



Tribunal Superior de Justicia de Andalucía de Málaga, Sala de lo Social, Sentencia de 24 Feb. 2005, rec. 2184/2004

Ponente: Benavides Sánchez de Molina, José María.

Nº de Sentencia: 515/2005

Nº de Recurso: 2184/2004

Jurisdicción: SOCIAL

DERECHO A LA INTEGRIDAD FÍSICA Y MORAL. MOBBING. Inexistencia. No puede establecerse la existencia de un acoso moral por parte del superior jerárquico para con el actor, pues no debe confundirse el intento por optimizar el poder de dirección con la existencia de un acoso moral en el puesto de trabajo, que en este caso no concurre.

Normativa aplicada

TEXTO

En Málaga, a 24 de febrero de dos mil cinco

Rollo de Suplicación nº: 2184/04

Sentencia nº: 515/05

Presidente

Ilmo. Sr. D. FRANCISCO JAVIER VELA TORRES

Magistrados

Ilmo. Sr. D. JOSE MARIA BENAVIDES SANCHEZ DE MOLINA

Ilma. Sr. D. JOSE MANUEL GONZÁLEZ VIÑAS

La Sala de lo Social en Málaga del Tribunal Superior de Justicia de Andalucía, compuesta por los Ilmos. Sres. citados al margen y

EN NOMBRE DEL REY

ha dictado la siguiente:

S E N T E N C I A

En el recurso de Suplicación interpuesto por Juan María , contra la sentencia dictada por el Juzgado de lo Social nº 2 de Málaga, ha sido ponente la Ilmo. Sr. D. JOSE MARIA BENAVIDES SANCHEZ DE MOLINA.



ANTECEDENTES DE HECHO

PRIMERO.- Que según consta en autos se presentó demanda por Juan María , sobre TUTELA DERECHOS FUNDAMENTALES, siendo demandado TELEFONICA ESPAÑA S.A.U y parte el MINISTERIO FISCAL, habiéndose dictado sentencia por el Juzgado de referencia en fecha 18-4-04, en los términos que se recogen en su parte dispositiva.

SEGUNDO.- En la sentencia aludida se declararon como hechos probados los siguientes:

PRIMERO. El demandante, D. Juan María , viene prestando servicios para la empresa demandada, Telefónica de España, S.A.U., con una antigüedad de 20.1.89. El actor ostenta la categoría profesional de asesor de servicios comerciales, con funciones de ejecutivo de ventas (nivel V3) y percibe un salario mensual de 2.652 euros, incluida la prorrata de pagas extraordinarias.

SEGUNDO. El actor, en el año 1.998, tras participar en concurso provincial, fue promovido a la categoría de experto C4, realizando las tareas propias de tal categoría, a saber, atención, ventas, reclamaciones, asesoramiento, etc., a determinados clientes (pequeñas empresas). Junto al actor, existía otro coordinador de pequeña empresa (Sr. Marcos) y dos coordinares de mediana empresa.

Tal categoría de experto (coordinador) C4 tiene la consideración de puesto de libre designación y, por ello, excluido del convenio colectivo de aplicación, de manera que el trabajador puede ser objeto de remoción.

TERCERO. El actor, en su condición de experto (coordinador) C4, además de percibir su salario base, complementos, etc., cobraba una determinada cantidad en concepto de consecución de determinados objetivos fijados por la empresa.

A sus órdenes prestaban servicios diversos comerciales, dependiendo jerárquicamente del jefe del área de Andalucía Oriental y del gerente. A principios del año 2.001 fueron designados jefe del área de Andalucía Orienta a D. Luis Manuel y gerente a D. Antonio .

CUARTO. A finales del año 2.001 la dirección de la empresa decide la reestructuración de los puestos de trabajo ocupados por los coordinadores. Así, en Málaga se decidió la supresión de un coordinador de pequeña empresa, manteniendo los dos de mediana empresa.

Para determinar el coordinador al que afectaría la reestructuración, el jefe de área, Sr. Luis Manuel , se reunió con el gerente (Sr. Antonio) y ambos, de común acuerdo, decidieron proponer al actor como coordinador afectado por la reestructuración, siendo aceptada la propuesta por la dirección de la empresa, la cual cesó al actor en su cargo de experto coordinador C4 a finales de dicho año 2.001.

QUINTO. En la elección del coordinador afectado de entre los dos de pequeña empresa (el demandante y Don. Marcos), se tuvo en cuenta por el Sr. Luis Manuel una queja remitida al Sr. Silvio , presidente de la demandada, por la Cámara de Comercio de Melilla, en la cual su presidenta exponía el descontento de la entidad en el trato comercial dispensado por el actor (dicha queja, obrante en el ramo de prueba de la demandada, se tiene aquí por reproducida) y que, por ser dirigida directamente al presidente de la mercantil demandada, generó importante alarma.



