

TRIBUNAL SUPERIOR DE JUSTICIA DE CATALUÑA

Sentencia 7407/2017, de 1 de diciembre de 2017

Sala de lo Social

Rec. n.º 4179/2017

SUMARIO:

Vulneración de derechos fundamentales. Acoso moral. Extinción por incumplimiento del empresario. Dimisión. Trabajadora que tras entender que sufre una situación de acoso y activarse el protocolo establecido en la empresa, inicia situación de IT para posteriormente incorporarse a otra empresa. No se evidencia la existencia de una actuación empresarial de violencia psicológica que se realice de forma prolongada en el tiempo. Con respecto a la decisión de la trabajadora de no acudir al trabajo e iniciar prestación para otra empresa sin esperar resolución judicial ex art 50 del ET, al declararse que no ha existido vulneración empresarial el resultado es que la extinción de la relación laboral debe retrotraerse al momento en que la actora dejó de acudir al trabajo sin que estuviera viva la relación laboral al tiempo de dictarse la sentencia.

PRECEPTOS:

RDLeg. 2/2015 (TRET) arts. 4.2 b) y 50.1.a).

PONENTE:

Don José Quetcuti Miguel.

Magistrados:

Don JOSE QUETCUTI MIGUEL
Don MATILDE ARAGO GASSIOT
Don JUANA VERA MARTINEZ

TRIBUNAL SUPERIOR DE JUSTÍCIA

CATALUNYA

SALA SOCIAL

NIG : 08019 - 34 - 4 - 2017 - 0016276

AF

Recurso de Suplicación: 4179/2017

ILMO. SR. JOSÉ QUETCUTI MIGUEL

ILMA. SRA. MATILDE ARAGÓ GASSIOT

ILMA. SRA. JUANA VERA MARTINEZ

En Barcelona a 1 de diciembre de 2017

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

EN NOMBRE DEL REY

ha dictado la siguiente

S E N T E N C I A núm. 7407/2017

En el recurso de suplicación interpuesto por Mitsubishi Electric Europe, B.V. Sucursal en España frente a la Sentencia del Juzgado Social 2 Terrassa de fecha 10 de abril de 2017 dictada en el procedimiento nº 90/2017 y siendo recurridos Benita , Ministerio Fiscal y D. Antonio . Ha actuado como Ponente el Ilmo. Sr. JOSÉ QUETCUTI MIGUEL.

ANTECEDENTES DE HECHO

Primero.

Con fecha 9 de febrero de 2017 tuvo entrada en el citado Juzgado de lo Social demanda sobre Extinción a instancia del trabajador, en la que el actor alegando los hechos y fundamentos de derecho que estimó procedentes, terminaba suplicando se dictara sentencia en los términos de la misma. Admitida la demanda a trámite y celebrado el juicio se dictó sentencia con fecha 10 de abril de 2017 que contenía el siguiente Fallo:

"Que ESTIMO PARCIALMENTE la demanda interpuesta por Doña Benita , y extinguiendo el contrato de trabajo por incumplimiento de las obligaciones laborales de la empresa, con fecha de efectos de 09/01/2017, más declaración de lesión del derecho a la integridad moral de la actora previsto en el art. 15 de la Constitución Española de 1978 , y derecho a no ser discriminada por razón de sexo (artículo 14 del mismo texto legal), condeno a MITSUBISHI ELECTRIC EUROPE BV SUCURSAL EN ESPAÑA, a estar y pasar por esta declaración y a abonar las siguientes cuantías:

INDEMNIZACIÓN EXTINCIÓN CONTRATO ART. 50 ET : 56.233,59 €

INDEMNIZACIÓN DAÑOS Y PERJUICIOS: 25.000 €

Absuelvo al Sr. Antonio , de todos los pedimentos de la demanda."

Segundo.

En dicha sentencia, como hechos probados, se declaran los siguientes:

Primero.- La parte actora tiene las siguientes circunstancias personales y profesionales:

Doña Benita , mayor de edad, antigüedad 19/05/2008, categoría profesional GRUPO 2 ad (puesto IT PROJECT HEAD) y salario diario con el prorrateo de pagas extraordinarias de 169,89 euros (hecho conforme en cuanto a antigüedad, y documentos a folios 44 y 49 actuaciones respecto al resto de condiciones).

Segundo.- Presta servicios para la codemandada MITSUBISHI ELECTRIC EUROPE BV SUCURSAL EN ESPAÑA, (en adelante MITSUBISHI) -sucursal en España de la mercantil MITSUBISHI ELECTRIC EUROPE BV domiciliada en Holanda (documento a folios 109 a 114 actuaciones)-, dedicada a la VENTA DE ELECTRODOMÉSTICOS (hecho conforme).

El Convenio Colectivo de aplicación es el de Comercio del Metal de la provincia de Barcelona, si bien existe un pacto de empresa que establece una jornada anual de 1.770 horas anuales (hecho conforme).

Tercero.- La actora el 09/02/2016 solicitó reducción de jornada, que se inició el 01/03/2016, en ese momento a razón de 5 horas semanales (hecho conforme), solicitando la siguiente secuencia de reducción (pericial folio 766 actuaciones):

Lunes 2 horas

Martes 0,50 horas

Miércoles 2 horas

Jueves 0,50 horas

Cuarto.- El día 15/02/2016 la actora y el codemandado Sr. Antonio , entorno a las 13:30 horas -pericial Sr. Higinio a folio 1003- departieron respecto a la evaluación anual por la actividad desarrollada el año anterior. Siendo una valoración global inferior al año anterior, puesto que había pasado de una nota B+ a una nota B- (mengando en dos escalones pues hay B+, B y B- -interrogatorio codemandado Sr. Antonio), en un momento de la conversación el Sr. Antonio hace mención a que uno de los aspectos a valorar es la impresión que tiene diversos componentes de la empresa respecto a la actora, y tras varios giros en los que el Sr. Antonio quiere transmitir que simplemente transmite lo comunicado señala de manera literal "La frase es... Benita ...sinónimo...la loca" (pericial folio 1015). A continuación hace referencia a que se le ha señalado que la actora es excesivamente locuaz con aspectos de su vida personal, que habla demasiado, que lleva una vida excesivamente desordenada que escandaliza a diversos miembros de la empresa -haciendo mención a eventuales directivos- y que a pesar de

su gran compromiso con la empresa entienden excesiva su actitud y que quiera acaparar más de lo que es su competencia (pericial a folios 1003 a 1028 -audición efectuada en la vista oral documentos 56 y 57 codemandada MITSUBISHI-)

Quinto.- La actora contaba con alguna flexibilidad en el cumplimiento del horario, adelantando o atrasando la entrada, o la hora de descanso para comer, habiéndolo efectuado -la flexibilidad- 4 veces en 2016 (pericial a folio 836), atendiendo las reuniones y compromisos profesionales (conclusiones pericial a folio 837), si bien se resintió la posibilidad de viajar a Portugal -actividad laboral muy bien valorada por su superior Sr. Antonio - por la reducción de jornada que disfrutaba y la difícil compatibilización de dicha actividad con el cuidado de los hijos, dejándolo de efectuar la actora en 2016 (interrogatorio Sr. Antonio , documento -correo electrónico de 10/11/2016- a folio 64).

Sexto. La codemandada MITSUBISHI, determinó por medio de su responsable de IT de Europa el Sr. Secundino , en fecha 30/05/2016 que se promocionara al Sr. Lucas , contra el criterio del responsable de IT en España -el codemandado Sr. Antonio -. Dicha promoción suponía el establecimiento de un puesto intermedio entre el codemandado Sr. Antonio y la actora. El Sr. Lucas y la actora ejercían las mismas funciones en el departamento de IT. El codemandado Sr. Antonio había propuesto una contratación externa, pero el Sr. Secundino impuso al Sr. Lucas -documento a folio 167, contestación demanda, interrogatorio codemandados)

Séptimo. En fecha 12/12/2016, la actora remitió correo electrónico al responsable de "compliance" Sr. Bernardo (su testifical) Sr. Geronimo (responsable de RRHH) y Sr. Ignacio (director de la sucursal), cuyo contenido literal es el siguiente:

"Apreciados todos,

Agradeceré tratéis este tema de forma confidencial.

Tras haber mantenido una conversación con Miguel esta mañana para exponerle cuál es la situación que estoy atravesando y que se ha venido agravando desde que decidí reducir la jornada laboral, en febrero,

Hoy le he solicitado (a Miguel) que me ofrezca una salida pactada de la compañía. Hemos quedado en hablar de nuevo mañana; me ha pedido que medite todo aquello sobre lo que hemos hablado y ahora os expongo, y me ha dicho que me apoyará, sea cual sea mi decisión. La decisión que he tomado llega después de haber pasado unos meses horribles como consecuencia de la última evaluación anual que me hizo Antonio , tras haber estado sufriendo muchísimo, especialmente durante el último año.

Las siguientes líneas expresan cuáles son las circunstancias personales y laborales a que me han abocado Antonio y Lucas desde que solicité la reducción de jornada en febrero:

- Soy objeto de discriminación continuada por parte de Antonio y Lucas
- Padezco constantes represalias por su parte, con amenazas, por ejemplo, en relación con la horquilla horaria que tenemos los profesionales para comer; asistiendo, sin evitar ni preocuparse por sugerir cambios de horario, y programando reuniones relevantes para mi desempeño fuera de mi jornada laboral
- Soy víctima de una clara e injustificada degradación de funciones por parte de ambos, actualmente tengo que escalarles absolutamente todo lo que hago (eso no había ocurrido nunca antes)
- Soy objeto de menosprecios, humillaciones, faltas de respeto e injurias: Antonio me ha tildado de "loca, de vida personal caótica" y de "inútil"

Discriminación

Mi opinión no cuenta en las reuniones de seguimiento de tickets SAP.

Últimamente he optado por decirles que no sé para qué me invitan, puesto que no me dejan participar ni defender mi opinión cuando tratamos de los asuntos que gestiono yo directamente. Antonio me hace callar habitualmente y acostumbra a desdecir lo que expongo cuando intervengo en reuniones con gente de otros departamentos, haciéndome sentir fatal: lo hace a sabiendas de que me molesta. Le he expresado mi malestar incluso por escrito.

Hace escasas semanas le dije a Antonio que se comporta de forma extremadamente machista, y que, aparte de hacerlo conmigo, actúa así con otras compañeras (internas y externas) de Mitsubishi. Él respondió a mi expresión de malestar diciendo dos cosas: 1, que si es machista es por culpa de las mujeres, que son las que traen al mundo a los hombres y que la sociedad está montada así. Dijo "las peores enemigas de las mujeres es aquella mayoría de mujeres esclavas de su

imagen, como las que, sin duda para él, sufren llevando tacones tan altos que no pueden caminar", "si te hago callar y te corto, es porque me sublevas". Pone en tela de juicio argumentos y competencias profesionales que conozco y son de mi competencia. Me exige que me pliegue a ejecutar instrucciones. Todo y que arranco yo sola y sin ayuda proyectos como e-Factura, ensalza públicamente a los líderes de

negocio, atribuyéndoles el éxito que se ha alcanzado gracias a mi desempeño en solitario, sin ayuda, sin equipo, más allá del programador de HP que teníamos para realizar los trabajos de soporte del día a día. Defiende abiertamente lo buenos que son eso líderes cuando sabe objetivamente que he llevado y tirado del carro del proyecto en solitario. Al mismo tiempo, y por ese mismo proyecto, decidió penalizar mi nómina de "objetivos"

según él, palabras textuales: "porque he recibido instrucciones de ajustar las evaluaciones a la baja". Parece ser que yo, que gestiono los proyectos a costes extraordinariamente bajos para la compañía, y llevo casi 9 años dejándome la piel en el intento, no merezco cobrar los objetivos al 100% por culpa de la campana de Gauss. En febrero, mientras me daba esa excusa peregrina cuando me reuní con él para realizar mi evaluación anual, aproveché para insultarme y faltarme al respeto de forma implacable hasta hacerme llorar amargamente mientras veía cómo me derrumbaba ante su frialdad e insultos sin inmutarse.

