

Tribunal Superior de Justicia de Madrid (Sala de lo Social, Sección 1ª).
Sentencia núm. 140/2008 de 18 febrero

[JUR\2008\122284](#)

DERECHOS FUNDAMENTALES: catálogo de derechos fundamentales y libertades públicas: derecho a la vida, integridad física y moral: vulneración del derecho: acoso moral o «mobbing».

Jurisdicción: Social

Recurso de Suplicación núm. 5775/2007

Ponente: Ilmo. Sr. D. ignacio moreno gonzález-aller

RSU 0005775/2007

T.S.J.MADRID SOCIAL SEC.1

MADRID

SENTENCIA: 00140/2008

TRIBUNAL SUPERIOR DE JUSTICIA DE MADRID

SALA DE LO SOCIAL - SECCIÓN PRIMERA

Recurso número: 5775-07

Sentencia número: 140/08

C.

Ilmo. Sr. D. IGNACIO MORENO GONZÁLEZ ALLER

-PRESIDENTE-

Ilmo. Sr. D. JUAN MIGUEL TORRES ANDRÉS

Ilmo. Sra. D^a MARÍA JOSÉ HERNÁNDEZ VITORIA

En la villa de Madrid, a dieciocho de febrero de dos mil ocho.

Habiendo visto en recurso de suplicación los presentes autos la Sección Primera de la Sala de lo Social del Tribunal Superior de Justicia de Madrid, compuesta por los Ilmos. Sres. citados, de acuerdo con lo prevenido en el artículo 117.1 de la Constitución española de 27 de diciembre de 1.978 ,

EN NOMBRE DE S.M. EL REY

Y POR LA AUTORIDAD QUE LE CONFIERE

EL PUEBLO ESPAÑOL

ha dictado la siguiente

S E N T E N C I A

En el recurso de suplicación número 5775-07, formalizado por el/la Sr./Sra. Letrado/a D./ña. FERNANDO AGUSTÍN MARTÍN ALONSO, en nombre y representación de DON Jesús Carlos contra la sentencia de fecha 31 de julio de 2007, dictada por el Juzgado de lo Social número 19 de MADRID, en sus autos número 901-05, seguidos a instancia de DON Jesús Carlos frente a PLADUX S.A., MAXIBAN S.L. y DON Cristobal , en reclamación de TUTELA DE DERECHOS FUNDAMENTALES, siendo Magistrado-Ponente el Ilmo. Sr. D. IGNACIO MORENO GONZÁLEZ ALLER, y deduciéndose de las actuaciones habidas los siguientes

ANTECEDENTES DE HECHO

PRIMERO: Según consta en los autos, se presentó demanda por la citada parte actora contra la mencionada parte demandada, siendo turnada para su conocimiento y enjuiciamiento al señalado Juzgado de lo Social, el cual, tras los pertinentes actos procesales de tramitación y previa celebración de los oportunos actos de juicio oral, en el que quedaron definitivamente configuradas las respectivas posiciones de las partes, dictó la sentencia referenciada anteriormente.

SEGUNDO: En dicha sentencia recurrida en suplicación se consignaron los siguientes hechos probados:

"PRIMERO.- El demandante D. Jesús Carlos , con DNI NUM000 , ha venido prestando servicios para las empresas demandadas, Pladux, S.A. y Maxiban, S.L., del sector del metal, dedicadas a la actividad de fabricación y venta de mamparas de baño, desde el 1 de junio de 1999, habiendo sido contratado en

régimen laboral común con categoría profesional de Director Financiero. A partir del 25 de julio de 2002, el Sr. Cristobal otorgó amplios poderes de representación al demandante de las empresas Maxiban, S.L. y Pladux, S.A., así como la gestión y control sin límite de las cuentas de la sociedad, en los términos que constan en la escritura, la cual se tiene por reproducida en aras a la brevedad (folios 68 al 75). En esta época el actor disponía de un despacho en el área de administración compartido con dos auxiliares administrativas.

