a perda da súa independencia a efectos xurídico-laborais; 5º) en igual forma que a coincidencia dalgúns accionistas nas empresas do grupo carece de eficacia para ser determinante dunha condena solidaria, tendo en conta que todas e cada unha das Sociedades teñen personalidade xurídica propia e independente da dos seus socios; e 6º) que tampouco cabe esixir esa responsabilidade solidaria polo só dato de que o Administrador único dunha empresa sexa representante legal doutra, pois aínda que iso comporta dirección unitaria, non determina senón a propia existencia do grupo de empresas, pero non a responsabilidade solidaria dos seus compoñentes "

É obvia a inexistencia de grupo de empresas con SOCIEDAD ESTATAL DE LOTERÍAS Y APUESTAS DEL ESTADO, SME, SA.

Non se discutiu que PILAR LORENZANA TEIJEIRO é titular da Delegación comercial da provincia de Lugo da SOCIEDAD ESTATAL DE LOTERÍAS Y APUESTAS DEL ESTADO, SME, SA, tendo encargada a execución de actividades de promoción, explotación de xogos de titularidade estatal, en réxime de arrendamento.

No pasado, o negocio era rexentado pola súa nai e na actualidade está sometido ao contido do contrato mercantil do 30 de novembro de 216 que figura como doc. 3 achegado no ramo de proba do avogado do Estado, no que se indican claramente as obrigas e dereitos de ambas partes contratantes e do que se deduce (como afirmou tamén a testemuña Sr. Mayoral) que SOCIEDAD ESTATAL DE LOTERÍAS Y APUESTAS DEL ESTADO, SME, SA non ten labores de supervisión das contratacións efectuadas en cada delegación (non consta concesión de permisos, vacacións ou poder disciplinario en autos) e que se abona unha comisión á delegación mais non existe nin confusión de plantilla, nin contas ou caixa única e, de feito, a SOCIEDAD ESTATAL DE LOTERÍAS Y APUESTAS DEL ESTADO, SME, SA tan só se limita a fixar uns criterios de actuación derivados do monopolio que se exerce sobre a actividade do xogo e a entregar os medios materiais exclusivos para a actividade de xogo (terminais, equipamento técnico e consumibles de xogo e cartelería e publicidade).

En suma, SOCIEDAD ESTATAL DE LOTERÍAS Y APUESTAS DEL ESTADO, SME, SA ten que ser absoluta.

En relación á falta de lexitimación pasiva de LUÍS LÓPEZ LORENZANA é obvia en relación á acción de despedimento mais non no que se refire á vulneración de dereitos fundamentais e indemnización debida no caso de que se acredite, como se indica na demanda, que a





ADMINISTRACIÓN
DE JUSTICIA



ADMINISTRACIÓN
DE XUSTIZA

actividade vulneradora foi levada a cabo polo demandado. Trátase, xa que logo, dunha cuestión de fondo que será analizada posteriormente.

Cuarto.- *Cualificación do despedimento.*

Na carta de despedimento (doc. 26 achegado pola demandada) indicase que se cometeron que se veñen incumprindo de xeito reiterado as ordes dadas pola empresa, existindo unha falta de aplicación da actora ao traballo. con todo nada se especifica sobre as ordes incumplidas, os encargos non realizados, nin se ubican tales comportamentos no tempo, en definitiva, a carta é absolutamente xenérica, polo que o despedimento é sen maior fundamentación, improcedente.

Con todo, na demanda solicítase a nulidade alegando unha situación de acoso laboral , e vulneración dos arts. 14 CE (discriminación fronte aos outros empregados) e 24 CE (vulneración da garantía de indemnidade e indefensión polo contido da carta). Todo o anterior en base aos feitos que concreta no feito 6º da demanda.