El pasado 20 de septiembre, en una reunión de seguimiento con colaboradores de Atos (Balbino , Efrain , y otros), además de gente de HP y Lucas , me instó a reprogramar una reunión de transferencia del proyecto Cuore para el viernes día 23 de septiembre. Le dije, delante de todos ellos, que ya había acordado con el consultor financiero de Atos que la reunión se celebraría el miércoles siguiente, en lugar del día 23; además, incómoda ante la situación que estaba forzando Antonio , le hice saber que no estaba conforme con tener que hacer una transferencia de conocimiento a Atos sobre un proyecto que se encontraba en marcha, más teniendo en cuenta que con el resto de proyectos que estaban en curso en septiembre no se había hecho ni se pretendía hacer, y más allá, sabiendo todos que, por contrato, quien realiza las transferencias de conocimiento siempre es el proveedor (HP, Atos, Capgemini) que realiza los trabajos del proyecto, y no el profesional interno de Mitsubishi que gestiona dichos trabajos sin picar el código directamente. Insistió, delante de todos ellos, a pesar de que le dije que prefería discutirlo en privado, en que la reunión se tenía que celebrar el viernes día 23 de septiembre, a lo que respondí que ese día había una sesión de Team Building con Miguel y el resto de la división, junto con los trabajadores de la división financiera. Me dijo que yo no iría a esa convocatoria de Team Building, que en su lugar haría la reunión con Atos y que su decisión había sido consensuada con Miguel , que, según dijo, estaba conforme. Le dije que en 8 años y 4 meses nunca antes me había dicho cuándo tengo que celebrar una reunión y menos una que no es necesario realizar, ni siquiera en una fecha concreta. Le dije que, como Project manager, en el ejercicio de mis funciones, soy autoorganizada y autogestionada, que no estaba de acuerdo con que tuviera que hacerla yo, y que no tenía por qué hacerse precisamente el mismo día que estaba previsto celebrar y asistir a un Team Building con otros compañeros de Mitsubishi. Me dijo "vas a hacer esa reunión porque lo digo yo". A los pocos minutos subí a quejarme al despacho de Miguel . Esa ha sido la segunda vez que he expresado directamente a nuestro responsable jerárquico una queja sobre Antonio desde que trabajo en esta empresa, tras la que cursé por escrito en febrero, después de reducir mi jornada, en respuesta a la insultante evaluación anual que me hizo el propio Antonio . ¿Mi queja escrita ha quedado archivada en el olvido? Mi situación laboral no sólo no ha mejorado, sino que ha cambiado para ir a peor hasta lograr pudrir mi vida personal.

Menosprecio

Se ha podido ver en reuniones mantenidas con personas internas y colaboradores externos que Antonio me ha hecho de menos, ha dañado mi moral, mi autoestima y motivación de forma reiterada. Llevo más de un año pidiéndole constantemente capacitación, formación especializada, certificaciones técnicas. Me he quejado por la falta de atención a ese respecto ante Miguel , y no he obtenido ninguna respuesta. A pesar de que algunos proveedores de IT me invitan de vez en cuando a workshops o presentaciones gratuitas, tanto Antonio como Lucas me están impidiendo asistir basándose en argumentos incomprensibles: la excusa de septiembre fue decirme que no iba porque no había guardado documentación técnica en la carpeta del proyecto de Tesorería Básica, que gestionó directamente el propio Antonio , cuando el acuerdo que tenemos es que quien guarda la información es aquél que lidera el proyecto, por lo cual le correspondía almacenar dicha información a él y a los consultores de HP, no a mí. (De aquí surge otra circunstancia totalmente novedosa e incomprensible: que Antonio , que no es SAP Project manager, gestione un proyecto de SAP que es de mi competencia, sin argumentar el porqué de su decisión, y después me atribuya el retraso sufrido en el proyecto cuando quien lo ha liderado es él. A principios de octubre fue Lucas quien me dijo que yo no iba a asistir a un workshop gratuito sobre SAP/HANA, sino que iría él (aún no era mi responsable, es curioso, pero ya tomaba decisiones arbitrarias auspiciadas por Antonio). A última hora, como ese workshop se solapaba con otra reunión que tenía programada, Lucas me envió un

mail diciendo "vas porque yo no puedo ir". Me dijo que también iría Genaro , que había entrado a trabajar en el departamento de IT dos días antes, el 3 de octubre. No deja de sorprenderme que un recién llegado pueda asistir a los workshops sin solicitarlo y yo tenga que pelear contra molinos de viento para lograrlo. Es razonable pensar que me dejó ir porque habría sido demasiado descarado que enviara al nuevo fichaje sin dejarme asistir a mí. Ahora que hace dos meses, aproximadamente, que han colocado a Lucas como nuevo mando intermedio entre Antonio y yo, resulta que debo escalarle todo. Lucas muestra la inflexibilidad más absoluta instándome a comer entre la 1:30 y las 2:30, cuando en esta empresa hasta el trabajador más raso come cuando le apetece. Yo acostumbro a no levantarme de mi escritorio ni para comer prácticamente la mitad de los días. Yo, que hago, aún hoy en día, igual que siempre he hecho (según Antonio "porque va con tu salario") bastantes más horas de las que me corresponden y de las que me están pagando.

En la evaluación anual Antonio me tildó de "loca de vida caótica", criticándome de forma ofensiva y fría, guiado por una estrategia que pasaba por agarrarse a su cetro a modo de "sálvese quien pueda". Fundó su evaluación en criterios subjetivos entrando a hacer juicios de valor como "eres una loca" o "tu vida es un caos". Le dije, en aquella reunión cara a cara, llorando, que me estaba rompiendo el alma.

También lo expresé por escrito en respuesta a su evaluación. Para mí ese día Antonio resquebrajó irremediabilmente todo viso de la confianza que había depositado en él. Desde entonces, han decidido dejarme a la deriva, nadie ha hecho nada por tratar de ayudarme o de buscar una salida digna.

Hablé con Lucas sobre aquél episodio. Le conté casi todos los detalles, incluso los más dolorosos, y las alusiones y ataques personales de los que había sido objeto. También lo hablé con gente de HP, y personas que tienen cargos importantes en esta compañía.

A partir de entonces Antonio me mantiene en vilo, apartada, angustiada, mientras sigo trabajando con el corazón roto, él plasma con sus actos, sus gestos y sus comentarios ofensivos que no cuenta conmigo. Lo demuestra constantemente con hechos, desplantes, comentarios insultantes, convocatorias de reunión fuera de mis horas laborables, como la celebrada el pasado viernes 2 de diciembre, cuando, más de una semana después de que yo solicitara que se hiciera la reunión de cierre del proyecto Cuore, el manager de Créditos y el mismo Antonio, pidieron que se llevara a cabo a las 2 de la tarde. Yo hablé con todos ellos para intentar cambiar la fecha, tras decirles a la cara que no podía asistir (si se hacía a las 2 pm de un viernes, se estaba convocando fuera de las horas laborables de todos los trabajadores de Mitsubishi). Antonio dijo que no hacía falta que yo asistiera, y que la reunión se iba a hacer igualmente. A pesar de que mis hijos salen a las 2:30 los viernes y de que mi marido estaba fuera de Barcelona, de viaje, finalmente cedí, aunque de que ninguno de ellos mostró ningún interés por mover la reunión a otro día, a pesar de que se lo pedí, y aun sabiendo que mi horario de salida debe ser respetado por razones obvias. Más allá de la Ley que ampara lo que expongo, queda patente que continúo trabajando más horas de las que me corresponde, a pesar de que haya momentos en los que debo salir a mi hora forzosamente porque tengo obligaciones familiares que me impiden extender mi horario. Todos éstos hechos son verificables, tangibles, que han sido constatados y sobre los que he hablado, en confianza, con bastantes compañeros de la empresa. Esta presión, su menosprecio, este menoscabo a mi desempeño y a mi propia persona, se ha visto acrecentados desde que han decidido poner a Lucas como cargo intermedio entre Antonio y yo, hace dos meses. El otro día tuvimos una tensa conversación precisamente a colación de mi horario laboral. En lugar de preguntarme directamente qué horario tengo, el 9 de noviembre contactaron con Geronimo sin comunicármelo: sorprende que ni Antonio ni Lucas sepan cuál es mi horario 8 meses después de haber comenzado la reducción de jornada; es relevante que me haya estado quedando el 90% de las tardes desde entonces, fuera de mi horario laboral, delante de ellos y no hayan movido un dedo para evitarlo. No sabían cuál era mi hora de salida, parece ser que no les importaba. Mi flexibilidad y adaptabilidad, mi compromiso para con la empresa, cualidades que siempre me han

caracterizado, no han servido para que se muestren comprensivos conmigo ante cualquier urgencia que pueda haberme surgido con la misma flexibilidad que se atribuyen de forma extendida e histórica a ellos mismos. Hace dos semanas mi hijo se hizo daño en el colegio y no pude ir a buscarle para llevarle al hospital. Mi marido estaba de viaje. Ni se inmutaron cuando se lo dije. Frialdad total. Objetivamente: Antonio y Lucas han quebrado los principios de confianza y de transparencia para con mi persona. No utilizan conmigo el mismo rasero de medir que usan consigo mismos.

Degradación y mobbing

Desde que solicité la reducción de jornada ha quedado patente cómo me han ido apartando de la realización de funciones que venía desempeñando hasta entonces: hoy en día me obligan a escalar a Lucas cada movimiento que hago, sea de la naturaleza que sea: hasta hace dos meses contactaba yo directamente con el equipo europeo de Corporate para tramitar peticiones formales (como las solicitudes de apertura o registro de nuevos desarrollos, la aplicación de notas OSS SAP, etc.). Actualmente me obligan a tramitar cualquier tipo de petición a través de Lucas, intermediario que no hace sino burocratizar y ralentizar hasta la extenuación mi trabajo. Aparte de ponerlo como intermediario de todos los asuntos que yo venía

realizando desde que entré en Mitsubishi, ahora participa de la toma de decisiones que atañen específicamente a los proyectos que gestiono, hasta el punto de que realizar mi trabajo está siendo un auténtico quebradero de cabeza. Antonio y Lucas me están sometiendo a relegación y descarada restricción durante la realización de funciones que yo venía gestionando de forma totalmente natural, consolidada y autónoma.