SEGUNDO.- En fecha 17 de enero de 2005, tras sufrir el acto un accidente isquémico cerebral grave, situación que aconsejaba delegar responsabilidades en otras personas, las partes suscribieron, a propuesta del demandante, un contrato de trabajo de alta dirección para prestar servicios con el cargo de Subdirector General del centro de Pladux sido en Getafe. En su cláusula tercera se establece que dicho contrato se debe a promoción interna del actor. Se pacta en el mismo una retribución anual fija bruta de 47.023,80 euros, el uso de vivienda amueblada a cargo de la empresa, coche de empresa y coche particular, una dieta diaria de 300 euros, en caso de movilidad geográfica y una indemnización para caso de extinción del contrato por desistimiento empresarial o despido declarado improcedente de 164.583,30 euros.

TERCERO.- Las funciones básicas del cargo de Subdirector General son las que constan en el folio 308 de las actuaciones, el cual se tiene por reproducido en aras a la brevedad.

CUARTO.- E1 22 de febrero de 2005, el Sr. Cristobal en presencia del Jefe de producción D. Jose Luis , en el curso de una reunión, asignó al actor otro despacho situado en la parte posterior de la factoría o nave industrial, fuera del área de administración y personal, situada entre el despacho del Jefe de Producción y el Jefe de Mantenimiento. En el antiguo despacho del actor está en la actualidad el nuevo Director Financiero con las dos auxiliares. La nueva dependencia asignada al actor contaba con una mesa, dos sillas, un archivador, un calefactor y un armario con estanterías vacías. A los pocos días se le facilitó un ordenador e impresora en funcionamiento pero sin conexión a la red informática de la empresa y un teléfono. Con el tiempo, desde mediados de mayo de 2005, se le instaló un sistema de calefacción-aire acondicionado. Se ha concertado una póliza de seguro de vida con efectos de 02-06-05, con la Compañía Seguros Vitalicio. El mobiliario de oficina fue siendo renovado a lo largo de los meses siguientes.

QUINTO.- El 23 de febrero de 2005, le fue encomendada la realización de una tabla comparativa de precios entre los productos de Pladux, S.A. y los de Ibermamparas.

SEXTO.- E1 actor renunció al cargo de apoderado de la empresa, el 23 de febrero de 2005 en tanto no se le ratificase en el cargo de Subdirector General. Esta renuncia le fue aceptada por escrito de 2 de marzo de 2005.

SÉPTIMO.- El 4 de marzo se le encomendó la elaboración de la encuesta de cumplimentación obligatoria de producción industrial y cifra de negocio encargada por el INE, sin que la cumplimentara, comunicando a dicho organismo que ya no representaba a la empresa. Debido al citado incumplimiento el INE emitió una propuesta de sanción de 1.000,00 euros.

OCTAVO.- E1 29 de marzo de 2005, el Sr. Cristobal asignó al actor la confección del Plan Evolutivo de la Compañía para 2006, que permita establecer las estrategias de la empresa para los distintos segmentos de producto, con análisis de mercado para garantizar la viabilidad de la misma. E1 actor carecía de conexión a la red de la empresa, sin posibilidad de acceder a los programas de gestión comercial, almacenes y estadísticas, habiéndole no obstante sido facilitada la posibilidad de recabar del resto de los departamentos de la compañía la documentación necesaria y datos precisos para la confección del citado informe, sin que haya hecho uso de los mismos, ni recabado información alguna y sin que haya realizado en tiempo oportuno el trabajo encomendado. E1 actor no se presentó al menos a dos de las reuniones con el Staf para la discusión del Plan Evolutivo. El plan evolutivo anterior lo realizó el Director General, Sr. Cristobal .

NOVENO.- En enero de 2005, se inició en la empresa un proceso de renovación-protección de los programas informáticos y actualización del sistema informático, para lo que se contrató a una empresa especializada. Ante la falta de espacio el Sr. Cristobal , Director General de la Compañía cedió su despacho al equipo informático, pasando a instalarse el Sr. Cristobal en el despacho de comerciales y estos compartir despacho con otros empleados de la compañía.

DÉCIMO.- E1 4 de mayo de 2005, el demandante interpuso denuncia ante la Inspección de Trabajo, la cual giró visita a la empresa los días 27 de mayo y 20 de junio de 2005, extendiendo acta con propuesta de infracción en la que se requiere a la empleadora, a reponer al trabajador en sus funciones y ubicación física en área administrativa, por 1ª que se le impone una sanción económica de 2.700,00 euros, por falta grave en su grado máximo. La empresa ha recurrido el acta de infracción, estando pendiente de resolución.