La dirección de la empresa ha recibido otras quejas por el trato del actor para con sus clientes (Servibike, el 28.2.03, Consevas Ubago, S.L. el 26.2.02, Next Level Internet, S.L. el 9.7.02, entre otras). Es normal que todos los comerciales hayan sido objeto de sus quejas por sus respectivos clientes, las cuales, una vez analizadas por el departamento correspondiente, son atendidas por la demandada. Excepcionalmente, algún cliente dirige sus quejas al consejo de administración e, incluso, al presidente de Telefónica de España, S.A.U., lo que hace que éstas se tramiten con mayor celeridad y preocupación por los responsables de la empresa.

En el año 2.001 el actor había alcanzado satisfactoriamente los objetivos fijados por Telefónica de España, S.A.U.

SEXTO. Para evitar disminución en los ingresos del actor como consecuencia de su cese en el cargo de experto coordinador C4, el jefe de área, Sr. Luis Manuel , le propuso como ejecutivo de ventas, nivel V3 (idéntico a la de coordinador C4) asignándosele una cartera de clientes.

SÉPTIMO. El actor percibió durante el año 2.001, en concepto de complemento por consecución de objetivos en la categoría de coordinador C4, la cantidad de 12.884,48 euros y en el año 2.002, por el mismo concepto, pero en la categoría de ejecutivo de ventas V3, la cantidad de 9.195,99 euros.

OCTAVO. El actor sufría problemas en su relación de pareja con su esposa durante el año 2.001. Tal extremo, unido al estrés que padecía, motivó que acudiera en julio de ese año a la consulta de un psiquiatra.

NOVENO. El actor se ha separado de su esposa. Desde mediados del año 2.003 convive sentimentalmente con D^a María Inmaculada , compañera del actor y ejecutiva de ventas con nivel V3.

DÉCIMO. Con fecha 8.9.02 el actor inició un nuevo proceso de incapacidad temporal con el diagnóstico de síndrome ansioso-depresivo. Fue dado de alta a finales de abril de 2.003, manteniéndosele indicado tratamiento farmacológico (Irenor, Vandral retard 75 mg., Vastast flas 15 mg., Trankimazin retard).

Durante el período de baja laboral, la cartera de clientes del actor, por la duración de la misma, fue asignada a un nuevo ejecutivo de ventas.

Es norma en el departamento comercial la de que cuando los ejecutivos de ventas cursan bajas laborales de corta duración, la cartera de clientes se reparte entre los compañeros para su gestión, produciéndose una nueva fijación de objetivos para aquéllos acorde con la modificación producida.

Si la baja es superior a un mes, el comercial deja de percibir el complemento por consecución de objetivos por el período de la baja, realizándose un nuevo cálculo del objetivo a cumplir proporcional al tiempo de trabajo efectivo (en el que no computa el de baja).

La empresa, pese a que el actor cursó una baja superior a un mes durante el año 2.003, no le practicó descuento en el complemento por objetivos, el cual se le abonó en su integridad.

No se le retiró durante la baja laboral el ordenador portátil asignado para el ejercicio de su quehacer profesional.



UNDÉCIMO. El 19.5.03 el médico de la empresa, Sr. Gustavo , remitió informe reservado al departamento de recursos humanos expresando que, tras examinar al actor una vez reincorporado de su baja laboral, si bien observó mejoría, el paciente necesitaba continuar con la medicación, la cual afectaba a su capacidad de atención y concentración, aconsejando el doctor que se le evitara el uso del vehículo para el desempeño de su trabajo y situaciones de estrés.

DUODÉCIMO. Al actor, tras su reincorporación en mayo de 2.003, se le mantuvo la categoría de ejecutivo de ventas V3. No obstante, se le privó de la cartera de clientes, por lo que percibe desde entonces el salario correspondiente a su nivel, sin complementos por consecución de objetivos, los cuales ascendieron a 31.824 euros.

Fue destinado en una dependencia próxima a la anterior, aunque se le asignó nueva mesa y ordenador. Las tareas a realizar una vez reincorporado fueron las reflejadas en el informe del jefe de ventas, Sr. Jose Pedro , bajo cuya jefatura se le ubicó, el cual se tiene aquí por reproducido, las cuales consistían, esencialmente, en tareas de apoyo a los comerciales.

DECIMOTERCERO. El jefe inmediato del actor, Sr. Luis Manuel , durante el año 2.002 mantenía reuniones conjuntas y mensuales (en el año 2.003 son quincenales) con los ejecutivos de ventas, a los fines de despachar sobre la marcha del departamento. En ocasiones, el clima de dichas reuniones era tenso por los diversos problemas a tratar. Si se encontraba insatisfecho con alguno de sus ejecutivos se reunía con el subordinado en su despacho particular en el cual mantenía entrevistas, a veces acaloradas, oyéndose los gritos en el exterior del despacho.

DECIMOCUARTO. El actor acudió en diversas ocasiones durante el año 2.002 al despacho del Sr. Luis Manuel , en donde recibió gritos de éste por problemas profesionales. Además, como el Sr. Luis Manuel no se encontraba satisfecho con el rendimiento del actor, dejó de saludarle, apartando la mirada a su paso. Tal situación se mantuvo una vez se reincorporó en abril de 2.003.