Desde que pedí la reducción de jornada tampoco me convocan a las reuniones de seguimiento de aplicativos, proyectos y evolutivos que afectan al área de Finanzas. Antonio celebra reuniones de seguimiento de proyectos SAP de áreas que gestiono yo, como la financiera, sin darme explicaciones, excluyéndome, apartándome del desempeño de mi trabajo de forma opaca, a pesar de que, en el fondo, cuando hay que dar explicaciones a negocio, soy yo quien da la cara para que se realicen y desencallen los desarrollos. Eso tampoco ocurría antes.

Estas y otras muchas señales indican a todas luces que Antonio y Lucas me están apartando y discriminando.

Sin piedad ni sentido común, a razón de no sé qué, Antonio me ha amenazado, literalmente, con "la empresa tomará medidas si solicitas días por enfermedad grave de familiar", en clara alusión al cáncer que padece mi padre, y por el que he solicitado entre ninguno y 1 día desde que trabajo en esta empresa, aun cuando ha sido operado dos veces en los últimos 10 meses. Estas amenazas se traducen en que yo acostumbro a hacer

vacaciones para poder acompañarle cuando está en el hospital (a más de 600 kms de distancia) o cuando le dan sesiones de quimioterapia, o cuando le operan, por miedo a que, como me recuerda Antonio , "la empresa tome represalias". De esta manera, vulnerando los derechos que me asisten como trabajadora, y principios que deben presidir toda relación laboral como el de buena fé, confianza legítima, transparencia, objetividad..., están socavando mi

salud mental, arrastrándome a una vía muerta donde imperan las penalizaciones, ninguneos, donde no dan opción al reconocimiento por todo el trabajo que desempeño y los cientos de miles de euros que ahorro a la empresa en el ejercicio de mis funciones como directora de proyectos.

Desde abril mi salud se ha visto seriamente dañada; por entonces Antonio me dijo, ante mi asombro y el de terceros (Lucas era uno de los que estaban delante cuando lo hizo), "no tienes derecho a ir al médico", literalmente. Fue en una reunión de seguimiento, al acabar le expliqué que tenía hora para ir al especialista. Desconcierta que me diga semejante barbaridad, más aún cuando yo sólo había ido

al médico de cabecera, desde que entré a trabajar en Mitsubishi, una única vez.

No estoy en absoluto conforme con cómo están haciendo las cosas ni de qué manera cotizan los esfuerzos que dedica cada recurso a los proyectos y evolutivos que acomete el departamento de IT dentro del área de proyectos (área en la que trabajo). Lucho cada día por ayudar a las divisiones de negocio y áreas que gestiono, siendo amable, constructiva, proactiva, intentando que se resuelvan peticiones que son de naturaleza relevante, que puede ayudar a mejorar las cosas, pero desoyen mis inputs priorizando dichas peticiones en base a argumentos que no comparto, y, a estas alturas, ya me he quejado algunas veces en reuniones internas. Cada una de esas reuniones supone un mayor desgaste, desoyen mis expresiones de desacuerdo. Es el no por el no. Ponen impedimentos, por sistema, al desarrollo normal de todos los asuntos que yo llevo. He arrancado todos los proyectos IT que he acometido en los años de crisis económica, que han sido y son estratégicos para la compañía, sin recursos humanos adicionales, sin equipo, trabajando bajo mínimos, a menudo hasta altas horas de la noche, a un coste nulo para la compañía, más allá de mi sueldo y de la línea base de consultores que están para llevar temas de soporte y mantenimiento, personas no asignadas a ejecutar dichos proyectos: SEPA, e-Factura, Cuore, SAFT-PT, EDI, y un largo etcétera. Los he acometido sola, sin ayuda, sin reconocimiento.

El pasado 8 de marzo tenía hora para ir al psiquiatra, por primera vez en mi vida. Ese día no fui, por miedo a que me penalizara en el trabajo. Días después, me llamaron del ambulatorio para pedirme explicaciones porque no había ido y tampoco había llamado para cancelar la visita. Entonces decidí comenzar a asistir a terapia. Hoy día mi psiquiatra manifiesta que ese foco de estrés y ansiedad que padezco está originado por mi centro de trabajo, e insiste en que debo tramitar la baja médica de inmediato. Me he resistido a hacerlo. Pienso que pasar por ese aro es lo mismo que doblegarme ante la situación, resignarme a seguir pasando el tiempo dejando a la deriva todo aquello por lo que, y para los que he venido trabajando y esforzándome durante todos los días de mi vida. Hoy veo claro que no quiero seguir vinculada a un yugo que me arrastra y me ahoga cada día más y más.

Me pregunto una y otra vez si he llegado a este punto por haber pasado de trabajar 12 horas al día a una media de 9, que es un 25% menos, y ya no resulta tan rentable. La única salida que veo es romper el vínculo, definitivamente. Mi dignidad, mi profesionalismo, el compromiso que he mostrado siempre por esta empresa, me impiden iniciar un camino de bajas médicas, entre otras cosas, porque pienso que si me pliego a esa vía, antes o después acabará siendo muchísimo más duro de lo que está siendo ahora escribir estas líneas ahora.

Compañeros de Mitsubishi que son testigos de cómo me siento, y de las vejaciones que sufro constantemente, han llegado a expresar personalmente a Antonio su preocupación y descontento por cómo me está tratando. Quienes me respetan y apoyan dentro del entornolaboral, así como mi familia, me animan a que luche, a que lo exponga, a que reclame que ésto no puede seguir ni un día más. Le doy vueltas mientras me convenzo de que ya no hay vuelta atrás. En esta hora límite, estoy asustada y extenuada.

Por el profundo respeto y genuino afecto que siento por la inmensa mayoría de los compañeros de Mitsubishi, por mi familia y quienes que me apoyan y sufren conmigo, he decidido enfrentar la situación tratando de alejarme definitivamente de la causa raíz que me ha llevado a perder la salud: la relación laboral que me une a la empresa con Antonio y Lucas como protagonistas.

Atentamente,

Benita " (Documento a folio 68 a 72 de las actuaciones)

Octavo.- La parte actora inició IT derivada de contingencia común en fecha 17/12/2016 que finalizó el 05/01/2017 (documentos folios 270-271).

Noveno.- La demandada que cuenta con un protocolo de acoso sexual, por razón de sexo y acoso moral (documento a folios 73 a 87 bis de las actuaciones), contestó a la actora mediante su responsable de "compliance" -Sr. Bernardo - lo siguiente: "Buenas tardes Benita , Acuso recibo de tu correo electrónico y te informo que, teniendo en cuenta el contenido del mismo y la existencia del "Protocolo de Acoso Sexual, por razón de sexo y acoso moral" de fecha Junio de 2009 plenamente vigente (el Protocolo), desde Mitsubishi Electric estamos obligados a iniciar un procedimiento interno de instrucción sobre los hechos mencionados siguiendo, para ello, el proceso allí indicado y garantizando, en todo caso, la confidencialidad del mismo. En cualquier caso, como una de

mis funciones en términos de Compliance, te avanzo que yo también estaré involucrado en dicho proceso. En breve contactaremos contigo. Te mantenemos informada." (pericial folio 872)

Décimo.- La actora en fecha 13/12/2016 envió al Sr. Bernardo el siguiente correo electrónico: "Hola Bernardo , Gracias por atenderme esta mañana. Agradezco que os preocupéis por encontrar la mejor solución posible a los hechos que os he planteado. Os escribo estas líneas para confirmar lo dicho: Espero que no se tome ningún tipo de medida disciplinaria contra mis responsables jerárquicos. Creo que han actuado así como consecuencia de la presión a la que se ha visto sometido el departamento de IT en los últimos dos años. Adicionalmente, no me gustaría que nada de lo que se ha comentado desde ayer salga del círculo personal en el que se ha tratado. Prefiero que no lo compartáis con ningún comité especial, en el que participan personas que no son de mi confianza. Creo que todo lo que os he expuesto podemos hablarlo directamente con Antonio . Puede ser positivo y ser tomado como lección aprendida para todos, que nos reunamos abiertamente todos, tan sólo para que sepa, que, a pesar del daño que he sufrido, comprendo que su tesitura no ha sido favorable y eso ha influido muchísimo en la manera en que me han tratado en los últimos tiempos. Finalmente, reiterar que, a estas alturas, conocéis cuál es mi punto de vista: me siento dañada y apartada. Eso es un hecho incontestable, básicamente, porque es cuestión de sentimientos, más allá de las acciones, que también están ahí. Me encantaría poder seguir trabajando para la maravillosa gente de esta empresa, pero eso no es factible, dadas las circunstancias y jerarquía que dirige mi propio desempeño. Tampoco deseo que cambie nada: una cosa que me enseñó Antonio es que si alguien puede cambiar esa soy yo, de manera que, la mejor solución posible es que me vaya. Ahora que mi familia y círculo de confianza sabe cuál es mi situación, me encuentro preparada y con fuerzas para comenzar una nueva etapa. Atentamente, Benita " (folio 875 actuaciones).

Undécimo.- Tras la tramitación del expediente donde participó un miembro del comité de empresa y se tomó declaración a varios empleados, se efectuó un informe de conclusiones, cuyo contenido a folios 241 a 257 se da por reproducido. El responsable de "compliance" Sr. Bernardo informó a la actora que podía estar asistida durante su declaración y que podía ser sancionada si los hechos eran falsos (testifical Sr. Bernardo).

En fecha 20/01/2017 se notificó a la actora conclusiones de dicho expediente (documento folios 92-93 que se da por reproducido). En resumen señala que los hechos descritos en la denuncia "no responden a la realidad", "que no se ha identificado ninguna conducta que puede ser considerada como acoso laboral o acción de menosprecio o discriminación hacia tu persona". Por último reprocha a la actora que grabara conversaciones de manera oculta, entendiendo que era contrario a la buena fe contractual, dejando constancia de la prohibición expresa de dicha conducta.

El informe derivado de dicho expediente concluye:

1. Que no han existido amenazas y represalias
2. Que no hay degradación de funciones, sino un cambio en la forma de reportar y delimitación de funciones de las distintas áreas que componen los proyectos. Se reconoce dificultades de programar las reuniones teniendo en cuenta el horario de la

actora. Igualmente señala de la actora "A juicio de los integrantes del equipo de instrucción, puede afirmarse que la Sra. Benita que es una persona muy impulsiva, y debe de entender, que no tiene capacidad ni formación para gestionar temas que no son de su competencia, y se tiene que limitar a coordinar y poner en marcha proyectos informáticos".