UNDÉCIMO.- Las empresas demandadas forman una unidad empresarial, compartiendo instalaciones, personal, dirección y órganos de administración, etc.

DUODÉCIMO.- E1 actor viene siendo tratado por los servicios médicos de la Seguridad social, desde el 29 de septiembre de 2005, sin baja médica, con diagnóstico de síndrome ansioso depresivo reactivo. E1

actor está de baja por incapacidad temporal desde el 29 de septiembre de 2006, con diagnóstico de trastorno adaptativo de tipo mixto ansioso depresivo de carácter moderado.

DECIMOTERCERO.- Por la parte demandante se interpuso la preceptiva reclamación previa ante la demandada, en fecha 28 de septiembre de 2006, sin que conste recaída resolución expresa. E1 19 de diciembre de 2006, tuvo entrada la demanda, que fue repartida a este Juzgado el 20 de diciembre .

DECIMOCUARTO.- Existe un documento fechado el 01-03-05, que dice el actor haber recibido el 20-03-03, con un sobre sin remitente, que figura firmado por el Sr. Cristobal , bajo la denominación de "Informe de Gestión", dirigido a D. Luis Pablo , del tenor siguiente:

"Estimado Sr. Luis Pablo :

Como todos los meses te remito del informe de unidades vendidas de mamparas a medida del pasado mes de febrero y detalle de la facturación de Pladux y Maxiban, con el comparativo del año anterior, donde comprobarás que en la zona 'de Madrid vamos un 10,6% más que año pasado y en provincia un 20,41 también por encima.

Con respecto a Jesús Carlos marcha por buen camino, el haberle trasladado a fábrica y prohibirle el acceso a las oficinas como usted me indicó, le ha provocado un estado de nerviosismo bastante visible, creo que pronto se dará de baja y acabará abandonando la empresa más pronto que tarde, asimismo he comunicado a los responsables de cada departamento que no se dirijan a él ya que yo he asumido todas sus funciones, de todas maneras espero que la persona que usted tiene asignada se incorpore pronto para que no se vea afectada el normal desarrollo de la empresa. En espera de sus instrucciones.

Saludos cordiales,"

Es unánime la opinión de los peritos sobre la autenticidad de la firma del documento, que se corresponde con la del Sr. Cristobal , no obstante, también es unánime 1ª opinión según la cual no es posible determinar si el texto que acompaña la firma se corresponde cronológicamente con la firma.

DECIMOQUINTO.- Era costumbre habitual del Sr. Cristobal dejar firmados folios en blanco, para caso de necesidad en su ausencia.

DECIMOSEXTO.- La Comunidad Autónoma de Madrid ha presentado una demanda en procedimiento de oficio contra Pladux, S.A., derivada del acta de sanción extendida por la Inspección de Trabajo, que ha sido repartida a este Juzgado el 26 de junio de 2006 y registrada con el número de procedimiento 541/06 ."

TERCERO: En dicha sentencia recurrida en suplicación se emitió el siguiente fallo o parte dispositiva: "Desestimar y desestimo la demanda interpuesta por D. Jesús Carlos , frente a las empresas Pladux, S.A. y Maxiban, S.L., en reclamación de derechos fundamentales y cantidad por el concepto de indemnización de daños y perjuicios derivados de práctica de acoso en el trabajo, con absolución de la demandada de los pedimentos deducidos en su contra."

CUARTO: Frente a dicha sentencia se anunció recurso de suplicación por la parte demandante, formalizándolo posteriormente; tal recurso fue objeto de impugnación por la contraparte.

QUINTO: Elevados por el Juzgado de lo Social de referencia los autos principales, en unión de la pieza separada de recurso de suplicación, a esta Sala de lo Social de Madrid, tuvieron los mismos entrada en esta Sección Primera en fecha 27 de diciembre de 2007 dictándose la correspondiente y subsiguiente providencia para su tramitación en forma.