DECIMOQUINTO. La compañera sentimental del actor, Sra. María Inmaculada , durante los años 2.001 a 2.003 no ha cumplido los objetivos fijados por la dirección de la empresa.

El gasto de teléfono móvil y kilometraje de la Sra. María Inmaculada durante al año 2.002 ascendió a 1.366,96 euros y 3.023,27 euros, respectivamente. El gasto de sus compañeros se refleja en el informe obrante en el ramo de prueba de la demandada, que se tiene aquí por reproducido.

Estuvo de baja laboral durante un total de 149 días durante los años 2.002 y 2.003.

El resultado de la encuesta de satisfacción de la Sra. María Inmaculada correspondiente al año 2.003 es de 54 puntos (última en la escala de resultados de Málaga).

DECIMOSEXTO. La Sra. María Inmaculada , a la vista de los datos profesionales expuestos en el anterior ordinal, a propuesta del Sr. Luis Manuel , fue trasladada a un departamento distinto del de los ejecutivos de ventas sin cartera de clientes, percibiendo exclusivamente su salario sin complemento por consecución de objetivos.



DECIMOSÉPTIMO. 31 compañeros del actor firmaron el escrito obrante en el ramo de prueba del demandante (documento nº 71 de su ramo de prueba, aquí por reproducido) en el que expresan, en síntesis, la situación de estrés que se vive en el departamento del actor, clima de tensión, presión y discriminación de algunos de sus compañeros para la consecución de los objetivos fijados por la empresa, lo que ha motivado bajas por problemas psicológicos (sic). Dicho escrito fue redactado por el actor y sometido a la consideración de sus compañeros, quienes efectuaron las correcciones que estimaron oportunas.

La cuestión fue llevada a la reunión del comité de empresa de 30.1.04, adoptándose la decisión de trasladar a la dirección de la empresa el problema planteado.

Se celebró reunión entre responsables de la empresa, Sr. Juan Pedro , a la sazón jefe de recursos humanos, y los representantes de los trabajadores, tratándose la queja formulada y comprometiéndose la empresa a realizar un seguimiento de la misma.

No consta la adopción de medidas por Telefónica de España, S.A.U.

DECIMOCTAVO. En el departamento del actor son más frecuentes las bajas laborales por cuadros de ansiedad que en otros departamentos de Telefónica de España, S.A.U. , aunque suelen ser procesos de corta duración que se tratan con ansiolíticos.

Los compañeros del actor que han cursado procesos por cuadros depresivos superiores a un mes son los Sres. Pedro Enrique y Eusebio , el primero con una duración aproximada de dos meses y el segundo de cuatro meses. A su reincorporación no se les privó de su cartera de clientes, desempeñando normalmente su actividad comercial.

DECIMONOVENO. El edificio en el que presta sus servicios el actor tiene aparcamiento de vehículos para sus trabajadores. En el año 2.003, como quiera que no existe espacio suficiente para todos, la dirección de la empresa acordó permitir el aparcamiento a los mandos de la empresa y los ejecutivos con cartera de clientes.

El actor, al carecer de cartera de clientes una vez reincorporado, no se le permite usar el aparcamiento de vehículos.

VIGÉSIMO. El actor ha vuelto a cursar proceso de incapacidad temporal el 4.2.04 por síndrome ansioso depresivo.

VIGESIMOPRIMERO. El demandante no ostenta cargo alguno de representación sindical o legal de los trabajadores. El demandante presentó papeleta de conciliación ante el CMAC, que se tuvo por intentada sin efecto.

TERCERO.- Que contra dicha sentencia anunció Recurso de Suplicación la parte demandante, recurso que formalizó, siendo impugnado de contrario. Recibidos los autos en este Tribunal se proveyó el pase de los mismos a ponente para su examen y resolución.

FUNDAMENTOS JURÍDICOS



PRIMERO.- Contra la sentencia de instancia que desestima la demanda deducida por el actor sobre tutela de derechos fundamentales, la representación letrada del trabajador interpone recurso de suplicación que articula en dos motivos amparados en los apartados b) y c) del art. 191 de la Ley de Procedimiento Laboral.

Por el primero de los motivos formulados de finalidad revisoria propone el recurrente la modificación de los ordinales octavo, undécimo, duodécimo, decimoséptimo y vigésimo del relato fáctico en los siguientes términos: Octavo "El actor sufría problemas en su relación de pareja con su esposa durante el año 2001" pretendiendo la supresión del siguiente párrafo "tal extremo unido al estrés que padecía motivó que acudiera en Julio de ese año a la consulta de un siquiatra". En el hecho probado undécimo propone sustituir su redacción por la siguiente " El actor se reincorporó a su trabajo el día 25 de Abril de 2003... El día 12 de mayo de 2003 el actor remitió por correo electrónico una IRCI laboral (reclamación laboral de carácter interno) a sus superiores en la cual formulaba una serie de quejas por el trato recibido y las funciones asignadas tras su reincorporación de la baja y solicita información acerca de sus derechos. Entre estas quejas, el actor se lamentaba expresamente de que, el mismo día de su reincorporación, su jefe, el Sr. Luis Manuel , le comunicó que no tenía clientes para asignarle y que no podía darle una cartera, y posteriormente el Sr. Luis Manuel le citó en su despacho junto con los tres jefes de ventas y expuso al actor que su situación era especial y que no le podía garantizar nada y menos por escrito.

