



Roj: **STSJ MU 1848/2003 - ECLI:ES:TSJMU:2003:1848**

Id Cendoj: **30030340012003102675**

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

Sede: **Murcia**

Sección: **1**

Fecha: **02/09/2003**

Nº de Recurso: **935/2003**

Nº de Resolución: **1006/2003**

Procedimiento: **SOCIAL**

Ponente: **JOSE LUIS ALONSO SAURA**

Tipo de Resolución: **Sentencia**

TRIB.SUPERIOR DE JUSTICIA SALA SOCIAL

MURCIA

ssau003

SENTENCIA Nº: 1006/2003

ROLLO Nº: RSU 935/2003

40129

SALA DE LO SOCIAL DEL TRIBUNAL SUPERIOR DE JUSTICIA

DE LA COMUNIDAD AUTONOMA DE MURCIA

En la ciudad de Murcia, a dos de Septiembre de dos mil tres.

La Sala de lo Social del Tribunal Superior de Justicia de la Comunidad Autónoma de Murcia formada por el lltmo. Sr. Presidente D. FRANCISCO MARTÍNEZ MUÑOZ, y los lltmos. Sres. Magistrados, D. JOSÉ LUIS ALONSO SAURA y D. JOAQUÍN ÁNGEL DE DOMINGO MARTÍNEZ, ha pronunciado

EN NOMBRE DEL REY

la siguiente:

SENTENCIA

En el recurso de suplicación interpuesto por Electrofil Murcia, SA, contra la sentencia del Juzgado de lo Social número 7 de Murcia, de fecha 30 de mayo de 2003, dictada en proceso número 308/2003, sobre extinción de contrato, y entablado por don Luis Angel frente a Electrofil Murcia SA.

Actúa como Ponente el lltmo. Sr. Magistrado D. JOSÉ LUIS ALONSO SAURA, quien expresa el criterio de la Sala.

ANTECEDENTES DE HECHO

PRIMERO.- La única instancia del proceso en curso se inició por demanda y terminó por sentencia, cuya relación de hechos probados es la siguiente: "1º) El actor don Luis Angel viene prestando sus servicios desde el 20 de enero de 1970 por cuenta y bajo la dependencia de la empresa demandada "Electrofil Murcia, SA", dedicada al comercio de material eléctrico, con la categoría profesional de Técnico de Grado Medio y con un salario mensual de 1.363,43 euros, incluyendo la parte proporcional de las pagas extras. 2º) Hasta el verano del año 2002 el centro de trabajo de la patronal demandada estaba en la calle Escultor Roque López de Murcia. En este establecimiento el actor disponía de despacho propio con línea telefónica, donde ha venido realizando tareas de asesoramiento técnico a los clientes de la empresa. 3º) En el año 1998 la empresa inició la construcción de un nuevo centro de trabajo en Espinardo (Murcia). Don Miguel , DIRECCION000 del órgano de Administración de la empresa demandada y DIRECCION001 , encomendó al actor la supervisión de las obras. Desde entonces las tareas de asesoramiento técnico que el demandante realizaba y su relación con los clientes de la empresa



fueron disminuyendo poco a poco, de forma paulatina, hasta desaparecer por completo ante su cada vez mayor presencia en las obras del nuevo centro exigida por el Sr. Miguel . 4º) La ejecución de la señalada obra propició un mayor trato directo del actor con el Sr. Miguel , quien personalmente acudía a aquélla con frecuencia. Al tiempo de iniciada la construcción de la nueva sede, aproximadamente hacia mediados del año 2000, el trato dispensado por el Sr Miguel al demandante empezó a ser vejatorio. Desde entonces, cuando el Sr. Miguel se enfadaba por cualquier motivo, lo que ocurría con muchísima frecuencia dada su vehemente forma de ser, se desahogaba con el actor, a quien despreciaba e insultaba con expresiones tales como "cabrón", "hijo de puta", "eres un gandul", "no sirves para nada", "gilipollas", "subnormal", "imbécil", "eres un tonto del pijo", todas ellas dichas a gritos, de forma acalorada y desabrida, acompañada de gestos violentos, delante de otros compañeros de trabajo y de las diferentes personas que han venido ejecutando la obra de Espinardo para la empresa demandada. La situación vejatoria descrita no sólo se ha venido manteniendo en el tiempo, sino que ha venido creciendo en intensidad, pues a los insultos se sumó la encomienda al demandante de recados particulares y la labor de chofer del Sr. Miguel , quien incluso en una ocasión, en la segunda mitad del año 2001, ordenó a aquél barrer colillas y otros desperdicios dejados por los operarios que intervenían en la construcción del centro de trabajo. 5º) Hace aproximadamente un año el Sr. Miguel ordenó además al demandante la vigilancia de las obras de un chalet particular que aquél se estaba construyendo. Una de las órdenes dadas al actor consta por escrito y está redactada en los siguientes términos: "Lunes día 17 por la mañana. obra/Molineta AT/Sr. Luis Angel como puedas pero el lunes día 17 por la mañana, contigo a la cabeza para vigilar los trabajos, deben ir a terminar los siguientes: Escayolista Los de Luis Manuel - Alfonso el pintor, a, retocar y lo que esté sin hacer. - Federico y su gente - El fontanero Rodolfo - Los Albañiles a hacer correa y colocación de bloques a continuación.- También deberá ir Juan María a pulir suelo mármol. Nota.- Si alguno no fuese, se me debe comunicar de inmediato, no más tardar de las 10 de la mañana". 6º) Durante el verano del pasado año 2002 tuvo lugar el traslado de todo el personal de la empresa al nuevo centro de trabajo en Espinardo, donde cada uno de los empleados tiene asignado un concreto lugar para la realización de sus labores, con mesa y teléfono incluidos, excepto el actor, a quien no se le ha indicado ubicación concreta alguna ni se le ha destinado línea o extensión telefónica propia. En el antiguo centro de trabajo de la calle Escultor Roque López sólo queda un empleado al frente de un mostrador para atender a clientes. 7º) El 16 de enero del 2003 el actor recibió del Sr. Miguel la siguiente comunicación escrita: "Sr. Luis Angel : Ante las reiterados y múltiples situaciones de conflicto que se vienen produciendo entre Vd. y el que suscribe y las malas interpretaciones que de ello vienen haciendo algunos compañeros, le indico: 1º. Que no vaya a la Obra que estoy realizando en la Molineta, a no ser que se me diga y yo autorice, pues se da el caso de que Vd. va cuando le apetece, sin saber a que va, y además cuando le pregunto por lo que pasa allí o quien trabaja allí, casi nunca sabe darme una contestación categoría y real. 2º. En estos momentos Vd. tiene pendiente de cumplimentar los siguientes encargos míos; a) Facilitarme plano adecuado e interpretativo de las tuberías ocultas que se han efectuado, tanto para la electricidad, como para otras cuestiones como el agua, desagües o gas, así como las arquetas correspondientes. b) Facilitar a José hoy mismo las relaciones de pequeño material, modelos y marcas elegidas, así como colores indicados, al objeto de hacer gestión con el Proveedor para que nos "regale", siendo así que es para la pequeña "mansión" 6 retiro del "guerrero", que soy yo, y que estamos construyendo para eso, para mi retiro. Este tema también "huele", pues ya son varias semanas las que tienes el encargo, y definitivamente no se ha concretado nada y allí estamos parados, como siempre por tu , agilidad, invertida". c) Ya que con Campoy fuimos los dos quienes replanteamos el altillo, debes efectuar el rápido seguimiento para su construcción y terminación. d) Seguimiento de los pocos rodapiés encargados por ti a mi requerimiento. e) Otros temas que tengas pendientes de darme, como la medición de la pintura, etc. Y ya que no necesito disgustarme ni disgustarte a ti; en lo sucesivo ponte a disposición de Juan Pablo y Ignacio , quien te dirán que debes hacer. Entretanto el Ranyer déjese como cuando te lo entregué". En su margen izquierdo dicho escrito decía, además, lo siguiente: "Si en algo concreto y puntual tengo que recurrir a ti, lo haré. Mientras tanto en esta nueva fase, semanalmente me pasas una nota con los trabajos que has efectuado en Electrofil, ú otros". 8º) Esta situación de permanente agresión verbal dio paso en fecha 13 de febrero del 2003 a la agresión física. Ese día el Sr. Miguel conducía un turismo en la localidad de El Palmar, y al realizar una maniobra de marcha atrás golpeó a otro coche pilotado por doña Estibaliz . Estaban ambos rellenando el parte amistoso de accidente cuando, procedente de otra calle donde esperaba a su jefe, y ajeno por completo a lo ocurrido, llegó al lugar de los hechos el actor, a quien el Sr. Miguel increpó diciéndole ,tú tienes la culpa por haberte llevado mi coche", al tiempo que lo agredió causándole hematomas en el antebrazo derecho y erosiones en el cuello y en la mano izquierda. Cuando la Sra. Estibaliz censuró su conducta al Sr. Miguel , éste comentó a modo de justificación "es mi empleado". El actor fue atendido de dichas lesiones en el Servicio de Urgencias del hospital "Morales Meseguer", al día siguiente. 9º) Como consecuencia de todo lo anterior, el actor presenta un trastorno de ansiedad de larga evolución con alteraciones psicósomáticas en el aparato digestivo y cardiaco, dolores erráticos, taquicardia, palpitaciones, pérdida de peso, sensación de miedo, baja autoestima, sentimientos de fracaso y distorsiones cognitivas (falta de atención por estar absorto en su angustia, olvidos y retraimiento). Tal cuadro de ansiedad ha dado lugar a que el actor iniciara en fecha 6 de marzo del 2003 proceso