En relación ao acoso laboral, indica a STSX de Galiza do 7 de abril de 2016 (rec. 16/2016) o seguinte:

“Como sinalan as sentenzas desta Sala do 12 de setembro de 2002 (Recurso de suplicación nº 3806/2002), 18 de xullo de 2003 (Recurso nº 3706/03) e 14 de xullo de 2011 (Recurso 1578/11), "no ámbito especializado -médico e xurídico- defínese o acoso laboral -«mobbing»- como conduta abusiva ou violencia psicolóxica á que se somete de forma sistemática a unha persoa na contorna laboral, manifestada especialmente a través de reiterados comportamentos, palabras ou actitudes que lesionen a dignidade ou integridade psíquica do traballador e que poñan en perigo ou degraden as súas condicións de traballo. Actitudes de fustigación que conducen ao illamento do interesado no marco laboral, producíndolle ansiedade, tensión, perda de autoestima e alteracións psicosomáticas, e determinando en ocasións o abandono do seu emprego por resultarlle insustentable a presión a que se atopa sometido. Trátase de forma de tensión laboral que se caracteriza por ter a súa orixe - máis que no traballo- nas relacións interpersoais que se producen no seo da Empresa.

Os mecanismos do «mobbing» -na súa variedades vertical e horizontal- admiten pluralidade de formas (medidas organizativas do traballo que resulten pexorativas para o afectado, actitudes de illamento no seo da empresa, agresións verbais por medio de insultos, críticas, rumores ou subestimacións-) e poden ter por suxeito activo tanto a compañeiros de traballo («mobbing» horizontal) como ao persoal directivo («bossing»), o que mesmo pode ser suxeito



pasivo («mobbing» vertical); aínda que sen dúbida, o máis característico e usual é o que parte dunha relación asimétrica de poder. Pero en todo caso, é claro que este fenómeno, moi antigo aínda que de recente actualidade, é contrario ao principio de igualdade de trato, tal como defínese nos arts. 3 , 4 e 5 da Directiva Comunitaria 76/207 (9 febreiro) vulnera o dereito á integridade moral e a interdición de tratos inhumanos ou degradantes que consagra o art. 15 CE , e no ámbito normativo laboral descoñece o dereito que a todo traballador recoñece o art. 4.2.e) ET , para que se lle respecten a súa intimidade e a consideración debida á súa dignidade".

A STSX Galiza do 16 de novembro de 2015 (rec. 3923/2015) establece, pola súa banda, o seguinte:

“A figura do mobbing ou acoso laboral ha de sinalarse que non está definido legalmente, de tal forma que foi a doutrina e a xurisprudencia quen foi delimitando as notas configuradoras do mesmo.

Así mesmo a Resolución do Parlamento Europeo sobre o acoso no lugar de traballo (2001/2339 (INI), publicada mediante Acta do 20 de setembro de 2001, o Parlamento Europeo, fai unha serie de consideracións sobre o acoso moral no lugar de traballo, así como unha serie de chamamentos tanto a empresarios, á Comisión e ao Consello, aos Estados membros e en xeral ás institucións comunitarias ante a crecente alarma social que a situación do acoso psicolóxico no lugar de traballo está a xerar, poñendo de relevo as consecuencias perniciosas que tal situación xera na saúde, desembocando a miúdo en enfermidades relacionadas coa tensión. Esta definición sinala que se trata dun comportamento negativo entre compañeiros, ou entre superiores e inferiores xerárquicos, a causa do cal o afecto é obxecto de acoso e ataques sistemáticos e durante moito tempo, de modo directo ou indirecto, por parte dunha ou máis persoas, co obxectivo e/ou o efecto de facerlle o baleiro.

Con todo foron os distintos órganos xudiciais os que acudindo a estudos doutrinais como os de Leymann e Hirigoyen, foron delimitando as notas que delimitan esta figura como a conduta abusiva que se exerce de forma sistemática sobre unha persoa no ámbito laboral, manifestada especialmente a través de reiterados comportamentos, palabras ou aptitudes que lesionan a súa dignidade ou integridade psíquica e que poñan en perigo ou degraden as súas condicións de traballo; actitudes de fustigación que conducen ao illamento do interesado no marco laboral, producíndolle ansiedade, tensión, perda de auto estima e alteracións





ADMINISTRACIÓN
DE JUSTICIA



ADMINISTRACIÓN
DE XUSTIZA

psicosomáticas e determinando, en ocasións, o abandono do emprego por resultarlle insustentable a presión a que se atopa sometido.