El día 19 de mayo de 2003, aún sin resolverse la queja formulada, el Sr. Juan Pedro , jefe de RR.HH., solicitó al médico de la empresa, Don. Gustavo que le remitiera informe sobre el actor, concretamente cuál era su situación desde el punto de vista médico, y si se podía y debía integrar a su trabajo al 100 %, conducir, o las recomendaciones que estimase oportunas.

El día 21 de Mayo de 2003, el médico de empresa efectuó el reconocimiento médico al actor solicitado por el jefe de RR.HH. Ese mismo día el médico remitió mediante correo electrónico el informe solicitado al jefe de RR.HH., en el que expresaba que, si bien había observado mejoría, el paciente necesitaba continuar con la medicación, la cual afectaba a su capacidad de atención y concentración, aconsejando el doctor que se le evitara el uso del vehículo para el desempeño de su trabajo y situaciones de estrés.

Sin embargo, el médico de empresa tardó casi un mes -concretamente el 20 de junio de 2003- en remitir al actor el resultado de su informe médico y en el mismo no se recogen ninguna de las recomendaciones expresadas al jefe de RR.HH. relativas a evitar la conducción y las situaciones de estrés, sino que expresa un diagnóstico de síndrome ansioso-depresivo en tratamiento, le recomienda acudir al especialista para el control de su proceso y reducir peso.

Finalmente la primera reclamación interna del actor es resulta y comunicada al actor el día 27 de mayo de 2003. Posteriormente el actor efectúa otras cuatro reclamaciones más por la misma vía - IRCI laborales de fecha 4/07/2003, 18/11/2003, 23/01/2004 y 30/01/2004-, todas ellas expresando su malestar por el trato que sigue recibiendo de la empresa y especialmente del Sr. Luis Manuel sin que ninguna de ellas obtuviera respuesta por parte de la empresa."

En el hecho probado duodécimo propugna la sustitución de la primera frase por la siguiente "El actor tras su reincorporación el 25 de abril de 2003 se le mantuvo la categoría de ejecutivo de ventas V3. En el hecho decimoséptimo solicita añadir al primero de sus párrafos la



siguiente redacción "31 compañeros del actor firmaron el escrito obrante en el ramo de prueba del demandante (documento nº 71 de su ramo de prueba aquí por reproducido) en el que expresan, en síntesis, la situación de estrés que vive en el departamento del actor, clima de tensión, presión, y discriminación de algunos de sus compañeros para la consecución de los objetivos fijados por la empresa, lo que ha motivado bajas por problemas psicológicos (sic). Respecto de la situación del actor, el escrito, sin nombrarlo expresamente, afirma lo siguiente: "Se nos está presionando continuamente como receta de cumplimiento de objetivos, sin tener en cuenta el distinto potencial de las carteras (cosa que abiertamente reconoce nuestro Jefe de Area), ni la motivación como herramienta de trabajo, sino amenazando a los comerciales con menor fortuna en el reparto de carteras con que se les va a echar de la oficina si no cubren los objetivos, cosa que este año ya se ha ejecutado, jugando con la retribución fija y variable de un compañero/a afectado por la expulsión de la carrera comercial; y usándolo como escarmiento público y ejemplo de lo que les espera a los que no se dejen la piel por cubrir objetivos.....al ser preguntado en público por los motivos de esa sanción tan desproporcionada con dicho compañero/a, se le responde por D. Luis Manuel (Jefe de Área de PYMES Málaga), que es un tema privado entre él y el compañero/a, no dando ningún tipo de explicación a los comerciales". Dicho escrito fue redactado por el actor y sometido a la consideración de sus compañeros, quienes efectuaron las correcciones que estimaron oportunas.

Por ultimo postula la adición al hecho probado vigésimo el siguiente tenor literal . "El actor ha vuelto a cursar proceso de incapacidad temporal el 4.2.04 por síndrome ansioso depresivo. Según el informe médico del Médico Psiquiatra Dr. Felipe , obrante en autos en el ramo de prueba del actor y que se da por reproducido, y que es el más cercano a la fecha de la nueva baja (10-02-04), el actor sufre un Trastorno de adaptación con reacción mixta ansiedad- depresión, secundario a una situación mantenida de estrés laboral y como conclusión se afirma en el mismo que "hasta que no se resuelva la situación laboral de D. Juan María por parte de la empresa, será muy difícil que el paciente recupere su normalidad psicológica, requiriendo mientras tanto continuo tratamiento psiquiátrico y psicológico".