de incapacidad temporal. 10º) El 12 de marzo del 2003 el actor interpuso papeleta de conciliación contra la empresa demandada en solicitud de extinción indemnizada del contrato de trabajo. La papeleta de conciliación obra aportada al ramo de prueba de la parte demandada como documento nº 12 y su contenido se da aquí por reproducido en su integridad. En concreto, en su hecho séptimo se dice lo siguiente: "Que, según lo dispuesto en el artículo 50 a) y c) del Estatuto de los Trabajadores el incumplimiento grave de sus obligaciones por parte del empresario en relación con el artículo 4.2 b), c) e) y h) del mismo texto legal constituyen suficiente motivo para solicitar la extinción voluntaria del contrato. Se ha producido, así mismo, una vulneración de mis derechos fundamentales, vulnerándose concretamente los artículos 10.1, 14, 15, 35 y 43 de la Constitución Española. Que así mismo, debido a lo señalado con anterioridad una indemnización adicional a la señalada en el artículo 50 del Estatuto de los Trabajadores, de daños y perjuicios por los sufridos por esta parte, Indemnización que se fija en 90.000 euros". 11º) El 25 de marzo de 2003 se celebró sin avenencia acto de conciliación ante el SMAC"; y el fallo fue del tenor literal siguiente: "Que rechazando la excepción de incongruencia entre conciliación y demanda, y estimando en su integridad la demanda formulada por don Luis Angel contra "Electrofil Murcia SA", debo declarar y declaro extinguida la relación laboral que existía entre las partes con efectos del día de la fecha. En su consecuencia, debo condenar y condeno a la empresa demandadas a que abone al demandante las siguientes cantidades: -57.254,4 euros en concepto de indemnización por resolución del contrato de trabajo. -90.000 euros en concepto de indemnización por daño moral. Dedúzcase testimonio de esta Sentencia y remítase al Ministerio Fiscal por si procediera persecución penal por los hecho enjuiciados".

SEGUNDO.- Contra dicha sentencia se interpuso recurso de suplicación por el letrado don Francisco Valdés Albistur, en representación de la parte demandada, con impugnación de contrario.

FUNDAMENTOS DE DERECHO

FUNDAMENTO PRIMERO.- El actor, don Luis Angel , presentó demanda, en la que tras describir unos hechos, que, en su opinión, constituirían un acoso u hostigamiento moral (mobbing), acaba solicitando que: "teniendo por presentado este escrito con sus copias y por interpuesta demanda por extinción voluntaria del contrato de trabajo con vulneración de los derechos fundamentales contra la empresa ELECTROFIL MURCIA S.A., en las persona de su legal representante, y previos los trámites legales oportunos mande citar a las partes a los actos de conciliación y juicio, y en su día dicte sentencia en la estimando la demanda, declare el derecho del trabajador a la extinción voluntaria del contrato de trabajo en base a lo dispuesto en el artículo 50 del Estatuto de los Trabajadores con la consecuencia de la condena a la demandada del abono de las indemnizaciones señaladas para el despido improcedente, y así mismo condene a una indemnización adicional de noventa mil euros (90.000 euros) en concepto de indemnización de daños Y perjuicios, y todo ello por ser de justicia que pido".

La sentencia recurrida estimó la demanda, conforme figura en ella.

La empresa, Electrofil Murcia, SA, instrumentó recurso de suplicación en el que, a través de dos grupos de motivos de recurso; dedicados, uno, a la revisión de los hechos declarados probados y, otro, al examen del derecho aplicado, acaba solicitando que: "que tenga por presentado este escrito, junto con las copias que del mismo se adjuntan, y en su virtud por formalizado en tiempo y forma, el correspondiente recurso de suplicación contra la Sentencia de fecha 30 de mayo de 2003 dictada por el Juzgado de lo Social nº 7, y en mérito a lo expuesto en el cuerpo del presente escrito, se dicte en su día Sentencia por la que se revoque la anteriormente citada con estimación del presente recurso, y por consiguiente desestimando la demanda interpuesta contra mi mandante, todo ello por ser de Justicia que pido".

El actor impugna el recurso, oponiéndose.

FUNDAMENTO SEGUNDO.- La Sala, antes de comenzar el estudio concreto de cada uno de dos motivos de recurso, debe, dada la extensión de la sentencia, indicar en qué orden se procederá a su análisis, que es el siguiente:

- a) Se comenzará con lo que hasta ahora ha sido la doctrina de esta Sala sobre mobbing, en el tercer fundamento de derecho;
- b) en el cuarto fundamento de derecho se analizará la revisión de los hechos probados, concretamente, del noveno;
- c) en el quinto fundamento de derecho se estudiará la cuestión concerniente a la aplicación indebida del artículo 50 del Estatuto de los Trabajadores;
- d) en el sexto fundamento de derecho se resolverá sobre la alegación de inexistencia de acoso;



- e) en el séptimo fundamento de derecho se decidirá sobre la alegación de indemnización sin causa, indefensión;
- f) en el octavo fundamento de derecho se estudiará el alegato de indemnización excesiva;
- g) finalmente, en el fundamento de derecho noveno se formulará una síntesis, extracto o resumen.

Se seguirá, por tanto, en el análisis, una vez sentadas las bases doctrinales, la estructura del recurso y, traslaticamente, del escrito de impugnación.

FUNDAMENTO TERCERO.- Comenzando el estudio del recurso por el recurso anunciado, conviene recordar que la doctrina de esta Sala sobre el mobbing se recoge fundamentalmente en las siguientes sentencias de la Sala, que son: "En la sentencia número 1417/02, de 2-12-02 se afirmó que el actor, sin razón alguna o causa que lo justifique, ha venido siendo objeto por parte de la empresa de un continuado acoso moral en su actividad laboral y relaciones con aquélla para lograr desprenderse del mismo, como se justifica por el hecho de que el actor, máximo responsable de la Delegación de la empresa en Murcia, pasa a ser subordinado de la persona que es nombrada Director Territorial, cargo que antes no existía, pero, incluso, se coloca como Directora Técnica de la Delegación a otra persona que viene a ser considerada en la práctica como superior del actor, aun cuando se pretende ubicarle en el mismo plano, ya que le dirige comunicaciones como si se tratase de un empleado más, quedando el actor en una situación laboral y orgánica en la empresa próxima a los comerciales, siendo a partir de ese momento cuando se inicia el ataque a la dignidad profesional y personal del actor, puesto que se le requiere para que entregue cualquier herramienta o equipo propiedad de la empresa, y que se encontraran en su poder fuera de las dependencias de la misma, devolviendo un ordenador portátil, un zip, una impresora, un punzón, un sello, unas tenazas y un teléfono móvil, aunque posteriormente, y con autorización de la empresa, utilizó el ordenador fuera de las dependencias de ésta, y, finalmente, incluso devolvió las llaves de la oficina de la empresa, aunque no consta requerimiento a tal fin, habiéndosele suprimido una línea privada de teléfono que existía en el despacho del actor. Tal actuación de la empresa no puede ser entendida más que como un mecanismo de acoso moral o psicológico para lograr deshacerse del trabajador, pues ello le provocó una situación psíquica en los términos expresados en el hecho probado noveno de la sentencia recurrida, determinante de que su actividad laboral se viese manifiestamente afectada hasta el punto de provocar incumplimientos del débito laboral y retrasos en sus obligaciones, que podían dejar a la empresa una puerta abierta al despido disciplinario, pero, en realidad, tal como se ha indicado, nos hallamos en presencia de un trato discriminatorio y degradante en el ámbito laboral, generador de violación de los derechos constitucionales al honor, la integridad moral y la propia imagen frente a los demás trabajadores de la empresa y frente al propia trabajador demandante; por lo que, ante tales elementos fácticos con la consiguiente trascendencia jurídica expresada, habremos de concluir afirmando que se ha llevado a cabo la violación de derechos fundamentales en los términos expuestos, pues, frente a tales argumentos, no se ha acreditado por la empresa demandada las razones de las medidas adoptadas respecto del actor y la proporcionalidad de las mismas, cuestiones que corresponde su prueba a dicha parte, pues se desprende una razonable sospecha o presunción a favor de la alegación de violación de los derecho fundamentales mencionados, trasladándose, en tal caso, al empresario la prueba de la existencia de un motivo razonable de la actuación empresarial, constituyendo esta exigencia una auténtica carga probatoria y no un mero intento probatorio, debiendo llevar a la convicción del juzgador no la duda, sino la certeza de que su decisión fue absolutamente extraña a todo propósito discriminatorio o atentatorio a los derecho fundamentales del trabajador (sentencia del Tribunal Constitucional 114/1989, de 22 de junio), argumento que es aceptado por el Tribunal Supremo en sentencia de 9 de febrero y 15 de abril de 1996".