Son pois tres as notas de dicha figura o menoscabo da dignidade da persoa afectada, a reiteración das condutas lesivas e que os feitos se produzan no lugar ou con ocasión do traballo. A iso ha de unirse a nota da tendenciosidade, sendo esta a columna vertebral do mobbing e que implica a existencia dun plan, con permanencia no tempo, dirixido ou coa pretensión de menoscabar a saúde psicolóxica do traballador.

Pero como tamén se preocupou de sinalar a xurisprudencia non se pode confundir o mobbing co que é un exercicio abusivo das facultades empresariais, posto que no primeiro vulnéranse dereitos fundamentais do traballador, mentres que no segundo o comprometido son dereitos laborais, e tamén existe unha distinta motivación xa que no mobbing a intención é prexudicar ao traballador e no exercicio indebido da actividade directiva cumpre o interese empresarial pero mal entendido. Finalmente a xurisprudencia sinala que o concepto de acoso non pode ser obxecto dunha interpretación ampla e sen que poida ser confundido cunha situación de conflito nas relacións entre empresario e traballador, e tampouco pode limitarse a unha valoración subxectiva do traballador que o alega (mobbing subxectivo) senón que a conduta ha de ser reprochable valorada desde un punto obxectivo.

Así expresamente o declarou entre outras a sentenza do TSX de Galicia do 26 de setembro de 2008 ou a do 12 de xaneiro de 2009 : " Este Tribunal vén concretando desde hai anos (por todas, sentenza desta Sala do 9 de decembro de 2005 [rec. núm. 5436/2005]) que os mecanismos do mobbing -nas súas variedades vertical e horizontal- admiten pluralidade de formas que van desde as actitudes máis groseiras e violentas (bullying) ás técnicas de maior sutileza (actitudes de illamento no seo da empresa, críticas, rumores ou subestimacións) que poden ter por suxeito activo tanto a compañeiros de traballo (mobbing horizontal) como ao persoal directivo (bossing), que mesmo pode ser suxeito pasivo (mobbing vertical ascendente); aínda que sen dúbida o máis característico e usual é aquel en o que se parte dunha relación asimétrica de poder (mobbing vertical descendente). Sexa como for, o certo é que a situación de acoso laboral require determinados compoñentes obxectivos (sistematicidade na presión, relación de causalidade co traballo, falta de amparo no poder de dirección e elemental gravidade) e subxectivos (intencionalidade denigratoria e carácter individualizado, que non colectivo, do destinatario), que han de servir para diferenciar esta figura doutras afíns, como a "síndrome do queimado" (burn-out, ou tensión laboral avanzada



que se caracteriza por síntomas de cansazo emocional e sentimento de inadecuación ou frustración profesional), ou o mobbing subxectivo ou falso, no que as percepcións persoais do traballador non se corresponden cos datos (obxectivos e subxectivos) que están presentes no desenvolvemento da súa actividade laboral, faltando así os referidos elementos que caracterizan o acoso moral. En suma, os citados elementos do acoso permítenos distinguir entre o que propiamente é fustigación psicolóxica e o que resulta defectuoso exercicio (abusivo ou arbitrario) das facultades empresariais, pois no primeiro agrídense dereitos fundamentais da persoa (basicamente a súa dignidade e integridade moral), en tanto que o segundo límitase a comprometer estritos dereitos laborais; diferenza que mesmo pode predicarse da motivación, dado que na fustigación apréciase intención de prexudicar ao traballador, e no exercicio indebido da actividade directiva curmá o interese - mal entendido-empresarial." Doutrina que se reitera na sentenza que ditamos en data 25 de Marzo do 2011 (recurso 4316/2010)”.

En relación á garantía de indemnidade (artigo 24 CE) cabe indicar que en canto á tutela dos dereitos fundamentais se refire, a constante xurisprudencia ten formulado una teoría práctica acerca do desenvolvemento da proba neste tipo de litixios.