SEXTO: Nombrado Magistrado-Ponente, se dispuso el pase de autos al mismo para su conocimiento y estudio en 30 de enero de 2008, señalándose el día 13 de febrero de 2008 para los actos de votación y fallo.

SÉPTIMO: En la tramitación del presente recurso de suplicación no se ha producido ninguna incidencia.

A la vista de los anteriores antecedentes de hecho, se formulan por esta Sección de Sala los siguientes

FUNDAMENTOS DE DERECHO

PRIMERO. El actor presentó demanda, sobre tutela de derechos fundamentales, solicitando en el suplico <<se condene a la empresa a cesar en el acoso denunciado, y se le reponga en sus funciones y cometidos, se le ubique en un despacho acorde con su categoría, se le faciliten los medios técnicos para sus funciones, se le facilite el acceso a la documentación precisa y medios informáticos para el desarrollo de sus cometidos y, en razón de ello de fin al acoso a que viene siendo sometido desde el día 22.02.05, dando cumplimiento al acta de infracción de la Inspección de Trabajo "transcrita en el hecho cuarto de esta demanda" por la que se requiere a la demandada al cese en su conducta y reposición del actor a sus funciones y ubicación digna, condenando a la demandada a indemnizar al actor por el acoso y deterioro psíquico producido en un importe que, provisionalmente y en espera de los dictámenes médico valora en 329.166,66 euros (importe calculado sobre la indemnización fijada en el contrato del actor por despido multiplicado por dos)>>.

SEGUNDO. Celebrada la oportuna vista recayó sentencia de 27-2-2006 , desestimatoria de la demanda, absolviendo a los demandados. Interpuesto recurso de suplicación por el actor planteó la admisión de

sendos documentos nuevos, a los efectos del art. 270 de la Ley de Enjuiciamiento Civil :

El referenciado como documento nº 1, relativo a una nota supuestamente firmada por el demandado Sr. Cristobal , fechada a 1-3-2005, que la parte actora dice haber recibido en su domicilio en fecha 20-3-2006 en un sobre en el que no consta remitente, nota en cuyo párrafo segundo aparece literalmente lo siguiente: "Con respecto a Jesús Carlos marcha por buen camino, el haberle traslado a fábrica y prohibirle el acceso a oficinas como usted me indicó, le ha provocado un estado de nerviosismo bastante visible, creo que pronto se dará de baja y acabará abandonando la empresa más pronto que tarde, asimismo he comunicado a los responsables de cada departamento que no se dirijan a él ya que yo he asumido todas sus funciones, de todas maneras espero que la persona que usted tiene asignada se incorpore pronto para que no se vea afectada el normal desarrollo de la empresa".

El referenciado como documento nº 2 consistente en informe pericial caligráfico, de fecha 28-3-2006, en el que se concluye "que la firma (...) ha sido realizada por D. Cristobal ".

El 10-8-2006 la representación de la parte actora aportó, también a los efectos del art. 270 de Ley de Enjuiciamiento Civil , auto de fecha 4 de julio de 2006 por el que se admite a trámite la demanda de oficio presentada por la Comunidad de Madrid contra la empresa Pladux S.A, a resultados del acta de infracción 3654/2005, de 5 de agosto de 2005, aportándose así mismo copia de dicha demanda y de dicha acta de infracción.

TERCERO. Por auto de esta Sección de Sala de 16-10-2006 , luego que por providencia de 19-9-04, conforme a lo determinado en el art. 231 de la LPL , se diera traslado de los documentos a las demás partes para alegaciones, y, examinados los documentos nuevos presentados, razonamos el núcleo de los mismos era relevante para la resolución de la cuestión litigiosa por cumplirse con los requisitos para su admisión, a excepción del informe pericial, al que calificamos propiamente como prueba, excediendo de los límites marcados para su admisión. Y, en trance de tener que resolver la cuestión derivada de la admisión de tales documentos nuevos, los integrantes de esta Sección de Sala juzgamos, como solución más acorde al principio de instancia única y doble grado jurisdiccional, procedía declarar la nulidad de la sentencia con devolución de las actuaciones al Juzgado, y ello en razón a que la valoración de la prueba corresponde al Juez de lo Social, teniendo los documentos admitidos relevancia en el pronunciamiento de la sentencia al venir singularmente afectado por la aportación de los documentos y hechos que incorporan, lo que entendimos era también lo más acorde con el principio constitucional de defensa y tutela judicial efectiva (art. 24 CE) , sin eliminar una posibilidad de recurso de suplicación, y no generar con ello una cierta indefensión a las partes que solamente podrían acudir al muy excepcional trámite de unificación de doctrina, sin poder intentar una previa modificación fáctica.