Dadas las alegaciones que con respecto al relato fáctico se efectúan con el recurrente conviene señalar con carácter previo lo siguiente:

A) Es doctrina constante de los Tribunales laborales, contenida en gran número de sentencias -y valgan por todas las de esta Sala, la de que «sólo de excepcional manera han de hacer uso los Tribunales Superiores de la facultad de modificar, fiscalizándola, la valoración de la prueba hecha por el Juzgador de instancia, facultad que les está atribuida para el supuesto de que los elementos señalados como revisorios, ofrezcan tan alta fuerza de convicción que, a juicio de la Sala, delaten claro error de hecho sufrido por el Juzgador en la apreciación de la prueba»;

B) En su consecuencia, el error de hecho ha de ser evidente y fluir, derivarse y patentizarse por prueba pericial o documental eficaz y eficiente, sin necesidad de acudir a deducciones más o menos lógicas o razonables, pues dado el carácter extraordinario del recurso de suplicación y de que no se trata de una segunda instancia, no cabe llevar a cabo un análisis de la prueba practicada con una nueva valoración de la totalidad de los elementos probatorios, pues ello supondría, en definitiva, sustituir el criterio objetivo del Juzgador de instancia -que aprecia «los elementos de convicción» (artículo 97.2 de la Ley de Procedimiento Laboral), concepto más extenso que el de medios de prueba, pues no sólo abarca a los que enumeran los artículos 578 de la Ley de Enjuiciamiento Civil y 1215 del Código Civil, sino



también el comportamiento de las partes en el transcurso del proceso e incluso sus omisiones-, por el de la parte, lógicamente parcial e interesado, lo que es inaceptable al suponer un desplazamiento en la función de enjuiciar que tanto el artículo 2.1 de la Ley Orgánica del Poder Judicial (RCL 1985\1578, 2635 y ApNDL 8375) como el artículo 117.3 de nuestra Constitución (RCL 1978\2836 y ApNDL 2875) otorgan en exclusiva a los Jueces y Tribunales; y,

C) También viene señalando esta Sala en aplicación de reiteradísima doctrina judicial, que los errores de hecho denunciados han de tener trascendencia suficiente para variar el signo del fallo, ya que de otro modo -y salvo supuestos excepcionales que aconsejen su inclusión-, razones de economía procesal impiden que sean acogidos en revisión los errores fácticos denunciados que carezcan de dicha trascendencia, pues su acogida a nada práctico conduciría.

Por tanto a través del recurso de suplicación no puede pretenderse que el Tribunal Superior entre a efectuar una nueva valoración de la globalidad y conjunto de la prueba practicada, debiendo efectuarse la revisión en base a nuevos documentos idóneos que patenten el error de hecho cometido por el Juzgador sin que para ello sea necesario acudir a operaciones deductivas o razonamientos lógicos para descalificar los hechos probados que han sido valorados por el Juzgador "a quo".

La aplicación de la doctrina referenciada implica la desestimación de la primera de las pretensiones novatorias en cuanto el recurrente se basa en un medio de prueba que no es idóneo a tal efecto como es la confesión del actor que consta en el acta del Juicio Oral, a mas que es intrascendente el año concreto que acudiera al siquiatra en cuanto es hecho acreditado que desde el año 2001 sufría problemas en su relación de pareja de la que se separó poco después, por lo que tal circunstancia unido al estrés que padecía sin duda como señala el juzgador motivó al actor acudir a dicho medico.

En cuanto a la segunda modificación propuesta relativa al hecho declarado probado número undécimo, no es relevante para el resultado del recurso y en nada desvirtúa el contenido del hecho probado número undécimo que recoge el contenido básico del informe médico elaborado por el médico de la empresa Don. Gustavo , una vez fue efectuado el correspondiente reconocimiento médico al actor cuando se incorporo al trabajo después de su periodo de baja laboral de más de 8 meses, siendo el resultado del informe médico elaborado el que determinó la imposibilidad de asignar al Sr. Juan María tras su incorporación al trabajo en el año 2003 una cartera de clientes, ya que era totalmente incompatible con las recomendaciones establecidas por el médico de la empresa en el sentido de evitar el uso de vehículo para el desempeño de su trabajo al resultar afectada su capacidad de atención y concentración por la medicación que necesitaba seguir tomando hasta su total recuperación, y evitar igualmente las situaciones de estrés, tal y como se recoge en el contenido del referido informe médico que el Juzgador recoge en el hecho declarado probado que se pretende modificar.