En la sentencia número 336, de 10-3-03 se afirmó que:" ante tal situación de los hechos probados, se ha de llegar a la conclusión de que existieron dos incidentes ente trabajador y patrono, ya que esa actitud de acoso y falta de ocupación efectiva no se han acreditado, uno, inmediatamente corregida y solventada por el empresario en la forma y manera indicada, mientras que el otro se llevó a cabo con persona que carecía de vinculación con la empresa, pues estaba jubilado, y ello, aun cuando se produjese en lugar de trabajo; pero, en ambos casos, no anda desencaminado el Juzgador de instancia cuando afirma que existió un "importante componente de preparación previa" (en el primero es acompañado por dos amigos, en el segundo porta una grabadora a tal efecto), a lo que ha de unirse su deseo abandonar la empresa.

En tal estado de cosas, se ha de analizar si lo expresado puede llevarnos a entender que estamos en presencia de una extinción indemnizada del contrato de trabajo por haber incumplido el empresario de manera grave sus obligaciones (artículo 49, j) y 50 del Estatuto de los Trabajadores, y, en el caso que nos ocupa, no se aprecia tal incumplimiento en los términos expresados, pues no se detecta la existencia de acoso, ni injurias o amenazas, que se desarrollaron en un marco de preparación y con persona que ya no ostentaba la condición de empresario, puesto que estaba jubilada, así como tampoco una falta de ocupación efectiva, que solamente se produjo en algún breve espacio de tiempo; por lo que no puede entenderse que exista un



incumplimiento grave, pues que a los efectos de determinar tal «gravedad» debe valorarse exclusivamente la trascendencia en relación con el deber vulnerado, partiendo de un criterio objetivo (independiente de la culpabilidad de la empresa), temporal (continuado y persistente en el tiempo) y cuantitativo (entidad de lo incumplido). En consecuencia, no concurre tal gravedad empresarial que justifica la extinción contractual a instancia del trabajador «ex» art. 50.1 c) ET.»

En la sentencia número 872, de 23-6-03, se dijo que, vistas las alegaciones de las partes, este motivo, en cuanto a la revisión del hecho duodécimo, no puede prosperar por tres fundamentales razones, que son:

"a) el concepto "acoso psicológico" es fruto de una valoración que parte de unos hechos no acreditados y, por tanto, siendo en tales términos un elemento valorativo -no fáctico-, predeterminador del fallo, es de imposible ubicación como un hecho, ya que, al respecto, la juzgadora "a quo", ya razona en la sentencia recurrida que: "En el presente caso, no concurren ninguna de las conductas que tipifican el acoso laboral, como así se desprende del relato de hechos que resultan probados previa valoración conjunta de las pruebas practicadas de confesión judicial, documental, testifical y pericial, teniendo en cuenta que la carga de la prueba corresponde a la parte actora (art. 217 del Código Civil), La demandante fundamenta su pretensión alegando que a consecuencia de su solicitud de reducción de jornada laboral "se me está dando un trato discriminatorio en mi puesto de trabajo y con respecto a mis compañeros", no obstante dicho conflicto laboral fue solucionado aceptando la empresa la solicitud de la actora, lo que se le comunicó mediante carta de 19 de octubre de 2001, Por otra parte, el trato discriminatorio no resulta probado, La demandante aduce que desde el día 17 de octubre se le ha prohibido realizar y atender llamadas personales, extremo que en modo alguno resulta acreditado, así como tampoco el que por parte de D, Joaquín se impartieran órdenes a los compañeros de trabajo de la demandante para que no le hablasen en el trabajo, Al respecto la testigo, compañera de trabajo de la actora, niega que recibiese órdenes prohibiéndole hablar con la actora, ni le consta que se prohibieran llamadas personales, y declara que el trato en la empresa era igual para todos, Tampoco se acredita que se realizaran reuniones con todos los trabajadores de la empresa menos con la demandante; dicha afirmación genérica carece de datos esenciales tales como fechas, frecuencia de las reuniones, los motivos, si era necesaria la presencia de todos los trabajadores o sólo de algunos, si la actora habitualmente era convocada, etc. Es por ello que dicha alegación carece de soporte probatorio alguno, Por tanto, y en aplicación de la doctrina anteriormente expuesta cabe concluir que no concurren ninguno de los supuestos que configuran el acoso laboral y que por tanto no existe relación causa efecto entre el trastorno adaptativo con ánimo ansioso depresivo que padece la demandante y su situación laboral".

b) no se funda en prueba que acredite en error evidente en la valoración de la juzgadora "a quo" o que ésta haya sido arbitraria, infundada o caprichosa; y

c) no es posible sustituir el criterio de la juzgadora de instancia por el más subjetivo de parte.

En cuanto a la supresión pedida no ha lugar, por irrelevante, conforme reconoce la propia recurrente.

En resumen, este motivo se rechaza"; más adelante, se decía:"En efecto, basada la demanda en la existencia de determinados hechos que acreditarían un acoso laboral moral o psicológico (lo que se ha venido a denominar, según palabra de origen inglés, "mobbing") y un trato discriminatorio, como tales premisas fácticas no se han acreditado, no existe base jurídica alguna para estimar el recurso, pues falta tanto el presupuesto fáctico como la posible subsunción o calificación jurídica como tal, aunque tratándose de un concepto "importado", es claro que, en su integración en el ordenamiento jurídico español, a falta de una previsión legal específica, debe responder o subsumirse en categorías o prescripciones o tipos jurídicos reconocibles o identificables en nuestro sistema legal, in extenso, y ello ocurrirá normalmente, por su naturaleza, en un ámbito de protección de los derechos fundamentales, a través de artículos tales como el 10, 14, 15 y 18 de la C.E., con las consecuencias derivadas del ordenamiento jurídico en su más amplia expresión .

Sin embargo, no procede aceptar la sugerencia del impugnante del recurso en el sentido de que media temeridad, pues la actora ejercitó una acción en la que se constatan elementos indubitados, tales como que efectivamente sufrió una crisis de ansiedad secundaria al trastorno adaptativo, pero tal manifestación patológica y la baja voluntaria en la empresa que se describe en el hecho undécimo no se ha acreditado que fuesen causadas porque se produjese, orquestase o conviniese la creación de un ambiente hostil, de exaltación de proyecciones negativas, contra la actora, insoportable para ella, tendente a eliminar su autoestima, con ánimo de provocar su derrumbe psicológico, induciendo debilitamiento o flojedad espiritual, conforme se viene a razonar en el motivado fundamento tercero de la sentencia recurrida.

No se constata, por tanto, una transferencia de proyecciones o energías negativas propias de una situación de mobbing ni, en caso alguno, en grado constitutivo de mobbing, que se dirigiese contra la actora con ánimo de "victimizarla", que se manifestase como sublimación de la perversión, mezquindad y bajeza del sujeto activo en su tendencia a afrentar la dignidad del sujeto pasivo, cuya "victimización", de una manera u otra, con una



amplia posibilidad de manifestación, se busca, hasta producir la sensación de que es inútil o indeseable, intentando degradarle, en su expresión más antijurídica, ruin, mezquina y baja, a una supuesta dimensión de cosa, abiertamente incompatible con lo más elemental de lo que es derecho y en caso alguno compatible con él, que nace, en su expresión esencial, de la dignidad humana (artículo 10 de la Constitución Española).

Es más, aunque fuese posible, a la luz de un conjunto de criterios (lingüísticos, psicológicos, sociológicos, jurídicos, etc.), configurar una diversidad de graduaciones o formas de mobbing, desde el genuino, probablemente radicado en o surgido de un sujeto activo colectivo o plural-téngase en cuenta que "mob", del inglés, es traducible, en determinados contextos, como banda; y "mobbing", como ataque ejecutado por un grupo desordenado y/o descontrolado (o banda, cuadrilla, turba, etc.), cerco o acoso-; hasta otras manifestaciones, posiblemente menos características, entre las que estaría el "bullying" o intimidación y el "bossing"o dominación por el jefe(hasta anular la personalidad), lo trascendente es la finalidad perseguida, de "victimización"y tal cosa no se ha acreditado.

De otra parte, parece enfatizarse este carácter colectivo o plural del sujeto activo, en relación con determinadas áreas y momentos lingüísticos del uso del inglés, donde es elocuente y esclarecedora la expresión "mob law"o "Lynch law", traducible a nuestro idioma, según contexto, como ley de Lynch y , traslaticiamente, como ley de linchar o ley de linchamiento (que implica la participación de una banda, cuadrilla, turba, grupo desordenado y/o descontrolado), y, en tales términos, cabría concluir que el mobbing, en su pluralidad de manifestaciones y grados podría caracterizarse como acoso, cerco, linchamiento, intimidación o dominación, referido con enfática preferencia a un plano moral o psicológico y, en su expresión más genuina, ejecutado en grupo.

Por lo que, en tales condiciones, la Sala no encuentra mérito ni fundamento para estimar el recurso, pues una mera discrepancia, contrariedad o tensión generada en el trabajo o por el trabajo no puede calificarse como mobbing, que es, más bien, o consiste en la creación de un ambiente hostil, hasta hacerlo insoportable para el trabajador, lo que se manifestará de forma nociva para él, y caracterizado (el ambiente o entorno de bajeza) por la transferencia de diversas proyecciones negativas tendentes al menosprecio o desprecio, al que el sujeto activo (singular, plural o colectivo) desearía enlazar la pérdida de la autoestima, el derrumbamiento psicológico, la flojedad o debilitamiento espiritual, la humillación o cualquier otra consecuencia negativa, en una extensa manifestación, como sufrimiento o castigo caprichoso y arbitrario para la víctima.