3. Que no han existido menosprecios y humillaciones. Se reconoce que el Sr. Antonio hizo mención de la actora como "esa loca", pero según el informe "no es menos cierto que el tono y la forma en qué se lo dice es extremadamente cuidadosa y, en opinión del Equipo, con el único objetivo de ayudar a la Sra. Benita para intentar cambiar esta percepción", "en determinadas ocasiones, parece que el Sr. Antonio está intentando ayudarla más como amigo que como jefe"

4. Que no ha existido discriminación y/o desigualdad de trato porque no han podido determinar la existencia de comentarios machistas del Sr. Antonio . Que no existe desigualdad en la evaluación del año anterior pues concluye que "las valoraciones efectuadas por el Sr. Antonio fueron bastantes laxas", "la Dirección de la empresa impuso un cambio en criterio en términos de evaluación" y "por la importancia que, desde la Dirección de la División, se le daba a la percepción departamental por el resto de la empresa implicando, en consecuencia, que el Sr. Antonio debiera utilizar unos

criterios de evaluación diferentes y/o ponderar dichos criterios de manera totalmente distinta a los utilizados en anteriores evaluaciones". Sostiene que reducción de la valoración de la actora respecto a la de su compañero Sr. Lucas es proporcional, sin que se aprecie "un trato desigual o discriminatorio departamental."

En el acta de la reunión de la comisión de acoso, se aprueba el informe con el voto unánime de los 6 miembros (documento a folios 258-259 que se dan por reproducidos) y adoptando tres acuerdos:

1. Adoptar medidas disciplinarias contra la actora
2. Establecer un plan de contingencia en caso de que la actora se reincorpore al puesto de trabajo, para que "garantice el buen ambiente del departamento de ICT"

3. Desagraviar a los denunciados.

Duodécimo.- La actora presta servicios desde el 09/01/2017 en otra empresa (hecho conforme).

Decimotercero.- Se agotó la conciliación administrativa previa mediante acto de conciliación realizado el 23/12/2016 (actuaciones)

Tercero.

Contra dicha sentencia anunció recurso de suplicación la parte codemandada MITSUBISHI ELECTRIC EUROPE BV Sucursal en España, que formalizó dentro de plazo, y que la parte contraria, la parte actora D^a Benita impugnó, elevando los autos a este Tribunal dando lugar al presente rollo.

FUNDAMENTOS DE DERECHO

Primero.

Que contra la sentencia de instancia que estimó la demanda y declaró la extinción de la relación laboral a instancia de la trabajadora, estimando la existencia de las vulneraciones de derechos fundamentales que se imputaban en el escrito rector de la parte actora, se alza la empresa formulando el presente recurso de suplicación por los motivos que seguidamente se examinarán.

Segundo.

Que como primer motivo del recurso y bajo correcto amparo procesal en la letra b) del art. 193 de la LRJS , se solicita la revisión del histórico en varios extremos.

En primer lugar se interesa la adición de un párrafo al contenido del hecho probado tercero, para que se diga que en el centro de trabajo existen otros supuestos de reducción horaria por cuidado de hijos y lo fundamenta en el certificado emitido por el director de recursos humanos de la empresa, documento que no ha sido impugnado por la contraparte, ni contradicho por prueba alguna, por lo tanto procede su incorporación, así quedará "En el centro de trabajo que Mitsubishi Electric Europe BV, sucursal en España, tiene en Sant Cugat del Vallés, trabajan 21 empleados con reducción de jornada por cuidado de hijos, además de la demandante."

En cuanto a la adición de otro nuevo párrafo al hecho probado cuarto, sí procede su adición al evidenciarse así del documento que se cita, por lo que su contenido " Lucas fue evaluado con una "A" en el período de abril 14 a marzo 15 y con una "B" en el período de abril 15 a marzo 16. en ambos períodos el evaluador fue Antonio , responsable del departamento.

Que seguidamente se solicita la incorporación de un segundo párrafo, que tiene como fundamento un correo electrónico remitido por la empresa a todo el personal del centro de Sant Cugat del Vallés y que al evidenciarse así de forma directa y sin necesidad de interpretación alguna, debe adicionarse: La promoción de Lucas a dicho puesto intermedio fue efectiva a partir del día 1-10-16.

Por último se solicita la adición de un nuevo hecho probado, el décimo cuarto, que se evidencia igualmente de los documentos que se citan sin necesidad de interpretación alguna y cuya eficacia en el examen hermenéutico normativo, al igual que el resto de adiciones, se analizará al examinar el motivo siguiente, El 30-1-17 la empresa remitió un burofax a la demandante informándole que: "entendemos que se ha producido por su parte una dimisión voluntaria, procediendo a cursar su baja voluntaria en la empresa con efectos desde 30-1- 17.

Dicho burofax fue recibido por la actora el 30-1-17.

La empresa cursó la baja voluntaria de la actora en la TGSS con fecha 31-1-17.

Tercero.

Que como segundo motivo del recurso se formula el propio de la censura jurídica que autoriza la letra c) del art. 193 de la LRJS y que se articula en varios apartados.

En el primero de ellos se denuncia la supuesta infracción de la jurisprudencia, con cita de las sentencias del TS de 8-11-00 , 23-4-96 , 26-11-86 y 22-10-86 en relación con el art. 49.1 d) de la LRJS .

Que el precepto que se menciona, determina que una de las formas de extinguir el contrato de trabajo, es por dimisión del trabajador y a juicio de la recurrente esto es lo que ha sucedido en el caso de autos, pues al tiempo de celebrarse el acto de la vista oral, se había extinguido con anterioridad por actuaciones de la trabajadora que denotaban una clara voluntad dimisionaria.

Que para una correcta resolución de la cuestión formulada, habrá de acudirse al relato de hechos probados, con las modificaciones estimadas al examinar el motivo revisorio antecedente y del cual pueden extraerse los siguientes, a los que se refiere el recurrente:

.- que el 12-12-16 la actora remitió correo electrónico a varios responsables de la empresa (compliance, recursos humanos y de sucursal) en la que previamente a exponer una serie de situaciones que manifiesta haber padecido, y que califica de discriminación, menosprecio, degradación y mobbing, la iniciaba afirmando: "Tras haber mantenido una conversación con Miguel esta mañana para exponerle cual es la situación que estoy atravesando y que se ha venido agravando desde que decidí reducir la jornada laboral, en febrero.

Hoy he solicitado (a Miguel) que me ofrezca una salida pactada de la compañía. Hemos quedado en hablar de nuevo mañana; me ha pedido que medita todo aquello sobre lo que hemos hablado y ahora os expongo y me ha dicho que me apoyará, sea cual sea mi decisión. La decisión que he tomado llega después de haber pasado unos meses horribles como consecuencia de la última evaluación anual que me hizo Antonio , tras haber estado sufriendo muchísimo, especialmente durante el último año.....", para finalizar con un último párrafo que dice: "por el profundo respeto y genuino afecto que siento por la inmensa mayoría de los compañeros de Mitsubishi, por mi familia y quienes que me apoyan y sufren conmigo, he decidido enfrentar la situación tratando de alejarme definitivamente de la causa raíz que me ha llevado a .perder la salud: la relación laboral que me une la empresa con Antonio y Lucas como protagonistas". (hecho probado 7º)

.- que el 13-12-16 en respuesta a lo señalado, la empresa activó su protocolo de acoso sexual y moral y lo manifestó a la actora mediante comunicado que consta en el hecho probado 9º.

. - que el mismo día la actora contestó mediante otro correo electrónico, en el que tras solicitar por los motivos que constan en el escrito que no se siguiera ningún comité especial, " ... Me encantaría poder seguir trabajando para la maravillosa gente de esta empresa, pero eso no es factible, dadas las circunstancias y la jerarquía que dirige mi propio desempeño (...) Tampoco deseo que cambie nada: una cosa que me enseñó Antonio es que si alguien puede cambiar esa soy yo, de manera que, la mejor solución posible es que me vaya. Ahora mi familia y círculo de confianza sabe cual es mi situación, me encuentro preparada y con fuerzas para comenzar una nueva etapa. (hecho 10º)

.- que el 17-12-16 inició proceso de IT y lo finalizó el 5-1-17. (hecho 8º)

.- que el 9-1-17 la actora inició su prestación de servicios para otra empresa. (hecho 13º)

.- que el 20-1-17 se comunicó a la actora las conclusiones del expediente instruido por la denuncia de acoso sexual y moral.

.- que el 23-12-16 se presentó ante el órgano administrativo correspondiente papeleta de conciliación.

.- que el 16-1-17 se celebró sin avenencia el acto de conciliación administrativa.

Que el 30-1-17 la empresa remitió un burofax a la trabajadora en el que señalaba que entendía que se había producido una dimisión voluntaria y procedía a cursar su baja voluntaria en la empresa con efectos de 31-1-17, sin que consta que dicha decisión haya sido combatida por la actora.

.- que el 7-2-17 tuvo entrada en el órgano judicial la antecedente demanda.

Que partiendo de los hechos señalados, y de los cuales, sólo el relativo al burofax último de la empresa, constan en el relato primigenio de la resolución de instancia, plantea el recurso varias cuestiones que deben ser abordadas.

La primera es la relativa a la influencia que puede tener la circunstancia de que la empresa comunicara a la actora que entendía se había producido una baja voluntaria y procedía por ello a darle de baja en la empresa, cursando la baja en la TGSS. Comunicación que se produjo el 30-1-17, anterior a la presentación de la demanda de extinción por voluntad del trabajador el 7 de febrero. Ello obliga a examinar la cuestión de si se había extinguido la relación laboral por la vía del art. 49.1 d) del ET , o sea por dimisión del trabajador.

Que para sustentar tal aserto, la parte recurrente entiende que la actora manifestó tal voluntad en el correo electrónico de fecha 12 de diciembre de 2016, cuando solicitó una salida pactada y que se reafirmó en el correo electrónico del día siguiente como respuesta al inicio del protocolo de acoso que abrió la empresa, correo electrónico en el que la actora señala que "la mejor solución posible es que me vaya". Ahora bien, para que podamos entender una dimisión por parte del trabajador no podemos desconocer que la dimisión consiste en la facultad del trabajador de rescindir libremente el contrato sin necesidad de alegar causa alguna para ello. Es una declaración de voluntad del trabajador que produce por sí misma la extinción del contrato de trabajo. La dimisión del trabajador, como acto negocial que tiene la finalidad de extinguir el contrato de trabajo, requiere, por tanto, una voluntad incontestable en tal sentido, que puede manifestarse de manera expresa: signos escritos o verbales que directamente explicitan la intención del interesado; o de manera tácita: comportamiento de otra clase, del cual cabe deducir clara y terminantemente que el empleado quiere terminar su vinculación laboral (TSJ Navarra 10-2-14). Para que se considere la existencia de la baja voluntaria del trabajador es necesario que su consentimiento sea claro e inequívoco (TS 2-1-90; 6-2-07; TSJ Valladolid 20-1-10; TSJ C.Valenciana 6- 6-97): una voluntad consciente, deliberada, clara y terminante de no reincorporarse al trabajo (TSJ Cantabria 7-6-00); una actuación del trabajador mediante la que demuestre de manera expresa o tácita, ya que no es necesaria una declaración formal, el deliberado propósito de éste de dar por terminado el contrato, lo que requiere una manifestación de voluntad en este sentido o una conducta que de modo concluyente revele el elemento intencional decisivo de

romper la relación laboral (TS 10; 1-10-90; TSJ Madrid 3-12-10; TSJ Cataluña 19-10-00), mediante hechos concluyentes; es decir, que no dejen margen alguno para la duda razonable sobre su intención y alcance (TS 10-12-9 doctrina toda esta que es recogida en nuestra sentencia de 2-2-17).