El fallo de nuestra sentencia de 1-12-2006 era del siguiente tenor:

"Que en el recurso de suplicación interpuesto por el letrado Don Fernando A. Martín Alonso en nombre y representación de Don Jesús Carlos contra sentencia del Juzgado de lo Social nº 19, de fecha 27-2-2006 , en autos nº 901/2005, en virtud de demanda interpuesta por (.....) contra (.....) declaramos la nulidad de lo actuado con retroacción al acto del juicio oral, que deberá ser celebrado de nuevo, para que, posteriormente, el juez de instancia, con total libertad de criterio y valorando los documentos admitidos por auto de esta Sección de Sala de 16-10-2006 , de nueva aportación, en relación, en su caso, con el resto de pruebas practicadas, dicte nueva resolución. Sin costas."

CUARTO. Celebrado nuevo juicio por el Juzgado de Instancia el 3-7-2007 , en el que se desistió de Don Cristobal , recayó sentencia desestimatoria, de fecha 31-7-2007 , en la que, en síntesis, la magistrado razona la conducta descrita en la resultancia fáctica no es constitutiva de acoso moral justificando el cambio de despacho por la modificación de categoría, y la ubicación en la zona de taller en la falta de disponibilidad de espacio; en cuanto a la falta de acondicionamiento y herramientas de trabajo por considerar tal situación fue subsanada a los pocos días, pudiendo suplir la falta de conexión a la red informática de la empresa por la aportación de documentos, datos y archivos interesándolos de los distintos departamentos; en cuanto a la falta de ocupación efectiva por constatarse se le asignaron diferentes trabajos; y, por último, en cuanto al documento fechado a 1-3-2005, recibido por el actor el 20-3-03, por cuanto si bien se reconoce como auténtica la firma "no existen garantías de autenticidad en cuanto al contenido".

QUINTO. Disconforme con la sentencia del Juzgado interpone recurso de suplicación el actor, inusualmente extenso, de 113 folios, muy reiterativo en su diseño fáctico y jurídico, y farragoso en su desarrollo, comenzando por indicar en lo que denomina antecedentes de hecho se ha producido una situación de extrema gravedad conculcándose de plano el mandato del art. 24 de la CE al no valorarse los documentos de nueva aportación ante la Sala y prescindirse de pruebas tales como la testifical solicitada del Inspector de Trabajo.

En el primer motivo, con adecuada cobertura en el apartado a) del art. 191 b) LPL, postula revisar el ordinal primero , proponiendo la siguiente redacción:

"A partir de 25 de julio, al Sr. Jesús Carlos se le otorgaron poderes de representación de las empresas

Maxibán S.L y PLadux, S.L., los cuales no fueron formalizados ante el Registro Mercantil, tal como establece el artículo 94.5, en relación con el 95.1 del Reglamento del Registro Mercantil para su validez. En esta época el actor disponía de un despacho propio en el que también se encontraban ubicadas dos auxiliares administrativas puestas por la empresa a su entero servicio".

Ampara la revisión en los folios 3 y 263, 529 de autos, y manifestación del letrado de la empresa, testifical, informe de la Inspección de Trabajo, con relación a la documental que cita, aprovechando este motivo del recurso para denunciar vulneración de la garantía de indemnidad.

No ha de prosperar el motivo, por contener juicios de valoración jurídica impropios de hacerse constar en el relato de hechos, y ser irrelevante a los efectos del signo del fallo que los poderes en cuestión se hubieran o no inscrito en el Registro, aparte de que el apoyo con el que contaba en la época en que era Director Financiero, anterior al periodo que denuncia fue objeto de acoso laboral, en nada trasciende para esta litis.