Lo anteriormente razonado, ya que no se acredita ninguno de los requisitos del mobbing en ninguna de sus posibles variadas manifestaciones, unido a que una crisis de ansiedad secundaria a su trastorno adaptativo no necesariamente deriva de un acoso moral o psicológico, determina que el recurso no pueda prosperar, por lo que se desestima."

Ello supone que el caso actual se resolverá teniendo en cuenta dicha doctrina.

FUNDAMENTO CUARTO.- Inicialmente, se instrumenta la revisión de los hechos probados de conformidad con lo dispuesto en el artículo 191.b) de la Ley de Procedimiento Laboral.

En dicho motivo, con referencia al hecho probado noveno, se propone, como redacción alternativa, la siguiente: "El actor presenta un trastorno de ansiedad con alteraciones psicosomáticas en el aparato digestivo y cardíaco, dolores erráticos, taquicardia, palpitaciones, pérdida de peso, sensación de miedo, baja autoestima, sentimientos de fracaso y distorsiones cognitivas (falta de atención por estar absorto en su angustia, olvidos y retraimientos). El actor inició en fecha 6 de marzo de 2003 proceso de incapacidad temporal".

La parte recurrida se opone y, tras otros alegatos, aduce que: " 4.- El Fundamento de derecho Tercero recoge los elementos de convicción del Juez de Instancia que recoge expresamente que se basó en dos periciales que constan en las actuaciones, que fueron ratificadas por el psicólogo y el psiquiatra que depusieron en el acto del juicio a los cuales todas las partes hicieron preguntas, y además en la prueba de Medicina pública, que también constan la baja médica".

Vistas las alegaciones de las partes, la Sala entiende que este motivo de recurso no puede prosperar, ya que no existe prueba hábil al efecto que conduzca a la solución propuesta interesadamente por la empresa, dado que, conforme consta en el fundamento de derecho tercero, el Juzgador "a quo" ha valorado razonablemente la prueba y no es posible sustituir su criterio por el mas subjetivo de más parte.

Además, la lógica y la razón conducen a que la consecuencia de la situación descrita en hechos probados fue la causante de una intensa perturbación anímica en el actor. Existe prueba pericial que lo avala y, a la luz del artículo 177.2 de la Ley de Procedimiento Laboral, tampoco se desvirtúa la solución o valoración alcanzada por el Juzgador de instancia. No cabe, por tanto, hablar de predeterminación del fallo, pues existe prueba que avala la redacción fáctica y, además, la empresa pudo o tuvo oportunidad de probar otra cosa y, por tanto, no ha estado en indefensión. Finalmente, aunque, en hipótesis se hubiera dado lugar a la revisión, el correspondiente fundamento de derecho con su acertado razonamiento, nos llevaría a la misma conclusión.



FUNDAMENTO QUINTO.- Se alega, a continuación, y se intenta el examen del derecho aplicado, de conformidad con lo establecido en el artículo 191.c) de la Ley de Procedimiento Laboral, por aplicación indebida del artículo 50 del Estatuto de los Trabajadores.

Se viene a alegar prescripción y, posteriormente, se aduce que: "En otro orden de consideraciones, y centrado ya el motivo del recurso en los aspectos sustantivos, no puede pretenderse que tras la incorporación del trabajador a la nueva sede empresarial conserve éste el mismo lugar de trabajo y la misma función. Y ello no sólo por lo impropio que resultaría la asunción por el propio trabajador de funciones típicamente empresariales, sino sobre todo, porque la facultad de organizar la actividad productiva muy probablemente exigiera la reducción de costes mediante la sustitución de lugares de trabajo fijo por otros de carácter móvil, más acordes, por lo demás, con las tareas de confianza encomendadas al trabajador. Siendo cierta e indiscutida la relación de confianza y amistad entablada años atrás -y mantenida sin solución de continuidad- entre el trabajador y uno de los empresarios, resulta de todo punto lógico admitir la voluntaria asunción por aquél (fuera ya del estricto marco del contrato) de funciones típicas de tal relación, como la vigilancia del chalet particular.

En fin, los insultos y vejaciones presuntamente proferidos por el -ahora recurrente deben necesariamente contextualizarse en el marco de la estrecha relación existente entre ambos. Las palabras, como los hechos, adquieren una muy distinta significación en función de quiénes sean los interlocutores, de tal manera que resulta absolutamente errado atribuir un único significado a unos términos que, si bien en un marco determinado de relaciones puede llegar a producir sonrojo o humillación, en otro, sin embargo, resulta aceptado con normalidad, Precisamente debido a la relación de confianza y amistad existente entre los mismos. La necesaria contextualización de los presuntos insultos y vejaciones a que se hace referencia en el relato de los hechos conduce a que, desde un punto de vista estrictamente jurídico (cual es el que proporciona el artículo 50 Estatuto de los Trabajadores) resulten absolutamente irrelevantes".

La parte recurrida se opone y, en síntesis, replica que: "Se intenta en vía de recurso alegar prescripción cuando ello no se hizo en el momento de contestar a la demanda que era el momento procesal hábil siendo totalmente extemporáneo este intento por lo que no debe ser permitido por la Sala. El Juez de instancia habla de "Todos estos testigos, que durante el referido lapso temporal han intervenido en la construcción del nuevo centro de trabajo, han dado cuenta del constante trato vejatorio que delante de "todos" daba el Sr. Miguel al actor" (fundamento de derecho tercero con valor de Hecho Probado).

Además, opone que: "e) Dicho sea con todo el respeto hacia el Letrado de la parte recurrente, parece que no estuvo presente físicamente, el día del juicio, para este Letrado se produce una indebida aplicación del artículo 50 del Estatuto de los Trabajadores, y ello por cuanto que sólo hubo un leve cambio de puesto de trabajo y unos comentarios de "confianza y amistad", típicos de una relación normal, debiendo "contextualizarse" los insultos Y vejaciones, siendo desde el "punto de vista estrictamente jurídico absolutamente irrelevantes"

No, no fue el mismo juicio, porque no sólo el Juez de Instancia fue contundente, y así en el fundamento de derecho quinto habla de: "descrédito, desprestigio, menoscabo de la dignidad como persona y su integridad física y mental", y en el hecho probado cuarto se señala: "Al tiempo de iniciada la construcción de la nueva sede, aproximadamente hacia mediados del año 2000, el trato dispensado por el Sr. Miguel (empresario) al demandante empezó a ser vejatorio. Desde entonces, cuando el Sr. Miguel se enfadaba por cualquier motivo, lo que ocurría con muchísima frecuencia dada su vehemente forma de ser, se desahogaba con el actor, a quien despreciaba e insultaba con expresiones tales como "cabrón", "hijo de Puta", "eres un gandul", "no sirves para nada", "gilipollas", "subnormal", "imbécil", "eres un tonto del pijo", todas ellas dichas a gritos, de forma acalorada y desabrida, acompañada de gestos violentos, delante de otros compañeros de trabajo y de las diferentes personas que han venido ejecutando la obra de Espinardo para la empresa demandada.").

También el Ministerio Fiscal que hablo de relación anticonstitucional, de vulneración de derechos fundamentales, de humillaciones continuas, de que no se podía tratar así a una persona ni por supuesto a un trabajador, que el actor había sufrido lo indecible, pero, es más, los 13 testigos que comparecieron fueron también claros, de la simple lectura del acta se comprueba que unánimemente todos los testigos presenciaron insultos, golpes, empujones, y todos ellos coinciden en señalar que sentía vergüenza y pena por el actor, que lo veían derrumbarse con esas actuaciones, incapaz de responder, sólo de aguantar esas vejaciones, y finalmente los peritos declararon que la situación médica del actor se desarrollaba por esas vejaciones continuas".

Vistas las alegaciones de las partes, es claro que este motivo de recurso no puede prosperar, ya que, en cuanto a la prescripción, se plantea una cuestión nueva en la que la Sala, por razones derivadas de la funcionalidad de este recurso extraordinario, de suplicación, no debe entrar, pues no cumpliría su función si se aceptase, en contra de la voluntad legislativa, que esta Sala se convirtiese en instancia, cuando no se dio ocasión de decidir al Juzgador de Instancia sobre cualquier extremo. En todo caso, la conducta del representante de la empresa, humillante para el actor, fue "in crescendo" hasta el año 2003, inclusive, por lo que tampoco concurriría.



En cuanto a que se debía contextualizar lo ocurrido, teniendo en cuenta la estrecha relación que mediaba entre ellos, la Sala no puede aceptar tal cosa, pues desde un punto de vista cultural o sociológico, no existe base alguna para aceptar que el trato dispensado unilateralmente, y desde una posición de jerarquía, por el representante de la empresa respondiese a un nivel de respeto aceptable incluso en una "infra cultura", "sub-cultura" o "seudo-cultura", ya que ello debería haber conllevado que el actor se hubiera podido dirigir al representante de la empresa en tales términos, cosa inaceptable por extravagante y ajena a una cultura muy baja e incluso analfabeta (o incultura), y que, desde luego, no se prueba, dada la posición que ocupan los protagonistas en un ambiente cultural en el que vejación o insulto se valoran como tales.

No tiene conocimiento esta Sala de que tal contextualización, en ámbito alguno de país civilizado alguno, exista en los términos pretendidos por la recurrente.