Tampoco puede admitirse la alegación del recurrente relativa a que las tareas que le fueron asignadas al actor tras su incorporación al trabajo en el año 2003 eran totalmente ajenas a su categoría profesional, pues al no poder asignarle cartera de clientes le fueron asignadas por su jefe de Ventas, Don. Jose Pedro , las tareas de apoyo comercial propias de su categoría laboral que constan recogidas en el informe aportado por la empresa demandada a que hace referencia el hecho probado número duodécimo, respecto de la fecha de reincorporación del actor, sin suprimir el resto del contenido de dicho hecho declarado probado, es totalmente intrascendente y carece



por completo de relevancia para provocar con ella la alteración del fallo de la Sentencia, a mas de que tal dato ya consta en el ordinal decimocuarto de la misma.

Por lo que respecto a la revisión del hecho declarado probado número decimoséptimo, tampoco puede acogerla ya que no es admisible, introducir como hechos probados valoraciones subjetivas del recurrente. El documento en que el recurrente basa la revisión del hecho declarado probado ya ha sido valorado por el Juzgador junto con el resto de la prueba practicada, debiendose recordar en cuanto a la forma de instrumentalizar la revisión, que no pueden ser combatidos los hechos probador si éstos han sido obtenidos por el Juzgador del mismo documento en que la parte pretende amparar el recurso.

Y finalmente en cuanto al último apartado en que propone la revisión del hecho declarado probado número vigésimo introduciendo el contenido del informe médico del psiquiatra Dr. Felipe , obrante en la prueba del actor es obligado indicar que dicho informe no fue ratificado ni averado en juicio por la persona que lo emite, quien no fue propuesto por la parte actora como testigo o perito para deponer en el acto del juicio y dar a la demandada la posibilidad de interrogarlo, y ello máxime cuando el contenido de dicho informe difiere del contenido del informe pericial aportado también como documental por la parte actora de la médico psicóloga que trató al actor, en la que la expresada psicóloga suma a los problemas laborales del actor su ruptura matrimonial.

En todo caso el contenido de ambos informes médicos aportados por la parte actora, así como la declaración del perito médico de empresa Don. Gustavo , único que depuso en juicio, han sido valorados en su conjunto por el Juzgador a quien corresponde en exclusiva el juicio valorativo sobre la globalidad y conjunto de toda la prueba practicada, sin que pueda decirse que haya existido error alguno en el Juzgador al declarar como probado el hecho vigésimo tal y como consta redactado en la Sentencia.

SEGUNDO. - En orden al examen y revisión de derecho aplicado en la sentencia, la parte recurrente denuncia infracción por inaplicación de los art. 15 en relación con el art. 10, el art. 18-1, 24 y 35-1 todos de la Constitución Española en relación con el art. 179 de la Ley de Procedimiento Laboral respecto a la carga de la prueba. Sostiene que el actor ha sufrido desde el nombramiento del Jefe de Andalucía Oriental, su superior jerárquico, un hostigamiento psicológico en el trabajo que se refleja en los siguientes datos fácticos: Privación de la cartera de clientes tras su reincorporación de la baja laboral por síndrome ansioso depresivo el 25 de Abril de 2003 (hecho probado 18); asignación de funciones de inferior categoría ajenas a la propia labor de comercial del actor tras su reincorporación de la baja laboral por el referido síndrome y asignación al actor de una dependencia próxima a su anterior puesto de trabajo, asignándole nueva mesa y ordenador (hecho probado 12); agresiones verbales por su superior jerárquico Sr. Luis Manuel en su despacho (hecho 14) dejándole de saludar y apartándole la mirada a su paso (hecho probado 14). Todo ello, según sostiene, revela la actitud de mobbing por parte de su superior jerárquico que infringe los derechos fundamentales del trabajador sin que la empresa haya adoptado medidas alguna para impedir dicha conducta.

Analizados los hechos declarados probados en la sentencia recurrida ante el fracaso de los motivos de revisión fáctica, la Sala en entiende que ésta no ha vulnerado ninguno de los preceptos citados como infringidos. Así el mobbing se ha definido en el ámbito del trabajo como situaciones de hostigamiento en un trabajador frente al que se desarrollara actitudes de violencia sicología de forma prolongada y que



conducen a su extrañamiento social en el marco laboral, le causan alteraciones psicomaticas de ansiedad, y en ocasiones el abandono del trabajador de su empleo al no poder soportar el stress al que se encuentra sometido.

El acoso se manifiesta a través de muy variados mecanismos de hostigamiento con ataques a la víctima por medio de: implantación de medidas organizativas no asignar tareas, asignar tareas innecesarias, degradantes o repetitivas, asignar tareas imposibles de cumplir, etc., medidas de aislamiento social impedir las relaciones personales con otros compañeros de trabajo, con el exterior, con clientes, no dirigirle la palabra, etc., medidas de ataque a la persona de la víctima, críticas hirientes, vejaciones, burlas, subestimaciones, etc., medidas de violencia física, agresiones verbales insultos, críticas permanentes, amenazas, rumores sobre la víctima, etcétera.