Así a Segundo indica a Sentenza do Tribunal de Xustiza de Galiza de 27 de xuño de 2008, que *“al ser alegada la violación de un derecho fundamental, ello exige "una presunción o apariencia de discriminación". El Tribunal Constitucional ha declarado que incumbe al empresario probar que tal despido obedece a motivos razonables y ajenos a todo propósito atentatorio a un derecho constitucional; pero para que opere el desplazamiento de la carga de la prueba al empresario no basta simplemente con que el trabajador califique de discriminatorio el despido sino que ha de acreditar la existencia de indicios que generen una razonable sospecha o presunción de discriminación, lo que según declaró el T.C en Sentencia de 28-11-81 hace aplicable lo dispuesto en el art. 68 del E.T EDL 1995/13475 sobre protección del despido y determina lo establecido en los arts. 179 2º y 182 de la L.P.L EDL 1995/13689 , la inversión de la carga probatoria que se contempla en el mismo, esto es, que el demandado aporte una justificación objetiva y razonable suficientemente probada de las medidas adoptadas y de su proporcionalidad.*

También ha venido recogiendo este Tribunal en diversas ocasiones, que es doctrina del TCo que el indicio de trato discriminatorio o atentatorio contra derechos fundamentales desplaza al empresario la carga de probar causas suficientes, reales y serias para calificar de





ADMINISTRACIÓN
DE JUSTICIA



ADMINISTRACIÓN
DE XUSTIZA

razonable la decisión adoptada (SSTC 266/1993 (RTC 1993, 266), 21/1992 (RTC 1992, 21), 197/1990 (RTC 1990, 197), 187/1990, 135/1990, 114/1989 (RTC 1989, 114), 166/1988, 104/1987, 88/1985, 47/1985 (RTC 1985, 47), 94/1984 (RTC 1984, 94) y 38/1981 (RTC 1981, 38)), tanto por la primacía de los derechos fundamentales y libertades públicas, cuanto por la dificultad que el trabajador tiene para acreditar la existencia de una causa de despido discriminatoria o lesiva de otros derechos fundamentales. Ciertamente que no basta la mera afirmación de la existencia de una causa atentatoria contra derechos fundamentales, sino que ha de probarse indiciariamente la existencia de aquella causa (SSTC 266/1993 y 21/1992), tal como expresamente disponen los arts. 96 y 179.2 de la vigente LPL EDL 1995/13689 (1563); y una vez acreditados tales indicios, el empresario no tiene que demostrar el hecho negativo -verdadera prueba diabólica- de que no haya móvil lesivo de derechos fundamentales, sino tan sólo probar que el despido obedece a motivos razonables, extraños a todo propósito contrario al derecho fundamental en cuestión (SSTC 266/1993, 135/1990 (RTC 1990, 135) y 114/1989) y con entidad desde el punto de vista de la medida adoptada, en el bien entendido de que no cualquier motivo sirve para justificar el despido, porque, de lo contrario, el empresario podría muy bien cubrir un despido discriminatorio bajo el pretexto de pequeños incumplimientos contractuales. La decisión empresarial será, así, válida, aun cuando sin completar los requisitos para aplicar la potestad sancionadora en su grado máximo, se presenta ajena a todo móvil discriminatorio o atentatorio de un derecho fundamental”.

También a Sentencia do TSX de Euskadi do 22 de decembro de 2006 pon de manifesto que “ante la falta de constancia en hechos probados de acciones concretas efectuadas por la empresa demandada o por el gerente demandado que constituyan una vulneración de derechos fundamentales tutelados en relación con los trabajador, hemos de extraer esa posible vulneración de la existencia de presunción, sospecha o indicios racionales plenamente acreditados por el trabajador en tal sentido, lo que provocaría la inversión de la carga de la prueba, trasladando a los demandados la obligación procesal de demostrar que sus acciones y comportamiento en relación con el trabajador estaban amparados en una justificación objetiva y razonable, lo que constituye una auténtica carga probatoria y no un mero intento probatorio, debiendo llevar a la convicción del juzgador no la duda, sino la certeza de que su decisión fue absolutamente extraña a todo propósito discriminatorio o atentatorio a los derechos fundamentales del trabajador (sentencia del Tribunal



Constitucional 114/1989, de 22 de junio EDJ 1989/6389), argumento que es aceptado por el Tribunal Supremo en sentencia de 9 de febrero EDJ 1996/548 y 15 de abril de 1996 EDJ 1996/3145 .