Al contrario, la ley que, en principio, establece los estándares generalmente exigibles o aceptables, nos ilustra cuando específicamente dice: "En cualquier caso, el trabajador y el empresario se someterán en sus prestaciones recíprocas a las exigencias de la buena fe" (artículo 20.1 del Estatuto de los Trabajadores, último párrafo) y en el artículo 4 d) del mismo cuerpo legal se refiere que el trabajador tiene derecho "al respecto de su intimidad y a la consideración debida a su dignidad, comprendida la protección frente a abusos verbales o físicos de naturaleza sexual". Tal idea o base esencial, base en nuestro ordenamiento jurídico, está recogida en diversos instrumentos jurídicos internacionales, cuya cita, por obvia, se considera innecesaria

En definitiva, aparte de las normas de legalidad ordinaria, estamos introducidos de lleno en el artículo 10 de la Constitución Española y los derechos fundamentales, que, en este caso, se derivan de él, de forma más relevante, que son los recogidos en el artículo 15 (integridad moral) y 18 (honor)- artículo, este último, que si bien no se cita expresamente, se viene a describir en su contenido-

En tales términos, no es aceptable la contextualización pretendida por la recurrente, ya que no existe ni un derecho a un trato vejatorio ni al insulto, (sino al contrario, esto es, existe derecho al honor y a la integridad moral), y, por tanto, este motivo de recurso se rechaza. En efecto la dignidad, en su sentido constitucional (artº 10 de la C.E.), no es renunciable y no se desprende de la Carta Magna un derecho a insultar o a ser insultado o vejado, a despojar de la integridad moral o a ser despojado de ella.

FUNDAMENTO SEXTO.- Con el mismo amparo procesal, se aduce, en síntesis, que: el Magistrado a quo, llega a la convicción basada en las consideraciones de la psicóloga Marie F.H. de que el trabajador sufre un hostigamiento laboral, lo cual justifica la extinción indemnizada del contrato. A juicio de esta parte, es preciso diferenciar la eventual existencia de comportamientos empresariales indeseables, abiertamente ilegales si se quiere, del hostigamiento moral que viene identificándose como acoso moral o mobbing, y que no se habría producido este. Se citan diversas sentencias.

La parte recurrida se opone y aduce, en síntesis, que: a) se debe rechazar de plano sin entrar a conocer del mismo desde el momento que hemos de recordar que, Jurisprudencia la crea las sentencias dictadas por el Tribunal Supremo, las cuales brillan por su ausencia en el mencionado apartado del recurso.

Hemos de recordar que el Juzgador a quo llega a la convicción de que el trabajador sufre un hostigamiento laboral tras haber examinado la numerosa prueba practicada y, sobre todo, tanto el informe psiquiátrico del Dr. Jose Augusto , especialista en psiquiatría, de fecha 7 de marzo del 2003 como el informe del psicólogo don Alvaro , emitido el 24 de marzo del documentos números 5 y 21 del ramo de prueba de esta parte, los cuales fueron ratificados en el acto del juicio y no impugnados por la demandada, así como los Informes obrantes de la medicina pública y de la propia Mutua de la empresa. También fue examinada por el Juzgador de instancia, para concluir que nos encontramos ante un supuesto de acoso moral, la declaración de doña Estíbaliz , testigo que narró la agresión física que el Sr. Miguel (empresario) propinó al actor, así como las lesiones sufridas por dicha agresión y el parte de asistencia médica expedido por el Servicio de Urgencias del Hospital Morales Meseguer al día siguiente, documento número 6 del ramo de prueba de la parte actora, igualmente no impugnado de contrario. En definitiva, después de una valoración conjunta de la prueba por el Juzgador de Instancia, éste llega a la plena convicción de encontrarnos ante un caso de hostigamiento laboral y la parte recurrente, pretende llegar a una conclusión distinta, basándose en las mismas pruebas valoradas por el Juzgador a quo, sin aportar prueba documental o pericial que pruebe un claro y palpable error del Juzgador a la hora de llegar a tal convicción, vulnerando nuevamente la ya mencionada jurisprudencia del Tribunal Supremo".

Vistas las alegaciones de las partes, la Sala entiende que este motivo de recurso no puede prosperar, ya que no se cita jurisprudencia que avale el motivo y, además, según los criterios seguidos por esta Sala, que centrando el concepto de Mobbing o acoso moral o psicológico, estableció que: "es, más bien, o consiste en la creación de un ambiente hostil hasta hacerlo insoportable para el trabajador, lo que se manifestará de forma nociva para él, y caracterizado (el ambiente o entorno de bajeza) por la transferencia de diversas proyecciones negativas



tendientes al menosprecio o desprecio, al que el sujeto activo (singular, plural o colectivo) desearía enlazar la pérdida de autoestima, el derrumbamiento psicológico, la flojedad o debilitamiento espiritual, la humillación o cualquier otra consecuencia negativa, en una extensa manifestación, como sufrimiento o castigo caprichoso o arbitrario para la víctima" (S. de esta Sala, número 872/03, de 23-6-03).

Pues bien, si, como refiere la sentencia recurrida, (fundamento de derecho tercero, en relación con los hechos declarados probados - básicamente del segundo al noveno).

"El interrogatorio de las partes prueba que la labor que el actor realizaba en la empresa era la de asesoramiento técnico a clientes, para lo cual disponía de un despacho propio y extensión telefónica en el centro de trabajo sita en la calle Escultor Roque López de Murcia. Desde el inicio de la construcción de un nuevo centro de trabajo en Espinardo al demandante le fue encomendada la supervisión de las obras (interrogatorio de ambos litigantes), tarea nueva que de forma paulatina fue absorbiendo su habitual labor de asesoramiento técnico hasta hacerla desaparecer. En tal sentido, el testigo don Rogelio declaró que durante el tiempo en que él prestó sus servicios por cuenta de la demandada, mayo del 2000 a octubre del 2002, el actor pasaba la mayor parte de la jornada fuera del centro de trabajo de la calle Escultor Roque López, en la obra de Espinardo.

El demandante no sólo vio cambiadas sus funciones, sino que además se le asignaron tareas ajenas al ámbito de la empresa, para atender asuntos particulares de don Miguel , DIRECCION000 del Órgano de Administración de la sociedad mercantil demandada y DIRECCION001 (documentos núms 22, 22 bis y 23 del ramo de prueba de la parte actora), como las de recadero, chofer y vigilante de las obras de construcción de un chalet particular. A tales efectos resulta inverosímil la versión de los hechos dada por el Sr. Miguel en la prueba de confesión judicial, para quien el actor, desde que se inició la construcción de la nueva sede empresarial, allá por el año 1998, se "despistó" y no realizaba ya tarea útil alguna en la empresa, razón por la cual lo mandaba a hacer recados o "darse una vuelta" por su chalet, pero siempre pidiéndoselo "por favor". Al ser preguntado el representante empresarial que cómo era posible que, sin realizar trabajo alguno de utilidad en la empresa durante tanto tiempo, mantuviera al actor como empleado pagándole sus salario, el Sr. Miguel respondía que " Luis Angel es Luis Angel ", y "que nadie se lo tocara debido a la estrechísima e íntima relación amistosa entre ambos, "casi como la existente entre un padre y un hijo". Existen en autos elementos de convicción que desmienten tales afirmaciones. Así, los documentos núms 1 y 2 del ramo de prueba, cuya literal trascripción consta en los ordinales quinto y séptimo del anterior relato histórico, no consignan peticiones o súplicas sino órdenes taxativas e imperativas relativas a la construcción del chalet de referencia en "La Molineta", "pequeña mansión" o "retiro del guerrero", como lo llama el Sr. Miguel en tales documentos. La testigo doña Melisa muy gráficamente calificó como una "relación de amo-criado, la existente entre el Sr. Miguel y el actor, a quien tenía como recadero particular para sus compras, lo utilizaba como chofer y lo mandaba a por café. En una ocasión, incluso, en la segunda mitad del año 2001, el Sr. Miguel ordenó al demandante que barrierá las colillas y otros desperdicios que hablan dejado los operarios que ejecutaban la obra del nuevo centro de trabajo, y así se desprende del testimonio de don Marco Antonio , quien trabajó en la empresa demandada entre junio y diciembre del 2001. El hostigamiento al que el Sr. Miguel sometió al demandante no se limitó al cambio de funciones y asignación de tareas degradantes y ajenas al estricto ámbito de la empresa, sino que además desde mediados del año 2000 hasta marzo del 2003, en que inició proceso de incapacidad temporal por presentar un cuadro de ansiedad, el actor ha venido siendo objeto de una sistemática y permanente situación vejatoria. El anteriormente referido testigo don Rogelio declaró que ya desde el mes de mayo del 2000, en que inició su relación laboral con la patronal demandada, el Sr Miguel , persona que se enfada con frecuencia, insultaba y humillaba constantemente al actor con expresiones hirientes y vejatorias ("eres un hijo de puta y un gandul", "no sirves para nada", etc). Desde esta fecha, mayo del 2000, hasta el verano del 2002, en que concluyó la construcción del nuevo centro de trabajo, los distintos contratistas que han intervenido en la obra (cristaleros, marmolistas, encofradores) han presenciado la insistencia y constancia en el trato vejatorio que el Sr. Miguel dispensaba a su empleado y hoy demandante. En el ordinal cuarto del precedente relato de hechos probados se consignan sin ánimo de exhaustividad algunas de los insultos utilizados por el Sr. Miguel , de entre todos los que han podido ser oídos por boca de los numerosos testigos. en la vista oral (don Jesús Ángel , don Rodolfo , don Jesús Luis , d. Gabriel , don Jose Enrique don Ignacio). Todos estos testigos, que durante el referido lapso temporal han intervenido en la construcción, del nuevo centro de trabajo, han dado Cuenta del constante trato vejatorio que delante de "todos" daba el Sr. Miguel al actor. La injuria dio paso a la agresión física en una fecha muy concreta, el 13 de febrero del 2003. En el ordinal octavo del relato fáctico ya se consignan las circunstancias de la agresión y las lesiones sufridas por el actor a resultas de la misma, todo lo cual se desprende del testimonio de doña Estibaliz y del parte de asistencia médica expedido al día siguiente (documento no 6 del ramo de prueba de la parte actora). Resulta muy significativa la justificación que el empresario ofreció a dicho testigo cuando agredió al actor, "es mí empleado", dijo. Como colofón de la situación descrita debe decirse que cuando tuvo lugar al traslado de centro de trabajo, tras la finalización de la obra, en el verano del 2002, a todos los empleados se les asignó un concreto lugar en el establecimiento para