Descrito así el fenómeno resulta evidente que su desarrollo se lleva a cabo a través de las relaciones interpersonales que crea el contexto del trabajo y por tanto sus formas de expresión, presentan múltiples conexiones con la relación jurídica que entre empresario y trabajador configura el contrato laboral. En unos casos el empresario puede ser sujeto activo del acoso y en otros espectador, no por ello exento de responsabilidad, de situaciones entre compañeros de trabajo vinculados o no jerárquicamente en las que se cause por una persona o incluso por el colectivo, ese hostigamiento a un determinado trabajador.

Pero también así descrito el acoso moral no cabe duda que constituye un atentado a la integridad moral de las personas a quienes se somete a tratos degradantes que impiden el libre desarrollo de su personalidad y que desde esta perspectiva este acoso constituye un atentado al derecho a la integridad moral que protege el art. 15.1 Constitución Española.

Ahora bien, resulta preciso deslindar adecuadamente las conductas calificables de acoso de otros posibles desafueros cometidos por el empresario ejercitando de forma abusiva sus poderes de dirección y organización de la empresa, pues no resulta factible llegar a la conclusión de que todo ejercicio abusivo de estas potestades puede calificarse de acoso y ello obviamente sin perjuicio de las respuestas que desde la legalidad puedan obtenerse en contra de esas actuaciones antijurídicas.

Y no es parangonable acoso moral al ejercicio arbitrario del poder directivo empresarial, pues mientras que con aquél 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.

Por tanto los motivos que inducen al empresario a emplear arbitrariamente sus potestades directivas son distintos de los que mueven al sujeto activo del acoso moral a hostigar a la víctima.

Y esta diferencia será la que permita distinguir los dos planos diferenciados de protección legal frente a estas conductas. Así frente al ejercicio arbitrario del poder empresarial, no estando comprometidos otros posibles y distintos derechos fundamentales, cabrán las respuestas que proporciona la legalidad ordinaria, mientras que frente al acoso la respuesta la obtendremos del art. 15.1 Constitución Española por constituir como antes se indicó un atentado al derecho a la integridad moral.



Pero también ejercicio arbitrario del poder empresarial y acoso moral se diferencian por el perjuicio causado. En el primer caso pueden verse afectados los derechos laborales sobre lugar, tiempo, modo y contraprestación por el trabajo, en el segundo su integridad psíquica, su salud mental.

Esta diferencia exige por tanto la práctica de medios de prueba distintos y así quien invoque padecer acoso moral no basta con que acredite posibles arbitrariedades empresariales ejerciendo su poder directivo, sino que es preciso demuestre:

«Que la finalidad del empresario como sujeto activo del acoso o en su caso como sujeto tolerante del mismo era perjudicar la integridad psíquica del trabajador o desentenderse de su deber de protección en tal sentido.

Que se le han causado unos daños psíquicos, lo que exige la existencia de una clínica demostrativa de la patología descrita por la psicología...».

Pues bien, examinados los hechos probados, entendemos que existen varios impedimentos para asumir la prosperabilidad de la acción ejercitada.

En primer lugar en cuanto a la supresión de la cartera de clientes, es un hecho acreditado, que la cartera de clientes que tenía el actor antes de su baja, en el año 2002, al producirse esta, fue reasignada para su gestión a otros compañeros de su departamento, y una vez incorporado al trabajo el Sr. Juan María después de su periodo de baja de larga duración, de más de 8 meses, y pasado el correspondiente reconocimiento médico por los servicios de prevención, no le fue asignada nueva cartera de clientes por no encontrarse el trabajador totalmente recuperado de su enfermedad, y recomendar el médico de empresa que se le evitara el uso del vehículo para su trabajo al tener alteradas las capacidades de atención y concentración debido al tratamiento médico que debía seguir tomando hasta su total recuperación, así como las situaciones de estrés, siendo ambas recomendaciones médicas totalmente contraídas a la asignación de una cartera de clientes.

Respecto a la alegación que hace el recurrente relativa a que en otros casos de baja laboral por cuadros depresivos superiores a un mes de otros compañeros, no se adopto esta medida, encuentra justificación en que en ninguno de los dos casos que se mencionan por el recurrente se produjo una baja de tan larga duración.

En relación a la asignación de funciones al actor tras su reincorporación al trabajo, de inferior categoría que alega el recurrente y ajenas a su propia labor de comercial, carece de fundamento, pues tal y como se recoge en el hecho probado duodécimo al Sr. Juan María le fueron asignadas las tareas de apoyo comercial que constan en el informe de su jefe de ventas Don. Jose Pedro . Tales tareas son propias de la categoría laboral de asesor comercial que ostenta el actor. El actor pasó a desempeñar todas y cada una de las tareas asignadas por su jefe de ventas Don. Jose Pedro al que daba cuenta diaria de su trabajo.

El tercer punto que alega relativo a que el actor fue destinado a una dependencia próxima a su anterior puesto de trabajo, asignándole nueva mesa y ordenador, dicha medida encuentra su justificación en el hecho de que al no gestionar cartera de clientes y depender de un nuevo jefe de ventas, Don. Jose Pedro se ubicó al Sr. Juan María en un lugar próximo a su jefe inmediato y se le asignó nueva mesa en su



nueva ubicación disponiendo para el ejercicio de su quehacer profesional del mismo ordenador portátil que tenía con anterioridad a la baja, el cual no le fue retirado durante la baja laboral, tal y como consta acreditado en el hecho declarado probado número décimo.