Cierto es que de la lectura de los correos electrónicos podría llegarse a dudar de si aparece de forma clara, no condicionada e inequívoca la voluntad de abandonar la empresa, aunque en el primero de ellos habla de una salida pactada y en el segundo que como reacción a la comunicación de la empresa de activar el protocolo de acoso sexual y moral que desde 2009 tiene la empresa, simplemente y tras solicitar que no se tramite el protocolo, entiende que la mejor solución es la de irse.

Ahora bien, no puede desconocerse que, tal como señalaban las sentencias citadas anteriormente, la voluntad puede explicitarse a través de una conducta que de modo concluyente revele la intención de la actora de romper con ella, y para ello, es preciso que volvamos a examinar el iter que se ha recogido anteriormente.

La actora se dirige a la empresa y denuncia una serie de circunstancias que le llevan a interesar una salida pactada; como consecuencia de tales denuncias la empresa inicia el protocolo de acoso sexual y moral que desde el año 2009 tiene vigente y cuando tiene conocimiento de tal inicio, la actora, el mismo día, remite un correo electrónico, en el que solicita que no se tramite y propone que sea hablado directamente entre ella y otras personas pero fuera del comité que establece el protocolo, además de señalar que cree que la mejor solución es que se vaya y comenzar una nueva etapa.

Manifestaciones que no pueden llevar al convencimiento de que la actora quisiera poner fin a la relación laboral de forma incondicionada, sino que la pretensión de abandonar la empresa se vinculaba a la salida negociada que interesó en el primer escrito.

Por otra parte tampoco casa con la voluntad señalada, la circunstancia de formular papeleta de conciliación ejercitando la acción de extinción por voluntad del trabajador debido a supuestos incumplimientos graves del empresario.

Así pues, no podemos dar por cierta la existencia de una dimisión de la trabajadora.

Que el recurso de la empresa se refiere también a la prueba de presunciones, partiendo de que cuatro días después de remitir el correo interesando la no activación del protocolo de acoso sexual, la actora inicia situación de IT que finaliza precisamente el día laborable antes de iniciar su prestación de servicios para otra empresa el 9-1-17, fecha anterior a la celebración del acto de conciliación administrativo y naturalmente anterior en un mes a la presentación de la demanda de extinción del art. 50 del ET.

Que la presunción judicial, en los términos que le autoriza el artículo 386.1 Ley de Enjuiciamiento Civil ("presunciones judiciales: A partir de un hecho admitido o probado, el Tribunal podrá presumir la certeza, a los efectos del proceso, de otro hecho, si entre el admitido o demostrado y el presunto existe un enlace preciso y directo según las reglas del criterio humano. La sentencia en la que se aplique el párrafo anterior deberá incluir el razonamiento en virtud del cual el Tribunal ha establecido la presunción"), presunción judicial que no es sino la *praesumptio hominis* del art. 253 del Código Civil, cuando ante unos hechos demostrados y el que se trata de deducir, hay un enlace preciso y directo según las reglas del criterio humano, así puede verse en las sentencias de 25-3-13 del TS y de esta Sala de 30-9-14.

Ahora bien, esta doctrina, que con carácter general debería llevar al examen de las consideraciones que se realizan en el recurso, a saber, que la actora desde el primer correo electrónico manifiesta su voluntad de dejar la empresa y esa voluntad la manifiesta reiterándola en el segundo correo que remite a la empresa como reacción a la decisión empresarial de iniciar el protocolo que contra el abuso sexual y moral tiene la empresa, y que de haber esperado a su tramitación hubiera impedido el iniciar el nuevo trabajo en la temprana fecha de 9 de enero (contando con que en ese período se celebran las fiestas de Navidad y Reyes), trabajo que dada la calificación laboral de la actora (puesto IT PROJECT HEAD) no permite inferir que no precisara de un precedente proceso de selección y entrevistas, lo que implica que dado el corto período de tiempo que ha mediado entre la fecha en que remitió dichos correos electrónicos y el inicio del trabajo, debía estar llevando a cabo, no puede ser de aplicación al caso de autos, en el que se imputa por la trabajadora la existencia como fondo de su pretensión extintiva de un supuesto de vulneración de derechos fundamentales.

Que por último, no podemos dejar de referirnos a la cuestión de la interpretación que del artículo 50 del ET y que el recurrente vincula a la hermenéutica que se ha venido realizando a partir de la sentencia del TS de 20 de julio de 2012, sentencia dictada en su supuesto de impago reiterado de salarios y que se aparta de la doctrina anterior, ahora bien, este no es el caso de autos, en los que no se cuestiona que la empresa haya satisfecho los salarios a la trabajadora, por lo que su doctrina no le afecta. Que la cuestión que puede subyacer ya había sido resuelta en la doctrina tradicional que ha venido sustentando el Tribunal Supremo, *ad exemplum* en sus sentencias de 8 de noviembre de 2000, con cita de las sentencias de 22 de octubre de y 26 de noviembre de 1986, 18 de julio de 1989, 18 de julio de 1990 y 23 de abril de 1996, en las cuales y como doctrina general se decía que no cabe que el trabajador "resuelva extrajudicialmente el contrato de trabajo, sino que lo procedente es que solicite la rescisión del contrato laboral, sin abandonar la actividad laboral que desempeña en la empresa, dado que la extinción del contrato se origina por la sentencia constitutiva de carácter firme, que estime que la empresa ha incurrido en alguna de las causas que dan lugar a la resolución, pero no antes de hacerse este

pronunciamiento, salvo (...) que "la continuidad laboral atente a la dignidad, a la integridad personal o, en general, a aquellos derechos fundamentales que corresponden al hombre por el solo hecho de su nacimiento".

Que en el mismo sentido puede citarse la reciente sentencia del TS de 13 de julio de 2017 , con clara referencia a otras anteriores, ad exemplum la de 24-2-16 en la que se examina la previsión del art. 79.7 de la LRJS , señalando que: " En los procesos en los que se ejercite la acción de extinción del contrato de trabajo a instancia del trabajador con fundamento en el artículo 50 del Estatuto de los Trabajadores en aquellos casos en los que se justifique que la conducta empresarial perjudica la dignidad o la integridad física o moral de trabajador, pueda comportar una posible vulneración de sus demás derechos fundamentales o libertades públicas o posibles consecuencias de tal gravedad que pudieran hacer inexigible la continuidad de la prestación en su forma anterior, podrá acordarse, a instancia del demandante, alguna de las medidas cautelares contempladas en el apartado 4 del artículo 180 de esta Ley ' con mantenimiento del deber empresarial de cotizar y de abonar los salarios sin perjuicio de lo que pueda resolverse en la sentencia "(art. 79.7 LRJS); y en el art. 180.4 LRJS al que se remite señala que "... podrán solicitarse, además, la suspensión de la relación o la exoneración de prestación de servicios, el traslado de puesto o de centro de trabajo, la reordenación o reducción del tiempo de trabajo y cuantas otras tiendan a preservar la efectividad de la sentencia que pudiera dictarse, incluidas, en su caso, aquéllas que pudieran afectar al presunto acosador o vulnerador de los derechos o libertades objeto de la tutela pretendida, en cuyo supuesto deberá ser oído éste ".

Pues bien, sigue diciendo la referida sentencia de 2017 que en aplicación de la jurisprudencia contenida en antecedentes sentencias del mismo tribunal, como las de 20-7-12 , 28-10 - 15 , 3-2-16 , es dable deducir que:

"a) Cuando el trabajador que ejercita la acción de extinción del contrato de trabajo a su instancia con fundamento en el art. 50 ET , sin solicitar al órgano judicial las medidas cautelares ex art. 79.3 en relación con el art. 180.4 LRJS , decide voluntariamente cesar en la prestación de servicios al tiempo que se ejercita la acción, la consecuencia es que asume los riesgos derivados de que la sentencia sea desestimatoria o de que interprete que no existía justa causa para que dejara de prestar servicios en favor del empleador. En este sentido, se razona sobre "la necesidad de introducir una mayor flexibilidad en estos supuestos en la línea de nuestra sentencia de 3 de junio de 1988 , de forma que no se obligue al trabajador a mantener unas condiciones de trabajo que, aunque no sean contrarias a su dignidad o a su integridad, pueden implicar un grave perjuicio patrimonial o una pérdida de opciones profesionales. De ahí que haya de concederse al trabajador la posibilidad en estos casos de optar entre ejercitar la acción resolutoria y continuar prestando servicios en cuyo caso se estará en el marco de la resolución judicial o dejar de prestar servicios al tiempo que se ejercita la acción, asumiendo en este caso el riesgo del resultado del proceso en los términos a que se ha hecho referencia" (STS/IV 20-julio-2012 -Pleno); y, se reitera, que no cabe la exigencia del mantenimiento de la relación laboral hasta que recaiga sentencia en los supuestos en que el trabajador puede tener un grave perjuicio patrimonial, indicando que (...) En este sentido cabe tener también en cuenta la ya citada STS/IV 17-enero-2011), en la que loablemente se afirma que la prolongada falta de retribución afecta a la dignidad del trabajador e interpretando que "... estamos en presencia de uno de los supuestos excepcionales de anterior referencia, por cuya virtud la relación laboral cuya resolución se está pretendiendo se mantenía aún vigente en el momento de entablarse la demanda, toda vez que lo estaba aún a la hora de postularse la conciliación previa, e incluso en el acto de su intento sin efecto, pues fue esta incomparecencia de la empresa al acto conciliatorio lo que dio lugar a que el trabajador le comunicara que, a partir de ese día, ya no asistiría más a su puesto de trabajo. Tal decisión de inasistencia no puede considerarse en modo alguno como dimisión del empleado, ya que en todo momento se ha manifestado claramente su voluntad de mantener el vínculo contractual hasta tanto se declarara judicialmente su extinción como consecuencia del grave incumplimiento empresarial, que ya en Septiembre de 2007 (a los nueve meses del comienzo de los servicios) había dejado de abonarle la paga extraordinaria correspondiente a dicha mensualidad, y que a partir de Diciembre dejó de abonarle todos los conceptos retributivos. Nos hallamos, pues, en uno de los supuestos en los que debe considerarse justificada la interrupción del trabajo efectivo por el que hacía ya más de seis meses que no se percibía ningún tipo de retribución, lo que indudablemente habría de afectar no solo a la propia dignidad del empleado, sino además a su propia subsistencia y a la de las personas que de él dependieran", procediéndose en dicha sentencia de casación unificadora a extinguir la relación laboral desde la fecha en que se dejó de asistir al trabajo y con derecho a la correspondiente indemnización.

b) Cuando el trabajador que ejercita la acción de extinción del contrato de trabajo ex art. 50 ET , opta por solicitar al órgano judicial las medidas cautelares ex art. 79.3 en relación con el art. 180.4 LRJS , de justificarse la concurrencia de los presupuestos para ello ("se justifique que la conducta empresarial perjudica la dignidad o la integridad física o moral de trabajador, pueda comportar una posible vulneración de sus demás derechos fundamentales o libertades públicas o posibles consecuencias de tal gravedad que pudieran hacer inexigible la continuidad de la prestación en su forma anterior") y adoptarse tales medidas por el órgano judicial, mientras subsistan tales medidas, -- las que incluso puede adoptarse en concurrencia con la ejecución provisional (arg. ex arts. 303.3 y 304.2 LRJS) --, la relación laboral se considerará subsistente durante la vigencia de éstas y hasta

que, en su caso, recaiga sentencia firme, con la derivada incidencia en la fecha de extinción de la relación laboral y en los salarios a abonar"

Asimismo, la STS/IV de 28-octubre-2015 (rcud 2621/2014), recuerda como: "Tradicionalmente habíamos sostenido que no era posible que el trabajador resolviera extrajudicialmente el contrato de trabajo, sino que era imprescindible solicitar judicialmente la rescisión de la relación laboral sin abandonar la actividad que desempeña en la empresa. Por tanto, la extinción del contrato se origina por la sentencia constitutiva de carácter firme en la que se estime que el empresario ha incurrido en alguna de las causas que permiten la resolución. En suma, el trabajador debería continuar en la prestación de servicios, salvo que la continuidad en ella atentara a su dignidad, a su integridad personal o, en general, a los derechos fundamentales (así, puede verse, como resumen en las STS/4ª de 26 octubre 2010 - y julio 2011).