desarrollar su trabajo, excepto al demandante, privado ya de su labor propia de asesoramiento técnica y de su relación con los clientes, tal y como se desprende del testimonio de doña Melisa , quien trabajaba en el anterior centro y ahora lo hace en el nuevo. A resultas de esta situación de hostigamiento laboral el actor aqueja un trastorno de ansiedad de larga evolución con alteraciones psicósomáticas en el aparato digestivo y cardíaco y con sensación de miedo, baja autoestima, sentimientos de fracaso y distorsiones cognitivas, cuadro clínico éste que ha motivado su baja médica y consiguiente incapacidad temporal para el trabajo desde el 6 de marzo del 2003, todo lo cual resulta del informe psiquiátrico Dr. Jose Augusto , especialista en psiquiatría, de fecha 7 de marzo del 2003, y del informe del psicólogo don Alvaro emitido el 24 de marzo del 2003 (documentos núms 5 y 21 del ramo de prueba de la parte actora), los cuales han sido ratificados en el acto del juicio. La baja médica emitida el 6 de marzo del 2003, donde se consigna el diagnóstico de ansiedad, también obra aportada al proceso (documento núm. 13 del ramo de prueba de la parte actora).

Debe concluirse que se está en presencia de una situación de mobbing, "de libro", ya que concurren los diversos elementos exigibles, que son:

a) a través de los diversos insultos; órdenes, calificables de despóticas; no asignación de lugar de trabajo; no asignación de línea telefónica propia; encomienda de funciones impropias para la categoría del actor; e, incluso, la agresión descrita (ver hechos probados segundo a noveno y finalmente de derecho sexto de esta sentencia);

b) se generó un ambiente insoportable para el trabajador;

c) dada la humillación y desprecio sufridos por el sujeto pasivo; y prepotencia y despotismo del sujeto activo, que implicaron

d) que, en tales términos, evidencian un ánimo hostil frente al actor, que no es neutro, sino que implican un ánimo implícito de causarle daño o perjudicarlo;

e) que se plasmó en la víctima, ya que: "Como consecuencia de todo lo anterior, el actor presenta un trastorno de ansiedad de larga evolución con alteraciones psicósomáticas en el aparato digestivo y cardíaco, dolores erráticos, taquicardia, palpitaciones, pérdida de peso, sensación de miedo, baja autoestima, sentimientos de fracaso y distorsiones cognitivas (falta de atención por estar absorto en su angustia, olvidos y retraimiento). Tal cuadro de ansiedad ha dado lugar a que el actor iniciara en fecha 6 de marzo del 2003 proceso de incapacidad temporal". Además, llegó a sufrir una agresión física, descrita en hechos probados, incluidas sus consecuencias.

Se está en presencia, realmente, ante un mobbing, "de libro", en el que el sujeto activo, singular, se escuda en una situación de manifiesta superioridad (o ventaja), como jefe, que lo dota de una dimensión (de "bossing") -es significativo, conforme refiere la sentencia recurrida, que un testigo calificó la relación entre las partes como de amo-siervo-. A su vez, la agresión física es susceptible de ser enmarcada en un ámbito de intimidación (bullying); infringiéndose, en conjunto, una situación de indudable acoso moral o psicológico ("mobbing"). En definitiva, este motivo de recurso se rechaza.

FUNDAMENTO SÉPTIMO.- Con igual amparo procesal se alega que se está en presencia de una indemnización sin causa, con indefensión, pues, en síntesis, aunque se diera la causa resolutoria del artículo 50 Estatuto de los Trabajadores, cabe hacer la posibilidad de que el trabajador reclame una indemnización por daños y perjuicios con fundamento en el artículo 1101 CC Y preceptos concordantes. Esta Posibilidad es rechazada por la Jurisdicción Social esgrimiendo el argumento del desplazamiento de la norma general de Derecho Común - artículo 1101 CC- por la norma específica de Derecho Laboral - artículo 50 del Estatuto de los Trabajadores-. En efecto, es Jurisprudencia consolidada la que entiende que los daños y perjuicios se presumen "iuris et de iure" por la concurrencia de una de las justas causas tipificadas, de tal forma que la cuantía de la indemnización está tasada legalmente y resulta imposible la acumulación de otra adicional basada en el mismo título (la extinción del contrato).

La parte recurrida se opone y argumenta, en síntesis, que: "Pues bien, absolutamente ninguna de las sentencias plasmadas en el recurso analizan un caso de acoso moral u hostigamiento en el trabajo, ninguna versa sobre una vulneración de derechos fundamentales, en ninguna de ellas se recoge un cuadro clínico de tal gravedad, ni un daño o perjuicio o sufrimiento parecido al del actor, en definitiva, las sentencias plasmadas en el recurso no son aplicables al presente caso ya que se limitan a una extinción del los contrato por voluntad del trabajador como consecuencia de un incumplimiento por parte del empresario, pero es que "aquí" hay algo más, hay unas agresiones no solamente verbales sino hasta incluso físicas, hay una vulneración a la integridad física y moral del demandante, se ha atentado contra la dignidad y el honor del mismo, en resumen, y aquí encontramos la diferencia con las sentencias citadas de contrario, en la sentencia recurrida, estamos ante una solicitud de extinción voluntaria del contrato de trabajo con vulneración de derechos fundamentales, por



lo que entendemos no se puede acceder a la pretensión del recurrente, debiendo desestimarse este tercer punto del motivo segundo del recurso. Para terminar con la impugnación de este apartado del recurso, el cual lo titulan indemnización sin causa, con indefensión", hemos de recordar los fundamentos de derecho cuarto y quinto de la sentencia de instancia, de los cuales en aras a la brevedad simplemente subrayaremos que el Juzgador argumenta de forma amplia y detallada la imposición de la dualidad de indemnizaciones. En dichos fundamentos de derecho se establece que "resulta aplicable al caso de autos la doctrina de unificación contenida en la sentencia del Tribunal Supremo de 12 de junio del 2001 ", (recordemos que las sentencias alegadas de contrario en el recurso, además de inaplicables por no guardar relación con el caso de autos, son anteriores a la estudiadas por el Juzgador a quo).

El fiscal señaló que la conducta de la empresa "había influido muy negativamente en la autoestima del actor". Reveladores son los informes aportados y ratificados por los expertos donde se describe un cuadro de dolencias aterrador, concluyendo con recomendaciones tratamiento continuado. Consecuencias para su mujer y sus hijos que han soportado una situación de su esposo y padre terrible, con tratamiento psicológico para ambas por su situación de angustia y temor, en palabras del psicólogo que depuso y constan en su informe: "en el ámbito familiar son vividos lo cambios producidos en el paciente con angustia y temor, sobre todo, en los hijos que conviven con él, presentando éstos, episodios y comportamientos de llanto, tristeza, ansiedad, etc, como consecuencia de la situación vivida y el sentimiento de inseguridad que embarga el entorno familiar. Igualmente esta situación lleva al afectado y a su familia a cierto aislamiento social, llegando a desconectar los teléfonos de la casa."

Inexistencia del mas mínimo arrepentimiento de la empresa. En el acto del juicio la empresa llevo a señalar que el trabajador era un gandul que hacia mucho tiempo que ni hacia nada ni servia para nada, y todo ello sin ruborizarse. ("El Sr. Luis Angel hace tiempo que no hace nada en la empresa"). porque las indemnizaciones en estos supuestos tienen un significado, si la finalidad del acoso es "estigmatizar" a la víctima, aniquilando la confianza en sí mismo y su autoestima, aplicar una indemnización de menor cuantía, una pequeña indemnización y no repararía el agravio.

Vistas las alegaciones de las partes, la Sala entiende que este motivo de recurso es inviable.

En efecto, aparte de que la resolución contractual conlleve una consecuencia establecida legalmente, con carácter general, ello no excluye, si se prueba determinado daño y perjuicio, cualquiera que fuese su tipo o manifestación, que, en presencia de vulneración o vulneraciones de derecho o derechos fundamentales, proceda la fijación de una indemnización complementaria que compense los daños específicamente sufridos, incluidos los morales, pues esta Sala, ya en sentencia de 11-1-02, número 174, tuvo oportunidad de establecer: "En consecuencia, y estando obligados por el Ordenamiento Jurídico español, tanto el empresario como el trabajador, a la indemnización de daños y perjuicios por su actuación dolosa, negligente o contraria a las exigencias de la buena fe, el uso y la ley, y encontrándose dentro del marco de dicha indemnización no solo el daño emergente y el lucro cesante, sino también el daño moral, es obligatorio confirmar íntegramente la sentencia de instancia, con la consiguiente desestimación del recurso planteado, e imposición de costas a la parte recurrente por ser preceptivo.