Tratándose de la tutela frente a actos lesivos de derechos fundamentales, hemos subrayado de forma reiterada la importancia que en relación con la misma tiene la regla de la distribución de la carga de la prueba. Con objeto de precisar con nitidez los criterios aplicables en materia probatoria cuando están en juego posibles vulneraciones de derechos fundamentales en el ámbito de las relaciones laborales, resulta oportuno remitirse a lo señalado en nuestra STC 87/2004, de 10 de mayo (FJ 2). Decíamos allí, sistematizando y resumiendo nuestra reiterada doctrina anterior, que la necesidad de garantizar que los derechos fundamentales del trabajador no sean desconocidos por el empresario bajo la cobertura formal del ejercicio por parte de éste de los derechos y facultades reconocidos por las normas laborales para organizar las prestaciones de trabajo, pasa por considerar la especial dificultad que en no pocas ocasiones ofrece la operación de desvelar en los procedimientos judiciales correspondientes la lesión constitucional, encubierta tras la legalidad sólo aparente del acto empresarial. Una necesidad tanto más fuerte cuanto mayor es el margen de discrecionalidad con que operan en el contrato de trabajo las facultades organizativas y disciplinarias del empleador. Precisamente, la prevalencia de los derechos fundamentales del trabajador y las especiales dificultades probatorias de su vulneración en aquellos casos, constituyen las premisas bajo las que la jurisprudencia constitucional ha venido aplicando la específica distribución de la carga de la prueba en las relaciones de trabajo, hoy recogida en los arts. 96 y 179.2 de la Ley de procedimiento laboral EDL 1995/13689 ? (LPL)” .

Pois ben, analizando o que se indica no feito 6º da demanda e a proba practicada na vsita cabe facer as seguintes consideracións.

No que se refire ás vacacións, consta nos docs. 4-12 e 18 achegados pola demandada que a actora desfrutou no ano 2017 as vacacións no mes de setembro. No ano 2018 a traballadora solicitou o desfrute das vacacións por escrito (única persoa na empresa realizou a solicitude por ese medio, como recoñeceron as testemuñas). A solicitude realizouse os días 3 e 4 de agosto e a traballadora solicitaba o desfrute nos días 16 a 30 de agosto e do 2 ao 8 de outubro de 018. A empresa comunicou á traballadora que aceptaba o segundo período mais non o primeiro xa que LUÍS LÓPEZ LORENZANA (sobriño de PILAR LORENZANA TEIJEIRO



e superior xerárquico de Patricia Saavedra Castaño) solicitara as vacacións no mesmo período con anterioridade e tiña máis antigüidade na empresa. A traballadora solicitou posteriormente o período de 4 ao 29 de setembro de 2018, que lle foi concedido. É certo que como consecuencia da denegación do período de vacacións de agosto, a traballadora debeu cancelar unha viaxe contratada en abril de 2018, mais non se acreditou que a petición de vacacións por escrito fose imposta pola empresa (feito negado por ela) e o rexeitamento do período solicitado é razoable atendendo á argumentación que se dá, especialmente tendo en conta que consta documentalmente que na empresa, as vacacións se conceden por escrito atendendo ao criterio de antigüidade (doc. 18 demandada).

Respecto dos días de asuntos propios, a actora solicitou como días de asuntos propios o 23 de 24 de novembro de 2017, o que foi aceptado pola empresa. Certamente, logo a traballadora solicitou como días de asuntos propios días 23 e 24 de xullo de 2018, o que foi denegado pola empresa indicando que coincidían con datas de vacacións doutros compañeiros. Ante o anterior, a traballadora solicitou como días de asuntos propios o 20 de xullo, que lle foi concedido, polo que situación de acoso e discriminación non se albisca.

Respecto dos cursos de formación, consta nos documentos que a actora realizou cursos de formación entre os anos 2014 e 2017. No ano 2018 non realizou ningún curso, mais as testemuñas indicaron que os cursos se fan en función de se existen ou non e das circunstancias e consta documentalmente que en 2018 só tres traballadores realizaron cursos de formación.