(...) Pues bien, la STS/4ª/Pleno de 20 de julio 2012 dio un paso más al permitir, entre otras cosas, la introducción de una mayor flexibilidad, particularmente en supuestos como el que aquí se nos plantea, "de forma que no se obligue al trabajador a mantener unas condiciones de trabajo que, aunque no sean contrarias a su dignidad o a su integridad, pueden implicar un grave perjuicio patrimonial o una pérdida de opciones profesionales".

Doctrina de aplicación al supuesto examinado, autoriza a la actora, a iniciar una nueva relación laboral, a expensas, claro está que se califique la actuación empresarial como atentatoria a los derechos y libertades que se denuncian como llevadas a cabo por la recurrente y que produciría los resultados legales que se han señalado y que examinaremos al final del examen de esta censura jurídica.

Cuarto.

Que denuncia el recurrente la supuesta infracción del art. 50.1 c) del ET por entender que ha sido indebidamente aplicado al estimar la pretensión extintiva planteada en la demanda.

Que el juzgador de instancia analiza en la fundamentación jurídica la existencia de varias vulneraciones, la primera relativa a la discriminación como consecuencia de haber ejercitado su derecho a la reducción horaria por guarda de un hijo vinculándola a la discriminación por razón de sexo; la segunda vulneración se refiere a la existencia de un verdadero acoso laboral (mobbing) y tercero la falta de protección eficaz en materia de seguridad y salud en el trabajo.

Que en cuanto a la primera de las cuestiones señalar que el ejercicio del derecho a reducir el horario por razón de guarda de hijo, está recogido en el art. 37.5 del ET y cuya larga evolución tanto a nivel conceptual como en relación a los efectos jurídicos tanto en el ámbito comunitario como de derecho interno, resulta de interés concretar, y para ello acudiremos a la sentencia de esta Sala de fecha 2-3-17 que sintetizaba lo antes señalado partiendo de la normativa europea para seguidamente centrarse en la nacional.

Que obviando lo relativo a la evolución en la normativa internacional y europea de la que hace un extenso resumen, si nos centramos en la cuestión interna, podemos señalar que, tal como ya señalaba también la sentencia de esta Sala de 20-11-15 , no puede desconocerse la trascendencia constitucional de la cuestión y que se evidencia de la lectura de los arts. 9.2 y 39.1 de la CE y así se afirma en las sentencias de nuestro Alto Tribunal de 20-7-00 y 21-3-11 cuando señala:

"En primer lugar, el artículo 37.5 del Estatuto de los Trabajadores forma parte del desarrollo del mandato constitucional (artículo 39 de la Constitución) que establece la protección a la familia y a la infancia, finalidad que ha de prevalecer y servir de orientación para la solución de cualquier duda interpretativa.

En segundo lugar, el artículo 37 .5 del Estatuto de los Trabajadores establece que la reducción de jornada constituye un derecho individual de los trabajadores, hombres y mujeres, por lo que su ejercicio, en principio, no debe tener mas limitaciones que las establecidas en el artículo 7 del Código Civil , es decir, que ha de ejercitarse conforme a las exigencias de la buena fe y no ha de suponer abuso de derecho o ejercicio antisocial del mismo.

En tercer lugar, hay que poner de relieve que el ejercicio del derecho examinado, sin resultar vulneradas las limitaciones fijadas por el artículo 7 del Código Civil , puede incidir en la esfera de actuación de otros derechos, dignos asimismo de protección, como puede ser el derecho, y correlativo deber del empresario de ejercer el poder de dirección en la empresa en virtud del artículo 20 del Estatuto de los Trabajadores , y las dificultades organizativas que el reconocimiento no limitado de tal derecho pudiera originar en la empresa".

Así pues, la discriminación prohibida específicamente por razón de sexo, tiene su razón de ser en la voluntad de terminar con la histórica situación de inferioridad, en la vida social y jurídica, de la mujer; proyectándose la correspondiente protección por parte de los Tribunales a todas las condiciones o circunstancias que tengan conexión directa con el sexo (STC de 7 de junio de 1994 y 29 de enero de 2001 , citadas en las de 15 de enero de 2.007 y 23 de junio de 2.008). Como declara una reiterada doctrina del Tribunal Constitucional: "Desde esta perspectiva de protección de la igualdad y de proscripción de toda discriminación, recordemos el deber del demandante de aportar un indicio razonable de que el acto empresarial lesiona su derecho fundamental,

un principio de prueba dirigido a poner de manifiesto, en su caso, el motivo oculto de aquél. Por ello no basta una mera alegación o la afirmación del actor tildándolo de discriminatorio, sino que ha de acreditar la existencia de algún elemento que, sin servir para formar de una manera plena la convicción del Juez sobre la existencia de hechos atentatorios contra el derecho fundamental, le induzca a una creencia racional sobre su posibilidad. Para apreciar la concurrencia del indicio tendrán aptitud probatoria, tanto los hechos que sean claramente indicativos de la probabilidad de la lesión del derecho sustantivo, como aquéllos que, pese a no generar una conexión tan patente, y resultar por tanto más fácilmente neutralizables, sean sin embargo de entidad suficiente para abrir razonablemente la hipótesis de la vulneración del derecho fundamental. Esto es, son admisibles diversos resultados de intensidad en la aportación de la prueba que concierne a la parte actora, pero habrá de superarse inexcusablemente el umbral mínimo de aquella conexión necesaria, pues de otro modo, si se funda la demanda en alegaciones meramente retóricas, o falta la acreditación de elementos cardinales para que la conexión misma pueda distinguirse, haciendo inverosímil la inferencia, no se podrá pretender el desplazamiento del onus probandi al demandado". Y en las que se añade: "Cumplido este deber "recae sobre la parte demandada la carga de probar que su actuación obedeció a causas reales y objetivas, absolutamente extrañas a la pretendida vulneración de derechos fundamentales, así como que aquéllas tuvieron entidad suficiente para fundar la decisión, único medio de destruir la apariencia lesiva creada por los indicios, sin que ello suponga situar al demandado ante la prueba diabólica de un hecho negativo, como es la inexistencia de un móvil lesivo de derechos fundamentales. Se trata, pues, de una auténtica carga probatoria, y no de un mero intento de negar la vulneración de derechos fundamentales, que debe llevar al juzgador a la convicción de que las causas alegadas motivaron la decisión de forma razonable y ajena a todo propósito atentatorio al derecho fundamental" (STCO 8 de mayo de 2006). Por tanto, el empresario tiene la carga de acreditar que la decisión extintiva, cuando no está plenamente justificado el despido, obedece a motivos extraños a todo propósito atentatorio contra el derecho fundamental en cuestión. Para resolver la cuestión de fondo planteada en el presente motivo de censura jurídica, la Sala ha de partir necesariamente del relato de hechos de la sentencia, pues los hechos son una base indispensable para el examen del derecho aplicado en la instancia y en el caso que nos ocupa, su análisis debe partir de una narración fáctica que ha sido complementada con las estimaciones de hecho estimadas al examinar el motivo revisorio antecedente.

Que acudiendo al relato histórico y en relación con las citada fundamentación, podemos señalar que el Magistrado "a quo" señala como probados los siguientes hechos (hechos 3º a 6º):

- .- que la actora solicitó el 9-2-16 reducción de jornada por cuidado de hijo a razón de cinco horas semanales y que le fue concedida el 1-3-16.
- .- que en el centro de trabajo en que presta servicios la actora, existen otros 21 empleados con reducción horaria.
- .- que la actora tenía cierta flexibilidad horaria adelantando o atrasando tanto la entrada como la hora dedicada a la comida, habiéndolo efectuado 4 veces en el año 2016.
- .- que reducción de jornada comportó que se resintiera la posibilidad de viajar a Portugal, actividad muy bien valorada por su superior dejándolo de efectuar la actora en el año 2016.
- .- que la valoración global de la actora respecto del año anterior pasó de B+ a B-, lo que motivó una reunión de la actora con su superior, el cual le transmite que una de los aspectos a valorar es la impresión que tienen diversos componentes de la empresa respecto de la actora, a la que consideran como loca, es excesivamente locuaz con aspectos de su vida personal y lleva una vida excesivamente desordenada y que quiere acaparar más de lo que es su competencia.
- .- que Lucas fue evaluado con una A en el período de abril 14 a marzo 15 y con una B en el período abril 15 a marzo 16 .
- .-que el evaluador tanto de la actora como de Lucas fue el superior de ambos Sr. Antonio .
- .- que ambos, actora y Lucas tenían la misma categoría.
- .- que la empresa estableció un puesto intermedio entre el ostentado por el Sr. Antonio y por estos, pretendiendo aquél que fuera cubierto por personal externo y por el responsable de IT de Europa se decidió que fuera el Sr. Lucas .

Pues bien, de tales hechos, a juicio de la Sala, no puede deducirse la existencia de una actuación empresarial tendente a castigar a la actora por ejercitar tal derecho, ni tampoco por su condición de mujer y ello puede deducirse de la circunstancia de no ser la actora la única que lo ejercitaba en la empresa, que continuó disfrutando de la flexibilidad de entrada y salida con posterioridad a su ejercicio, que en cuanto a la circunstancia de resentirse sus posibilidades de viajar a Portugal no puede deducirse actuación ilegal de la empresa, máxime si precisamente el ejercicio de tal derecho comportaba una reducción horaria de 2 horas los lunes y miércoles y de 50 minutos los martes y jueves, lo contrario sí hubiera sido un desconocimiento del legítimo ejercicio de su derecho al cuidado del hijo; en cuanto a la valoración del año anterior, señalar que su disminución fue motivada entre otras cosas en la negativa impresión de varios dirigentes de la empresa sobre los aspectos señalados,

aspectos que nada tienen que ver con la reducción horaria por guarda del hijo ni tampoco en razón del sexo de la actora puesto que ni la locuacidad es elemento que no pueda aplicarse a personas de uno u otro sexo, como tampoco lo es la percepción de vida desordenada ni menos aún el calificativo de loca, que puede ser más o menos afortunado pero no implica una connotación discriminatoria; tampoco de la creación en el organigrama de la empresa de un nuevo puesto intermedio entre el del Sr. Antonio y el de la actora y su compañero puede deducirse que su creación lo fuera con la finalidad espúrea de discriminar a la actora por el cuidado del hijo o por razón de sexo, y en cuanto a la evaluación, se evidencia que estuvo mejor valorado el Sr. Lucas que la actora, y eso que también decreció su valoración, nada se ha probado que la evaluación llevada a cabo al Sr. Lucas no se ajustara a la realidad y tampoco que tuviera intervención el Sr. Antonio en la no concesión de tal plaza a la actora, pues la decisión se tomó por el responsable para Europa de IT el Sr. Secundino y no el responsable de IT España.