Además, ello es consecuencia del artículo 180.1 de la Ley de Procedimiento Laboral, que, entre los efectos de la vulneración de derechos fundamentales, incluye expresamente "la indemnización que procediera".

Esto es junto a la indemnización común del artículo 50 del Estatuto de los Trabajadores, deben ser indemnizados todos los daños derivados de la vulneración de los derechos fundamentales, como ocurre en este caso (artículos 15 y 18 de la Constitución Española), ya que, mediando identidad de razón debe aplicarse la doctrina de la sentencia del T.S. de 12-6-01, que revocó una de esta Sala, y que sienta la siguiente doctrina: "La presente sentencia debe decidir si en una causa por despido, en el que recae sentencia declarando la nulidad del realizado, por violación de derechos fundamentales del trabajador, cabe adicionar indemnización por tal agresión. Tema que ha sido resuelto negativamente por la sentencia que se recurre del Tribunal Superior de Justicia Murcia de 4 de septiembre de 2000 [EDJ 2000/32543]. Confirmó esta resolución la nulidad del despido del demandante que ya había sido decretada en la instancia. Más revocó el pronunciamiento referente a la indemnización de trescientas mil pesetas y abono de los honorarios del Letrado del actor, declarando que la acción indemnizatoria debería deducirse en otro procedimiento, por oponerse a la acumulación el mandato del art. 27.2 de la Ley de Procedimiento Laboral [EDL 1995/13689].

Como sentencia de contraste se invoca la del Tribunal Superior de Justicia de Madrid de 20 de julio de 1992 . Resolución que, en un supuesto en el que los despidos de todos los actores fueron declarados nulos, por obedecer a una motivación antisindical, admitió, expresamente, el que en la causa por despido se discutiera y acordara acerca de la indemnización complementaria.



Existe entre las sentencias recurrida y de contraste, identidad sustancial de hechos, pues carece de relevancia a estos efectos el que en el caso hoy enjuiciado el derecho vulnerado sea el de la tutela judicial efectiva (indemnidad) y en el de la de contraste el de libertad sindical. En ambos casos se trata de derechos fundamentales del trabajador que han sido atacados por la decisión empresarial de despido. Y la respuesta judicial al mismo problema ha sido contradictoria. Mientras la sentencia de contraste remite al actor a otro proceso, por entender no acumulable a la pretensión de despido la indemnizatoria, la de contraste admite la acumulación y decide sobre este extremo controvertido. Se estiman por tanto cumplidos los requisitos necesarios para la admisión a trámite del recurso, debiendo la Sala pronunciarse sobre la doctrina correcta". Más adelante añade: "El art. 53.2 de la Constitución Española [EDL 1978/3879] dispone que "cualquier ciudadano podrá recabar la tutela de las libertades y derechos reconocidos en el artículo 14 y la Sección primera del Capítulo 2º ante los Tribunales ordinarios, por un procedimiento basado en los principios de preferencia y sumariedad y, en su caso, a través del recurso de amparo ante el Tribunal Constitucional". Para dar cumplimiento al mandato constitucional, en el ámbito laboral, se incluyó en los Textos de la Ley de Procedimiento Laboral de 1.990 y en el vigente de 7 de abril de 1.995 [EDL 1995/13689] el proceso de tutela de los derechos de libertad sindical, Capítulo XI, del Título II del Libro II EDL 1995/13689, modalidad procesal aplicable a las demandas de tutela de los demás derechos fundamentales (art. 181) EDL 1995/13689. Este proceso satisface las exigencias constitucionales de preferencia y sumariedad, entendido este término en su significación vulgar de proceso substancialmente rápido y abreviado. Pero en los supuestos de despido, el art. 182 EDL 1995/13689 remite, "inexcusablemente, a la modalidad procesal correspondiente". Y siendo así que los derechos fundamentales y libertades a que nos estamos refiriendo no pueden quedar sin un procedimiento "preferente y sumario" para su tutela, ha de concluirse que el proceso por despido es el idóneo para decidir sobre estos extremos, debiendo entenderse desplazado el mandato del art. 27.2 de la Ley procesal EDL 1995/13689 por el del art. 182 EDL 1995/13689. Entenderlo de otro modo obligaría al trabajador afectado a emprender un proceso distinto, que -no siendo el de despido- habría de ser el ordinario, que no reúne los requisitos constitucionalmente exigidos. Esa interpretación, por otra parte, violentaría el mandato legal que remite, en estos casos, al proceso de despido. Tampoco es admisible afirmar que la única consecuencia legal del despido discriminatorio haya de ser la readmisión y abono de salarios de tramitación, pues pueden existir daños morales o incluso materiales, cuya reparación ha de ser compatible con la obligación legal de readmisión y abono de salarios de trámite. Tesis la expuesta implícitamente recogida en la Sentencia de esta Sala de 21 de marzo de 2000 EDJ 2000/4376, que se pronunció sobre la improcedencia de la indemnización, por no existir ni alegaciones ni pruebas respecto al montante de los daños a compensar, pero admitiendo, implícitamente, que tal pronunciamiento es susceptible de producirse en la causa por despido.

Implica lo expuesto que hayamos de estimar el recurso y casar la sentencia recurrida. En cuanto a los efectos de este pronunciamiento, ha de tenerse en cuenta que, respecto al problema de fondo debatido, la decisión de la Sala de Suplicación, que, con éxito, se ha combatido, fue absolutoria en la instancia, lo que impidió que se pronunciara sobre los motivos que el recurrente en suplicación había esgrimido frente a su condena a la indemnización de daños y abono de honorarios de Letrado. En consecuencia debemos anular la sentencia recurrida y remitir las actuaciones a la Sala de procedencia para que dicte nueva sentencia en la que, quedando decidida como procesalmente correcta la acumulación de acciones a que nos hemos referido, resuelva sobre las cuestiones que, a propósito de la indemnización acordada adujo la recurrente. Sin costas".

Lo dicho determina la desestimación de este motivo de recurso, pues existe una causa fundada por la especificidad del supuesto y el daño extra causado y ,además, no existe indefensión, ya que parte demandada ha gozado de todas las garantías a partir de una demanda aceptable con datos suficientes; máxime, dados los elementos tan claros que configuran el supuesto.

FUNDAMENTO OCTAVO.- Finalmente, se aduce, con igual amparo procesal que la indemnización es excesiva, ya que, en síntesis: "no puede ser admitida. en primer lugar, porque la indemnización derivada del contrato laboral sería la contemplada en el artículo 50 del Estatuto de los Trabajadores, mientras que el presunto e hipotético daño moral tendría su base jurídica en el artículo 1902 del código civil. se ha de discrepar con el razonamiento del juez a quo porque los daños morales que se dicen cometidos por mi mandante en modo alguno pudieron ser realizados por una "empresa". Según el propio razonamiento del juzgador, y contenidos como "hechos probado" aluden de forma expresa e inequívoca al comportamiento de una persona en concreto, el Sr. Miguel . no se puede entender que unos hechos puntuales y personales (por otra parte que no han sido acreditados) puedan ser cometidos por la empresa, ya que la persona jurídica como tal no podría cometerlos, ni ser responsable en modo alguno de los mismos. Los daños morales como tal no surgen tampoco de un "incumplimiento contractual" como afirma el juzgador a quo, sino que con ocasión de un cumplimiento de contrato podrían haber tenido lugar. Lo anterior, incide en el hecho de que los daños morales como tal, en caso de que la sala a la que me dirijo estimara como existentes y acreditados, deberían ser indemnizados como un supuesto del artículo 1902 del código civil, nunca como un supuesto de incumplimiento contractual.



A continuación, se aduce prescripción parcial de la indemnización; se invoca que el representante de la empresa (DIRECCION000 del Consejo de Administración y DIRECCION001) esta jubilado; y se alude al ámbito penal.

La parte recurrida, se opone, pues, en síntesis:

a) Los hechos cometidos por un señor, no por la sociedad, por lo que la reclamación no se deriva del contrato de trabajo sino que es extracontractual. No podemos estar de acuerdo con esta afirmación. La personal a la que se refieren es el DIRECCION000 del Consejo de Administración DIRECCION001 , accionista mayoritario (consta en la prueba documental) y quien a todos los testigos identificaron como el dueño de la empresa, actuando dentro de su función directiva de la empresa por lo que la responsabilidad está bien configurada y, desde luego, forma parte de la relación laboral siendo una responsabilidad contractual al derivar de esta relación laboral.

b) La cuantía se debe de reducir en 60.000 euros al esta prescritas las otras cantidades, en relación a la prescripción ya se ha contestado, pero es preciso señalar que la cuantía está perfectamente estipulada y ello por lo siguiente: -Tremenda gravedad de los hechos. -El juzgador de instancia habla de que el trabajador ha sufrido "tres años de dolor", de "descrédito, desprestigio, menoscabo de la dignidad como persona y su integridad física y mental".