Respecto a las alegaciones que hace el recurrente en los puntos cuarto y quinto de este motivo de recurso y que se refieren al hecho probado decimocuarto, ningún párrafo del mencionado hecho declarado probado, cuya revisión no ha sido solicitada por el recurrente, se dice que el actor fuera agredido verbalmente por su superior jerárquico. Se reconoce como hecho probado que acudió en diversas ocasiones al despacho del Sr. Luis Manuel donde recibió gritos de éste por problemas profesionales y que dado que el Sr. Luis Manuel no estaba satisfecho con el rendimiento del actor, dejó de saludarle, apartando la mirada a su paso, situación que se mantuvo una vez se reincorporó en abril de 2.003.

Ha resultado acreditado en el procedimiento las continuas quejas y reclamaciones, dirigidas al Presidente de Telefónica, hecho declarado probado número quinto, recibidas en el departamento comercial de parte de los clientes asignados a la cartera del Sr. Juan María . Estos hechos motivaron que el jefe de área Sr. Luis Manuel llamara a su despacho en más de una ocasión al Sr. Juan María para tratar los problemas profesionales surgidos, al igual que lo hacía con el resto de subordinados, tal y como se recoge en el hecho declarado probado número decimotercero, cuya redacción se mantiene inalterada por el recurrente.

Es indiscutible que el Sr. Luis Manuel como consecuencia de ello no estaría satisfecho de la actitud del Sr. Juan María , y su reacción personal encuentra su justificación tal y como menciona el Juzgador en el exceso de celo de éste preocupado por la consecución de objetivos en el departamento. No consta acreditado que las reprimendas recibidas por el Sr. Juan María de su jefe debido a su trabajo, supusieran aislamiento social del trabajador.

Por el contrario en los hechos declarados probados número sexto y décimo y también en el último apartado del fundamento de derecho cuarto de la sentencia se acredita la buena disposición que dicho Jefe demostró tener hacia el actor, el primero de ellos cuando en el año 2002 al ser cesado el Sr. Juan María en el cargo de coordinador de pequeña empresa que ostentaba debido a la reestructuración organizativa habida en el departamento comercial de pymes de Málaga, el Sr. Luis Manuel como jefe de área le propuso al Sr. Juan María una salida digna ofreciéndole el nivel más alto de ejecutivo de ventas V-3, de igual retribución que el cargo de experto coordinador C-4, y asignándole una cartera de clientes para su gestión propia y de la que obtuvo unos ingresos en ese año de 9.195,99 euros. Tanto el cargo de coordinador C-4 que ostentaba el Sr. Juan María como el nuevo asignado de ejecutivo de ventas V-3 son cargos de libre designación en la empresa y el Sr. Luis Manuel no tuvo ningún inconveniente en ofrecer el puesto al Sr. Juan María a lo que éste accedió sin manifestar oposición alguna.

Y en segundo lugar, cuando en el año 2003 se procedió por el Jefe de área Sr. Luis Manuel a la liquidación de los incentivos que correspondían al Sr. Juan María por el año 2002, no se le practicó ninguna reducción proporcional al número de días que había estado de baja en ese año y tal y como marca la normativa interna del departamento al haber sido la duración de la baja superior a un mes, y se le abonaron los incentivos íntegros computándole como trabajados todos los días del año, hecho que ha resultado declarado probado.



De toda la prolija relación de hechos probados se deduce que ninguna actitud de hostigamiento laboral se ha producido hacia el actor por parte de su jefe de área Sr. Luis Manuel , y que todas las medidas y actuaciones tomadas por la empresa en torno a la situación laboral de dicho trabajador tienen justificación objetiva y razonable como así ha sido valorado por el Juzgador de Instancia en su sentencia, procediendo en consecuencia la desestimación del recurso y la paralela confirmación de la misma.

FALLAMOS

Que debemos desestimar y desestimamos el recurso de suplicación promovido por la representación letrada de D. Juan María , contra la sentencia dictada por el Juzgado de lo Social nº 2 de Málaga de fecha 18-4-04, en autos seguidos a instancias de dicha parte recurrente contra TELEFONICA DE ESPAÑA S.A.U, sobre TUTELA DE DERECHOS FUNDAMENTALES, y en consecuencia debemos confirmar y confirmamos la sentencia recurrida.

Notifíquese esta resolución a las partes y al Ministerio Fiscal advirtiéndoles que contra la misma cabe Recurso de Casación para la Unificación de Doctrina ante la Sala 4ª del Tribunal Supremo, el que deberá prepararse en el plazo de los diez días siguientes a la notificación de este fallo.

Librese certificación de la presente sentencia para el rollo a archivar en este Tribunal incorporándose el original al correspondiente libro.

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