Así pues y del relato de hechos probados no puede deducirse la existencia de una actuación empresarial dirigida a coartar, limitar o sancionar a la actora por haber solicitado, obtenido y disfrutado de la reducción horaria por guarda de hijo.

Que tampoco puede dejar de señalarse, tal como recoge el recurrente, que la actora en su demanda y en el hecho tercero, señala que "la trabajadora, temerosa de que del acoso, el Sr. Antonio pasara a despedirla...decidió acogerse a su derecho a solicitar la reducción de jornada para cuidado de hijos menores, cosa que hizo ...".

Quinto.

Que debe entrarse en conocimiento de la cuestión del acoso laboral, figura que ya fue examinada en nuestra sentencia de 5-6-07 cuando señalábamos que la cuestión planteada con el ejercicio de la acción de acoso laboral por parte del actor, no está recogida en precepto alguno del ET ni en ninguna otra norma de derecho laboral, el ET habla únicamente de integridad física en su art. 4.2 .b), encontrando su apoyo pues en el texto constitucional y especialmente en el art. 15 en cuanto reconocedor del derecho que tiene toda persona a la integridad moral.

Que la jurisprudencia en concordia con la doctrina ha venido encontrando apoyo para formular tal figura, en la letra e) del art. 4.2 del ET en cuanto que consagra el derecho de todo trabajador a mantener su dignidad y cuya infracción siempre que tuviera los requisitos de grave y culpable no podría sino acarrear como sanción la posibilidad de extinguir la relación laboral ex art. 50.1.a) del ET .

Que la declaración doctrinal no impide desconocer la importancia de determinar cuando se ha producido la aparición en la relación laboral de la figura del acoso, cuestión esta no fácil, tal como señaló ya la sentencia del Tribunal Superior de Justicia de Madrid de 15-7-02 , inclinándose por una interpretación restringida por las gravosas consecuencias que puede producir en el ámbito laboral, inclinándose por una aplicación cautelosa ante la introducción de dicha figura como novedad de creación jurisprudencial y la frecuencia de las demandas que últimamente aparecen fundamentarse en dicha figura y para evitar situaciones abusivas.

Que el mismo criterio restrictivo se deriva de la reglamentación del Parlamento Europeo 2001/2339 que consciente de dicho problema, afirma en su quinta conclusión que "...las falsas acusaciones de acoso moral pueden transformarse en un temible instrumento de acoso moral".

Que si examinamos los distintos pronunciamientos vertidos por los Tribunales Superiores de Justicia, tanto en el ámbito laboral como administrativo, se evidencia la antes mencionada postura restrictiva ante esta nueva figura y la necesidad de examinar minuciosamente el caso concreto.

Que en este sentido podemos citar la sentencia de esta Sala de 10-12-2002 cuando señala que la figura del acoso laboral, tanto en su vertiente de violencia física como de hostigamiento psicológico en el trabajo, es normalmente utilizado para referirse a situaciones en las que un trabajador se ve sometido, por otro u otros compañeros de trabajo y en su lugar de labor, a una serie de comportamientos auténticamente hostiles, entre los que se integrarían ataques mediante medidas adoptadas contra la víctima y en los que el superior limita al trabajador las posibilidades de comunicarse, cambia su ubicación física separándole de sus compañeros, juzga de manera ofensiva su trabajo o cuestiona regularmente sus decisiones, ataques mediante aislamiento social, ataques a la vida privada, agresiones verbales, como gritar o insultar, criticar y difundir rumores conteniendo graves consideraciones contra esa persona.

Que otro elemento consustancial con la figura que se estudia, es la permanencia o prolongación en el tiempo, puesto que para que se pueda hablar de acoso laboral o moral es preciso hablar no de hechos aislados, sino de conducta, expresión sinónima de comportamiento o proceder y por lo tanto opuesto a hechos aislados.

Que por último es preciso señalar que no todo incumplimiento empresarial comporta una vulneración de los derechos fundamentales que ampara la figura de referencia y por ende autoriza la extinción de la relación laboral por la vía del art. 50.1.a) del Estatuto.

En sentido similar puede citarse la reciente sentencia de la Sala de fecha 12-9-17 cuando recogía que: "Antes de entrar sobre si la empresa ha incurrido en el mobbing que le imputa la recurrente, es obligado recordar que las infracciones de la doctrina contenida en las sentencias que se citan de esta Sala y de la Sala de lo Social

de Cantabria no tiene valor de doctrina jurisprudencial (art. 1.6 Código Civil) y por tanto no sirven para fundamentar la vulneración de la misma, por así disponerlo el art. 196.2 LRJS .

Nuestros Tribunales Superiores de Justicia, entre otras sentencias en las del STSJ de Navarra, Sala de lo Social de 19 de febrero de 2001 , de 30 de abril de 2001 y 18 de mayo de 2001 , e incluso esta misma Sala en su sentencia de 23 de octubre de 2007, y otras posteriores (rec. 2009 , 6931, de 29 de abril de 2010 , 18 de abril de 2010 , Rec. 180/2010 ...), han elaborado una doctrina especializada en esta materia de tal manera que pueden ser calificadas como "mobbing" las siguientes a conductas:

a) Ataques mediante medidas adoptadas contra la víctima: el superior limita al trabajador las posibilidades de comunicarse, le cambia la ubicación separándole de sus compañeros, se juzga de manera ofensiva su trabajo, se cuestionan sus decisiones.

b) Ataque mediante aislamiento social.

c) Ataques a la vida privada.

d) Agresiones verbales, como gritar o insultar, criticar permanentemente el trabajo de esa persona.

e) Rumores: criticar y difundir rumores contra esa persona, entre otras.

Y como síntomas o consecuencias que provoca sobre las personas sometidas a este tipo de acoso moral, y reveladoras de su existencia se señalan: ansiedad, pérdida de la autoestima, úlcera gastrointestinal, depresión, etcétera.

Ahora bien, igualmente, también es pacífico que la presencia de cualquier conflicto no determina la existencia de un hostigamiento laboral, porque, no toda conducta se puede calificar de acoso moral, sólo merecen este calificativo aquellas que tengan por objeto o consecuencia atentar contra la dignidad de la persona, o que persigan crear un entorno intimidatorio, hostil, degradante, humillante u ofensivo (STSJ C. Valenciana de 25 de septiembre de 2001), y además, ha de ser grave, reiterado y tiene que estar relacionado con el trabajo.

En definitiva, el acoso moral o mobbing se puede definir como la conducta abusiva o violencia psicológica al que se somete de forma sistemática a una persona en el ámbito laboral, manifestada especialmente a través 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."

Como colofón a lo señalado, también en reciente sentencia de la Sala de fecha 24-7-17 señalábamos ad litteram:

"La doctrina de esta Sala se plasma, entre otras en: STSJ Catalunya núm. 495/2014 de 23 enero ; núm. 5986/2009 de 24 julio , STSJ Catalunya núm. 7111/2005 de 22 septiembre , STSJ Catalunya núm. 1125/2004 de 11 febrero , etc.

Conforme a tal doctrina, el Acoso moral o "mobbing", puede definirse como toda conducta abusiva o de violencia psicológica que se realice de forma prolongada en el tiempo sobre una persona en el ámbito laboral, manifestada a través de reiterados comportamientos, hechos, órdenes o palabras que tengan como finalidad desacreditar, desconsiderar o aislar a un trabajador con objeto de conseguir un auto-abandono del trabajo produciendo un daño progresivo y continuo en su dignidad o integridad psíquica. Se considera circunstancia agravante el hecho de que la persona que ejerce el acoso ostente alguna forma de autoridad jerárquica en la estructura de la empresa sobre la persona acosada. En esta línea, constituyen elementos básicos del acoso moral o "mobbing" los siguientes:

a) la intención de dañar, ya sea del empresario o de los directivos, ya sea de los compañeros de trabajo;

b) la producción de un daño en la esfera de los derechos personales más esenciales;

c) el carácter complejo, continuado, predeterminado y sistemático del hostigamiento.

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

El acoso moral en el trabajo somete al trabajador a un trato degradante, conculcando el principio de igualdad de trabajo como se definía en los artículos 3 , 4 y 5 del a Directiva Comunitaria 76/207 derogada por la Directiva 2006/54, el derecho a la integridad moral e interdicción de tratos degradantes que protege el artículo 15 de la CE , así como el artículo 4.2. e) del ET (derecho básico a la consideración debida a la dignidad),

constituyendo sin duda causa justa para que el trabajador pueda ejercitar, entre otras, la oportuna acción rescisoria, solicitando la extinción de su contrato (artículo 50.1 a y c) del ET). Frente a dichas actuaciones procede, al margen de la reacción jurisdiccional, efectuar la correspondiente denuncia ante la Inspección de Trabajo, pues debe evitarse la extinción del contrato al ser posiblemente éste el objetivo de la actuación de acoso propiciado en la empresa.

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

En efecto, como hemos declarado en SSTSJ Catalunya núm. 8999/2006 de 18 diciembre AS 2007136 ; 11 de febrero de 2004 , "es necesario delimitar lo que constituye acoso y lo que son las tensiones ordinarias que subyacen en toda comunidad de personas, de las que no puede decirse que se encuentre exenta el entorno laboral , si tenemos en cuenta el permanente dinamismo con que se desenvuelve el trabajo en general y que genera por sí mismo tensiones físicas y psíquicas" que pueden desencadenar padecimientos para el trabajador en atención a la propia sensibilidad que pueda tener (...) "De este modo, no todas las situaciones que revelen un conflicto entre un trabajador y su superior jerárquico o entre trabajadores de igual categoría han de calificarse, sin más, como acoso moral ; es decir, no toda manifestación del poder empresarial, aunque se ejerza de forma abusiva, puede calificarse como acoso moral, sin perjuicio, obviamente, de que tales prácticas abusivas encuentren respuesta a través de otras vías previstas legalmente. Para recibir la consideración jurídica propia de acoso, ha de envolverse la actuación empresarial desde el prisma de una presión que ha de ser maliciosa y con cierta continuidad en el tiempo, con claro objetivo degradante para la personalidad del trabajador afectado por la conducta. Elementos que por sí fueron puestos de manifiesto en la STSJ de Castilla-La Mancha de 28 de mayo de 2002 Estos son, en definitiva, situaciones fácticas coyunturales que determinan el análisis y carga de prueba que sustente toda acción que tienda a la declaración del acoso moral y extraer, por ello, las consecuencias jurídicas apropiadas". Y añade la sentencia citada que "no es parangonable el acoso moral al ejercicio arbitrario del poder directivo empresarial, pues mientras que con éste el empresario suele simplemente buscar por medios inadecuados un mayor aprovechamiento de la mano de obra imponiendo condiciones de trabajo más favorables a sus intereses, con el acoso lo que se busca es causar un daño al trabajador socavando su personalidad. El interés organizativo de la empresa no se presenta en primer plano, pues resulta obvio que la existencia de un clima hostil en el lugar de trabajo no lo procura, como tampoco la utilización del trabajador en actividades inútiles, irrealizables o repetitivas".