Vistas las alegaciones de las partes, la Sala entiende, empezando por lo que debe ser el principio, que la empresa es responsable, pues aparte de que no se opuso falta de legitimación pasiva, el protagonismo recayó sobre el DIRECCION000 del Consejo de Administración y DIRECCION001 , que es su máximo representante, y a través de toda esta sentencia se le ha dado tal consideración, sin perjuicio de que, la empresa, como tal persona jurídica, en su caso, pudiese dirigirse contra él, pero lo que no es posible es no otorgar tutela judicial efectiva al actor (ex artículo 24 de la Constitución Española), mediante artificios procesales, puramente formales, -téngase en cuenta la posición del representante de la empresa y su protagonismo societario-, máxime cuando se trata de alegaciones, en su mayoría nuevas, que se analizan porque son a mayor abundamiento, no pueden alterar el signo del fallo y, por tanto, no se causa indefensión.

Es más, es claro que el actor debe ser compensado por los daños sufridos para lo que es hábil el cauce utilizado, de violación de derechos fundamentales, ya que la responsabilidad empresarial, in extenso, debe ventilarse en este orden jurisdiccional, ya que así lo tiene establecido el T.S., mutatis mutandis, en s.s. tales como las de 3-5-95, 30-9-97, 23-6-98, entre otras.

Lo anteriormente dicho debe complementarse con lo que se dice en el fundamento de derecho anterior.

Además, la estrategia procesal corresponde elegirla al actor y no se advierte que necesariamente hubiera tenido que acudir a otro cauce procedimental.

Respecto de la prescripción se trata de una cuestión nueva, en la que la Sala no va a entrar y se remite a lo dicho en el fundamento de derecho. Desde otro de punto de vista, la indemnización no se reputa excesiva, pues, conforme refiere el T.S., en sus sentencias de 24 de abril de 1990, 20 de abril y 6 de mayo de 1992, reitera el criterio según el cual la determinación de la cuantía indemnizatoria es, en principio, facultad discrecional del Juzgador de instancia, sin que la concreta cifra por él fijada pueda ser revisada por el Órgano judicial superior salvo in caso de evidente desproporción entre el daño realmente inferido y la retribución satisfactoria establecida. De tal manera que sólo una vez "justificado" el perjuicio irrogado al reclamante se puede entrar a decidir la adecuación de la cantidad con la que se le indemniza. Señala la Sentencia del Tribunal Supremo de 17 de febrero de 1999 (tras afirmar que "la determinación concreta de la cuantía indemnizatoria es una cuestión de hecho o de valoración de la prueba ajena al objeto del recurso", con un criterio que reitera el mantenido en las sentencias de dicho Tribunal de 18.11.98, 30.9.97).".

Finalmente, si el representante de la empresa, ejecutor del mobbing (o acoso), está jubilado o no jubilado, aparte de que es un alegato nuevo y no consta en hechos probados, es irrelevante, pues ello no exime a la empresa de responsabilidad laboral, nacida cuando su representación estaba vigente, sin perjuicio de las acciones que la empresa pudiera, hipotéticamente y a puros efectos dialécticos, ejercitar contra él o de cualquier otro proceso al que tuviera que hacer frente; en ambos casos personalmente, ya que, en otro sentido, se podría afirmar que en la relación laboral el representante empresarial actúa como empresa o empresario y, en principio, es a esta a la que debe, en su caso, condenarse, más en un caso como el actual en que es enfático su protagonismo en la empresa, incluso como DIRECCION000 del Consejo de Administración- DIRECCION001 -.

FUNDAMENTO NOVENO.- Dada la extensión de la sentencia, la Sala considera oportuno incorporar, en el presente fundamento de derecho, un resumen, en los siguientes términos:



a) no procede la revisión fáctica, pues no se acredita error alguno del Juzgador "a quo" en la valoración de la prueba; tampoco media predeterminación del fallo, sino defecto de prueba de la empresa en lo que le interesaría,

b) no se produce aplicación indebida del artículo 50 del Estatuto de los Trabajadores, ya que, de un lado, la prescripción que se aduce se configura como una cuestión nueva. Además, la contextualización que se pretende es inviable, pues no se corresponde con estándares aceptables en país civilizado alguno; máxime, cuando se trata de una contextualización "unilateral", que no sería permisible al trabajador;

c) es claro que se está ante un acoso laboral, "de libro", ya que, según los criterios seguidos por esta Sala: "a) a través de los diversos insultos; órdenes, calificables de despóticas; no asignación de lugar de trabajo; no asignación de línea telefónica propia; encomienda de funciones impropias para la categoría del actor; e, incluso, la agresión descrita (ver hechos probados segundo a noveno y fundamento de derecho sexto de esta sentencia);

b) se generó un ambiente insoportable para el trabajador, aunque el prolongado lapso que soportó dicho ambiente pudo deberse a la propia "presión" a la que estaba sometido;

c) dada la humillación, desprecio, prepotencia y despotismo que implicaron.

d) que, en tales términos, evidencian un ánimo hostil frente al actor, que no es neutro, sino que implica un ánimo implícito de causarle daño o perjudicarlo;

e) que se plasmó en la víctima, ya que: "Como consecuencia de todo lo anterior, el actor presenta un trastorno de ansiedad de larga evolución con alteraciones psicósomáticas en el aparato digestivo y cardiaco, dolores erráticos, taquicardia, palpitaciones, pérdida de peso, sensación de miedo, baja autoestima, sentimientos de fracaso y distorsiones cognitivas (falta de atención por estar absorto en su angustia, olvidos y retraimiento). Tal cuadro de ansiedad ha dado lugar a que el actor iniciara en fecha 6 de marzo del 2003 proceso de incapacidad temporal".

Se está en presencia, realmente, ante un mobbing "de libro", en el que el sujeto activo, singular, se escuda en una situación de manifiesta superioridad (o ventaja), como jefe, que lo dota de una dimensión (de "bossing") -es significativo, conforme refiere la sentencia recurrida, que un testigo calificó la relación entre las partes como de amo-siervo-. A su vez, la agresión física es susceptible de ser enmarcada en un ámbito de intimidación (bullying); infringiéndose, en conjunto, una situación de indudable acoso moral o psicológico ("mobbing");

d) no media indefensión, pues la empresa ha gozado de todas las garantías procesales y la indemnización está plenamente justificada, dado el daño, básicamente moral y psicológico, causado, ya que es una posibilidad derivada del artículo 180.1 de la Ley de Procedimiento Laboral, aparte de los preceptos generales del Código Civil; y

e) no se puede considerar que la indemnización sea excesiva, dado que no se evidencia una manifiesta desproporción en relación con el daño causado. La prescripción plantea una cuestión en la que la Sala no entra.

FALLO

En atención a todo lo expuesto, la Sala de lo Social de este Tribunal, por la autoridad que le confiere la Constitución, ha decidido:

Desestimar el recurso de suplicación interpuesto por Electrofil Murcia, SA frente a la sentencia dictada por el Juzgado de lo Social número 7 de Murcia, de fecha 30 de mayo de 2003, en virtud de demanda interpuesta por don Luis Angel contra Electrofil Murcia, SA, en reclamación de extinción de contrato y confirmar, como confirmamos, el pronunciamiento de instancia.

Se condena a que la recurrente, en concepto de costas, como honorarios de letrado, pague 300 euros, al letrado impugnante de su recurso, dadas las características, de mayor complejidad, del recurso, que en otros casos.

Dese a los depósitos, si los hubiera, el destino legal.

Notifíquese esta sentencia a las partes y al Ministerio Fiscal de este Tribunal Superior de Justicia.

ADVERTENCIAS LEGALES

Contra esta sentencia cabe Recurso de Casación para la Unificación de Doctrina ante la Sala de lo Social del Tribunal Supremo, que necesariamente deberá prepararse por escrito firmado por Letrado dirigido a esta Sala de lo Social y presentado dentro de los 10 días hábiles siguientes al de su notificación.



Además, si el recurrente hubiera sido condenado en la sentencia, deberá acompañar, al preparar el recurso, el justificante de haber ingreso en la cuenta de Depósitos y Consignaciones abierta en el BANESTO, cuenta número: 3104.000.66.0935.2003, a nombre de esta Sala el importe de la condena, o bien aval bancario en el que expresamente se haga constar la responsabilidad solidaria del avalista. Si la condena consistiese en constituir el capital-coste de una pensión de Seguridad Social, el ingreso de éste habrá de hacerlo en la Tesorería General de la Seguridad Social y una vez se determine por éstos su importe, lo que se le comunicará por esta Sala.

El recurrente deberá acreditar mediante resguardo entregado en la Secretaría de la Sala de lo Social del Tribunal Supremo, al tiempo de la personación, la consignación de un depósito de 300,51 euros en la entidad de crédito BANESTO c/c. 2410-4043-00-0935-2003 Madrid, Sala Social del Tribunal Supremo.

Están exceptuados de hacer todos estos ingresos las Entidades Públicas, quienes ya tengan expresamente reconocido el beneficio de justicia gratuita o litigase en razón a su condición de trabajador o beneficiario del régimen público de la Seguridad Social (o como sucesores suyos), aunque si la recurrente fuese una Entidad Gestora y hubiese sido condenada al abono de una prestación de Seguridad Social de pago periódico, al anunciar el recurso deberá acompañar certificación acreditativa de que comienza el abono de la misma y que lo proseguirá puntualmente mientras dure su tramitación.

Una vez firme lo acordado, devuélvase las actuaciones al Juzgado de lo Social de origen para el oportuno cumplimiento.

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