SEXTO. En el siguiente motivo, con el mismo designio que el precedente, interesa sustituir la primera parte de la redacción del hecho probado segundo por la siguiente:

"En fecha 17 de enero de 2005, tras reconocer el Sr. Cristobal , Director General de la demandada Pladux, que el Sr. Jesús Carlos venía efectuando las funciones de Director Financiero y Subdirector General, suscribieron un contrato de trabajo de alta dirección para prestar servicios con el cargo de Subdirector General..".

Apoya la modificación en el folio 305 y 949, un organigrama y un informe médico, y la Sala no accede a ello, pues lo único cierto es que el error se advierte más bien en que el accidente isquémico lo sufrió el Sr. Don Cristobal , y no el actor, pero en modo alguno la veracidad de los términos de la redacción propuesta, fuera de meras deducciones parciales e interesadas, debiéndose recordar es necesario, atendiendo a reiterada doctrina judicial, para que pueda operar la revisión de los hechos declarados probados propuesta por las partes que concurran los siguientes requisitos [STSJ Madrid 17 ene.02]:

A) Ha de devenir trascendente a efectos de la solución del litigio, con propuesta de texto alternativo o nueva redacción que al hecho probado tildado de erróneo pudiera corresponder y basada en documento auténtico o prueba pericial que, debidamente identificado y obrante en autos, patentice, de manera clara, evidente y directa, de forma contundente e incuestionable, sin necesidad de acudir a hipótesis, conjeturas, suposiciones o argumentaciones más o menos lógicas, naturales o razonables, el error en que hubiera podido incurrir el juzgador, cuya facultad de apreciación conjunta y según las reglas de la sana crítica, (artículo 97 LPL) no puede verse afectada por valoraciones o conclusiones distintas efectuadas por parte interesada. Es al Juez de instancia, cuyo conocimiento directo del asunto garantiza el principio de inmediación del proceso laboral, a quien corresponde apreciar los elementos de convicción -concepto más amplio que el de medios de prueba- para establecer la verdad procesal intentando su máxima aproximación a la verdad real, valorando, en conciencia y según las reglas de la sana crítica, la prueba practica.

B) La revisión pretendida sólo puede basarse en las pruebas documentales o periciales sin que sea admisible su invocación genérica, y sin que las declaraciones de las partes o de testigos sea hábiles para alcanzar la revisión fáctica en el extraordinario recurso de suplicación.

C) El Juzgador ha de abstenerse de consignar en la relación de hechos probados cualquier anticipación de conceptos de derecho, que tienen su lugar reservado en la fundamentación jurídica.

D) La alegación de carencia de elementos probatorios eficaces, denominada por la doctrina "obstrucción negativa", resulta completamente inoperante para la revisión de los hechos probados en suplicación ante la facultad otorgada al Magistrado de apreciar los elementos de convicción.

E) La revisión pretendida debe ser trascendente para el sentido del fallo, esto es, influir en la variación de la parte dispositiva de la sentencia, y no puede fundarse en hechos nuevos no tratados ante el Juzgado de lo Social . Excepcionalmente debe tenerse en cuenta la posibilidad de aportar documentos nuevos, después de la celebración del juicio en la instancia, en el caso del artículo 231 LPL en relación al artículo 270 LEC .

En cuanto a los documentos eficaces para producir la revisión son todos aquellos que recogen el pensamiento humano pero no son hábiles a tal fin los que se limitan a reproducir una prueba de confesión o testifical, o los que recogen meras manifestaciones de una de las partes. Así , por ejemplo, sin ánimo exhaustivo, no tienen valor para modificar los hechos probados: el acta levantada por la Inspección de Trabajo basada en las manifestaciones del empresario y los trabajadores [STCT 12 jun. 79] , el acta del juicio oral [STCT 5 jun.79], carta de despido [STCT 6 jun.79], certificado de la alcaldía cuando está basada en informes suministrados por los agentes municipales [STCT 9 jul. 1980], certificado de empresa [STCT 11 dic.79] , declaración jurada, [STCT 26 nov. 79], denuncia penal [STCT 25 jun. 80], documentos no fehacientes incluyéndose dentro de ellos las fotocopias, copias simples, copias mecanografiadas cuando no estén autenticadas por el funcionario que corresponda o reconocidas por las partes [STCT 14 dic.79], documentos confusos, imprecisos o ilegibles [STCT 29 sep. 79], libro matrícula [STCT 26 sep.79] informes de una agencia de detectives privados [STS 24 feb. 92], recortes de prensa [STCT 18 nov. 80].