Por outra banda, é certo que a empresa entregou a Patricia Saavedra Castaño o 7 de agosto de 2017 un listado con tarefas que debía realizar, sendo a traballadora a única persoa na empresa á que se lle deron as instrucións de traballo por escrito ao igual que a traballadora foi requirida para que devolvese as chaves da empresa, sendo a única traballadora que non tiña as chaves. Así o indicaron as testemuñas, mais eses dous feitos concretos non se pode considerar que constitúan nin acoso nin vulneración do art. 14 CE, máxime se se ten en conta que as testemuñas indicaron que a actora baixara o nivel de rendemento nos últimos tempos polo que a entrega de instrucións por escrito é un xeito de control da actividade laboral que corresponde ao empresario.

De feito, a inexistencia de acoso e discriminación fica acreditada polas manifestacións das testemuñas, que indicaron que a empresa era especialmente conciliadora coa actora (filla dunha antiga empregada da nai da demandada), ata o punto de que a solicitude da traballadora, a empresa exonerouna de realizar rutas (así se recoñeceu no interrogatorio de



parte) e consta documentalmente varios correos electrónicos nos que se acredita que a demandante non acudiu en diversas ocasións ao seu posto de traballo por indisposición, visitas ao médico ou mudanza, sen que se establecese sanción de ningún tipo por parte da empresa (impugnáronse os correos indicando que non interviña a demandante, mais iso non se corresponde co seu contido e non se alegou que estivesen falsificados).

En suma, non se acreditou acoso nin vulneración do art. 14 CE. No que se refire á vulneración do art. 24 CE, tampouco se pode apreciar polo feito de que a carta de despedimento sexa xenérica dado que legalmente este feito só dá lugar á improcedencia.

Consta os documentos achegados polas partes que a empresa sancionou a Patricia Saavedra Castaño cunha amonestación o 16 de agosto de 2017, que non foi impugnada.

O 9 de novembro de 2017 a traballadora foi sancionada con suspensión de emprego e soldo, impugnando a sanción por escrito do 11 de decembro de 2017 que foi aquendado ao Xulgado do Social núm. 1 de Lugo. Asemade, o 25 de abril de 2018 a traballadora formulou unha denuncia ante a Inspección de Traballo que deu lugar a unha visita inspectora o 19 de xuño de 2018 e que concluíu co requirimento á empresa para o cumprimento do art. 7 do convenio colectivo en materia de vacacións, obriga da empresa de encadrar á traballadora na categoría profesional de oficial 2ª e regularización de cotizacións por este motivo.

A empresa manifestou que regularizou a situación da traballadora antes da actuación da inspección mais iso non ficou acreditado e, en todo caso, tanto a denuncia e actuación inspectora (moi cercana no tempo ao despedimento) como a impugnación da sanción son indicios da vulneración da garantía de indemnidade que non ficaron desacreditados pola xenérica carta de despedimento nin sequera pola proba practicada, facéndose tan só na vista a alegacións tamén xenéricas sobre falta de aplicación ao traballo.

En suma, o despedimento é nulo por esta causa, debendo en todo caso absolverse a LUÍS LÓPEZ LORENZANA dado que non se acreditou ningunha intervención na vulneración do art. 24 CE.

Xa que logo, o despedimento é nulo e esta cualificación supón á obriga de readmisión da traballadora (artigo 55.6 do ET e artigo 123 da LRXS) e o pagamento dos salarios de tramitación, que serán de 49,94 euros diarios dende a data do 9 de outubro de 2018 ata a data da notificación desta resolución.

Quinto.- Indemnización





ADMINISTRACIÓN
DE JUSTICIA



ADMINISTRACIÓN
DE XUSTIZA

Segundo indica a Sentenza do TSX de Madrid de 27 de novembro de 2006, o recoñecemento dunha vulneración de dereitos fundamentais *“no disponen exactamente esa indemnización automática, puesto que de lo que en ellos se dice resulta claro que para poder adoptarse el mencionado pronunciamiento condenatorio es de todo punto obligado que, en primer lugar, el demandante alegue adecuadamente en su demanda las bases y elementos clave de la indemnización que reclama, que justifiquen suficientemente que la misma corresponde ser aplicada al supuesto concreto de que se trate, y dando las pertinentes razones que avalen y respalden dicha decisión; en segundo lugar que queden acreditados, cuando menos, indicios o puntos de apoyo suficientes en los que se pueda asentar una condena de tal clase». Por tanto, son claros los dos presupuestos que deben concurrir en orden a obtener el derecho a una indemnización económica derivada de la lesión de un derecho fundamental: alegación en demanda de las bases en función de las cuales se concreta la reparación económica de ese daño y acreditación de tales bases”*.