Que sienta el juzgador de instancia en el fundamento jurídico sexto de su resolución que entiende acreditada la existencia de una situación de acoso moral en atención a la doctrina que cita en el párrafo anterior, para seguidamente reiterar lo que se considera por la doctrina como acoso moral y que no difiere de lo señalado precedentemente, seguidamente remite la existencia de tal hostigamiento a las causas ya examinadas en el motivo antecedente, manifestando que "si bien no hay elementos objetivos para entender que se haya producido una violencia psicológica extrema, si se ha producido un supuesto de "aniquilación simbólica" o "violencia amable" figuras que el juzgador refiere a la doctrina anglosajona y referencia a las descripciones de dos sociólogos.

Pues bien, al margen de la inexistencia en nuestra doctrina jurídica de las figuras que se señalan, lo cierto es que para poder determinar la existencia o no de una actuación de acoso, habrá que estarse a los elementos objetivos sobre los que pueda basarse la denuncia y a partir de tales hechos determinar tras un análisis de los mismos si la conducta ilegítima se ha producido o no.

Claro está que si el propio juzgador señala, tal como se ha transcrito, que no existen hechos que permitan entender que se ha producido una actitud que conlleve violencia sobre la trabajadora, mal podrá sustentarse la existencia de la figura del mobbing.

Que si acudimos a los hechos examinados en el motivo relativo al ejercicio del derecho a reducción de jornada y que son los únicos que se recogen en la redacción fáctica, hemos de reiterar lo ya señalado al desarrollar su valoración, pero es que además aún en el hipotético supuesto de que fuera cierto que la actora fue preterida por su compañero hubiera podido combatir dicho nombramiento acudiendo a la jurisdicción laboral, tal como ha hecho en el presente y lo mismo acontece con la decisión empresarial de no enviarla a Portugal.

Que a través de los hechos declarados probados, no se evidencia la existencia de una actuación empresarial o de sus superiores de violencia psicológica que se realice de forma prolongada en el tiempo ni constan la existencia de órdenes o palabras que tengan por objeto menospreciar a la trabajadora, lo único que consta es una reunión entre la actora y su superior (15-2-16), reunión privada, en la que se departió sobre la evaluación anual por la actividad desarrollada en el año anterior y de los aspectos que se valoraron, entre ellos la opinión que de ella se tenía, lo que no implica menosprecio ni humillación ni falta de respeto, máxime, si como se dice por el juzgador "...en un momento de la conversación el Sr. Antonio hace mención a que uno de los aspectos

a valorar es la impresión que tienen diversos componentes de la empresa respecto a la actora y tras varios giros en los que el Sr. Antonio quiere transmitir que simplemente transmite lo comunicado señala de manera literal "La frase es..... Benita ...sinónimo...la loca" . a continuación hacer referencia a que se le ha señalado que la actora es excesivamente locuaz con aspectos de su vida personal, que habla demasiado, que lleva una vida excesivamente desordenada que escandaliza a diversos miembros de la empresa -haciendo mención a eventuales directivos- y que a pesar de su gran compromiso con la empresa entienden excesiva su actitud y que quiera acaparar más de lo que es su competencia." , que la utilización de la expresión "loca" en el contexto en que vemos se utiliza, no puede sino comportar una opinión que transmite a la actora, en una conversación que como señalamos es privada, pudiendo sentar más o menos mal, pero no aparecen elementos que puedan tomarse siquiera como opinión propia y menos con la finalidad de humillarla.

Que también consta la transcripción de un correo electrónico (contenido en el ordinal séptimo del histórico) de la actora dirigido a los responsables de "compliance", recursos humanos y director de sucursal, en que de forma estructurada la actora pasa a manifestar que padece constantes represalias, es discriminada etc, alegaciones que el Juzgador no introduce en la declaración de hechos probados, quizás debido a la generalidad de las mismas, por lo que siendo como son las únicas conductas las examinadas en el fundamento antecedente ya señalado, no puede sino estimarse el recurso de la empresa al no haber existido ninguna actuación que justifique la existencia del mobbing.

Que ello se prueba igualmente con la absolución del jefe de la actora Sr. Antonio y sobre el que se denunciaba alguna de las conductas que se han examinado y que siendo superior jerárquico de la actora comportaría una circunstancia agravante.

Por último señalar que no comparte la Sala la valoración que se contiene en el fundamento de derecho sexto in fine, relativa al informe realizado por los miembros del grupo encargado de llevar a cabo la investigación de los hechos denunciados por la actora en el correo electrónico de 12-12-16, de cuyo contenido no se evidencia situación de acoso alguno, por otra parte no puede dejar de señalarse que en dicha comisión o grupo estaba un representante del comité de empresa que firmó su conformidad con el resultado del mismo, suscrito por unanimidad.

Sexto.

Que una vez estimado el recurso en cuanto a la inexistencia de mobbing y de vulneración derechos fundamentales, habrá de volverse a la cuestión que suscitaba la empresa recurrente al inicio de la formulación de su censura jurídica y relativa a la decisión de la trabajadora de no acudir al trabajo e iniciar su prestación para otra empresa sin esperar a la resolución judicial de su demanda de extinción ex art. 50 del ET .

Tal como señalábamos anteriormente al examinar la cuestión formulada por el recurrente y en síntesis decíamos que el trabajador que formula demanda de extinción ex art. 50, como norma general debe mantener viva la relación laboral hasta que se dicte sentencia resolviendo la cuestión, pues es la sentencia la que tiene naturaleza constitutiva, pero en los supuestos en los que de mantenerse la obligación de permanencia supondría mantener al trabajador en unas condiciones en las que quede afectada su dignidad o integridad, puede optar entre ejercitar al pretensión resolutoria y continuar trabajando o bien solicitar al órgano judicial medidas cautelares (art. 79.3 y 180 LRJS) lo que comportará la no asistencia al trabajo y el mantenimiento de la relación laboral y percepción salarial, o bien sin solicitar dichas medidas deja de prestar servicios al tiempo que se ejercita la acción, ahora bien, en este último supuesto, que es el de la actora, si se declara que no ha existido la vulneración empresarial denunciada en demanda, el resultado es que la extinción de la relación laboral debe retrotraerse al momento en el que la actora dejó de acudir al trabajo , sin que estuviera viva la relación laboral al tiempo de dictarse la sentencia.

Que la anterior declaración comporta el innecesario examen de la cuestión formulada en el apartado III del motivo de censura jurídica y que estaba referida a combatir la fijación de una indemnización por razón de la vulneración que no se reconoce.

VISTOS los preceptos legales citados, sus concordantes y demás disposiciones de general aplicación.

FALLAMOS

Que debemos estimar y estimamos el recurso de suplicación formulado por la empresa MITSUBISHI ELECTRIC EUROPE BV SUCURSAL EN ESPAÑA contra la sentencia de fecha 10 de abril de 2017 dictada por el Juzgado de lo Social nº 2 de los de Terrassa dimanante de autos 90/2017 seguidos a instancia de D^a. Benita contra el recurrente, D. Antonio y siendo parte el Ministerio Fiscal y en consecuencia debemos revocar y revocamos dicha resolución y con desestimación de la demanda debemos absolver y absolvemos a la empresa recurrente de las pretensiones ejercitadas en su contra.

Devuélvanse los depósitos y consignaciones constituidos para recurrir, una vez sea firme esta resolución.

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

Una vez adquiera firmeza la presente sentencia se devolverán los autos al Juzgado de instancia para su debida ejecución.

La presente resolución no es firme y contra la misma cabe Recurso de Casación para la Unificación de Doctrina para ante la Sala de lo Social del Tribunal Supremo. El recurso se preparará en esta Sala dentro de los diez días siguientes a la notificación mediante escrito con la firma de Letrado debiendo reunir los requisitos establecidos en el Artículo 221 de la Ley Reguladora de la Jurisdicción Social .

Así mismo, de conformidad con lo dispuesto en el artículo 229 del Texto Procesal Laboral, todo el que sin tener la condición de trabajador o causahabiente suyo o beneficiario del régimen público de la Seguridad Social o no goce del beneficio de justicia gratuita o no se encuentre excluido por el artículo 229.4 de la Ley Reguladora de la Jurisdicción Social , depositará al preparar el Recurso de Casación para la Unificación de Doctrina, la cantidad de 600 euros en la cuenta de consignaciones que tiene abierta esta Sala, en BANCO SANTANDER, cuenta Nº 0965 0000 66, añadiendo a continuación seis dígitos. De ellos los cuatro primeros serán los correspondientes al número de rollo de esta Sala y dos restantes los dos últimos del año de dicho rollo, por lo que la cuenta en la que debe ingresarse se compone de 16 dígitos.

La consignación del importe de la condena, cuando así proceda, se realizará de conformidad con lo dispuesto en el artículo 230 la Ley Reguladora de la Jurisdicción Social , con las exclusiones indicadas en el párrafo anterior, y se efectuará en la cuenta que esta Sala tiene abierta en BANCO SANTANDER, cuenta Nº 0965 0000 80, añadiendo a continuación seis dígitos. De ellos los cuatro primeros serán los correspondientes al número de rollo de esta Sala y dos restantes los dos últimos del año de dicho rollo, por lo que la cuenta en la que debe ingresarse se compone de 16 dígitos. La parte recurrente deberá acreditar que lo ha efectuado al tiempo de preparar el recurso en esta Secretaría.

Podrá sustituirse la consignación en metálico por el aseguramiento de la condena por aval solidario emitido por una entidad de crédito dicho aval deberá ser de duración indefinida y pagadero a primer requerimiento.

Para el caso que el depósito o la consignación no se realicen de forma presencial, sino mediante transferencia bancaria o por procedimientos telemáticos, en dichas operaciones deberán constar los siguientes datos:

La cuenta bancaria a la que se remitirá la suma es IBAN ES 55 0049 3569 920005001274. En el campo del "ordenante" se indicará el nombre o razón social de la persona física o jurídica obligada a hacer el ingreso y el NIF o CIF de la misma. Como "beneficiario" deberá constar la Sala Social del TSJ DE CATALUÑA. Finalmente, en el campo "observaciones o concepto de la transferencia" se introducirán los 16 dígitos indicados en los párrafos anteriores referidos al depósito y la consignación efectuados de forma presencial.

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

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

El contenido de la presente resolución respeta fielmente el suministrado de forma oficial por el Centro de Documentación Judicial (CENDOJ). La Editorial CEF, respetando lo anterior, introduce sus propios marcadores, traza vínculos a otros documentos y hace agregaciones análogas percibiéndose con claridad que estos elementos no forman parte de la información original remitida por el CENDOJ.