Tamén a Sentenza do TSX de Andalucía de 7 de maio de 2009, a proba do dano é indispensable de tal xeito que é preciso que *“se aleguen y prueben elementos mínimos para su determinación, sin olvidar que, según se deduce de la doctrina constitucional, no procedería cuando se pida por el demandante la imposición automática de la indemnización, sin que se aleguen los diferentes elementos necesarios, es decir, cómo se desarrollaron y en qué consistieron las diversas actuaciones antisindicales, su intensidad, gravedad, duración, su plasmación negativa en la esfera de derechos del actor y los intereses que representaba, etc, cuya valoración puede servir para la cuantificación de la indemnización, de forma que se deduzcan los daños morales para su imagen y dignidad ... de más difícil cuantificación pero cuya realidad no puede negarse, pues...resulta patente que...sufre un maltrato o daño psicológico que, con independencia de otras consecuencias que puedan depender de las condiciones personales del sujeto afectado, se da en todo caso, sin que sea factible a veces aportar prueba concreta del perjuicio sufrido y de su cuantificación monetaria, dada su índole”*.

Asemade, na STC 247/06 indícase que a protección dos dereitos fundamentais non pode ser só simbólica para ser efectiva.

Pois ben, non cabe reclamar unha indemnización por lucre cesante dado que este xa se elimina coa declaración de nulidade coa obriga de pago dos salarios de tramitación ata a reincorporación á empresa e a cantidade de 25001 euros por danos morais resulta excesiva ao



producirse tan só a vulneración dun dereito fundamental (garantía de indemnidade) polo que procede a condena á cantidade de 6.251 euros seguindo o criterio da sanción mínima do art. 40.1.c LISOS.

DECISIÓN

1. Acollo parcialmente a demanda formulada por Patricia Saavedra Castaño contra PILAR LORENZANA TEIJEIRO de tal xeito que:

- **Declaro nulo o despedimento de Patricia Saavedra Castaño con efectos dende o 9 de outubro de 2018.**
- **Condeno a PILAR LORENZANA TEIJEIRO a que proceda á readmisión da persoa traballadora en idénticas condicións ás que ostentaba o 9 de outubro de 2018.**
- **Condeno a PILAR LORENZANA TEIJEIRO ao pagamento a Patricia Saavedra Castaño dos salarios de tramitación deixados de percibir dende o 9 de outubro de 2018 ata data da notificación da presente resolución na contía de 49,94 euros diarios.**
- **Condeno a PILAR LORENZANA TEIJEIRO ao pago a Patricia Saavedra Castaño da indemnización de 6.251 euros por vulneración de dereitos fundamentais (garantía de indemnidade).**

2. Absolvo a LUÍS LÓPEZ LORENZANA e SOCIEDAD ESTATAL DE LOTERÍAS Y APUESTAS DEL ESTADO, SME, SA de toda petición na súa contra formulada neste procedemento.

Esta resolución notifícase ás partes facéndolles saber que a mesma non é firme, e que contra a mesma cabe interpor un *recurso de suplicación*, perante a Sala do Social do Tribunal Superior de Xustiza de Galiza.

O devandito recurso deberá anunciarse ante este mesmo Xulgado mediante unha comparecencia ou un escrito no prazo dos cinco días hábiles seguintes ó da notificación da





ADMINISTRACIÓN
DE JUSTICIA



ADMINISTRACIÓN
DE XUSTIZA

sentenza, realizando o depósito legal mediante o ingreso da cantidade na conta de depósitos e consignacións, indicando o número de procedemento.

De non se anunciar recurso, debe procederse ó arquivo das actuacións, logo de dalas de baixa no libro correspondente.

Así o acordo, decido e asino.

DALILA DOPAZO BLANCO, maxistrada-xuíza do Xulgado do Social núm. 3 de Lugo.