De los términos de la redacción fáctica solicitada ha de quedar excluido:

a). Todo lo que no sea un dato en sí, como los preceptos de normas reglamentarias de carácter interno o del convenio colectivo aplicable, y, en definitiva cualquier concepto jurídico.

b). Los hechos notorios y los conformes.

c). Los juicios de valor predeterminantes del fallo, cuya sede ha de corresponderse con la motivación o fundamentación jurídica del recurso.

d). Las hipótesis, conjeturas o elucubraciones, pues lo no acontecido, por posible, probable o incluso seguro que pudiera resultar llegar a ser, de darse las condiciones correspondientes, no ha llegado a ser, y debe quedar fuera de esa relación.

e) Los hechos negativos cuando equivalen a no acaecidos.

SEPTIMO. En el siguiente motivo, también con el mismo designio que el precedente, propone revisar el ordinal tercero, para su redactado en la forma propuesta, en el que incide sobre las condiciones en que se encontraba el "habitáculo sito en la zona de fábrica/almacén que no reunía ninguna de las condiciones mínimas ni de mobiliario, ni de equipamiento, no contando con línea telefónica, soporte informático o personal administrativo ni adscrito, ni tan siquiera cercano....", así como también para introducir las calificaciones expresadas por el Inspector de Trabajo, que giró dos visitas a la empresa en fechas 27.05.05 y 20.06.05, relativas al traslado impuesto al actor "con evidente menoscabo de su dignidad profesional, y sin que la empresa haya acreditado razones técnicas u organizativas, perentorias o imprevisibles que justifiquen tal medida, por lo que al menos hasta esta fecha última de finales de junio, cuatro meses después de ordenado el traslado, el actor llevaba cuatro meses trabajando en unas condiciones laborales inaceptables, no para un directivo, sino para cualquier trabajador".

Vuelve de nuevo el actor a introducir valoraciones, juicios, apreciaciones, deducciones, que no pueden hacerse constar en el relato de hechos, pues estos son cosas que suceden, y con respaldo en documentos que, examinados por la Sala, (en especial folio 529, 130 a 132), si bien ponen de manifiesto el incumplimiento del requerimiento de la Inspección de Trabajo, cuatro meses después a su primera visita, en orden a reponerle en sus condiciones, no evidencian el error de hecho denunciado, para así poder modificar dicho ordinal en los términos propuestos . En realidad, con este motivo, se pretende de la Sala reexamine el conjunto probatorio, cual si estuviéramos ante un recurso de apelación civil. Tan es así que hace cita del soporte probatorio practicado en la vista, cual ocurre con la cita del acta del juicio. Existen al respecto un número no desdeñable de recursos de suplicación que vienen defectuosamente instrumentados, y que, confundiendo con el de apelación civil, tratan de erigir al tribunal de suplicación en una segunda instancia para que se retome el asunto en toda su extensión, conociendo plenamente de lo que se debatió ante el órgano "a quo", cuando lo cierto y verdad es que los Juzgados de lo Social conocen en única instancia [art.6 LPL] de todos los procesos atribuidos al orden social de la jurisdicción, salvo de los procesos atribuidos a las Salas de lo Social de los Tribunales Superiores de Justicia y a la Sala de lo Social de la Audiencia Nacional [art. 7 y 8 LPL] , lo que, por otra parte, es plenamente acorde con el derecho a la tutela judicial efectiva consagrado en el art. 24 CE , puesto que, la doble instancia, salvo en el orden penal, no forma parte necesariamente del contenido del derecho constitucional a la tutela judicial efectiva, por lo que el legislador es libre a la hora de establecer y configurar los sistemas de recursos que estime oportunos y determinar los supuestos en que cada uno de ellos procede y los requisitos que han de cumplirse en su formalización [SS.TC 51/1982, 3/1983, 14/1983, 123/1983, 57/1985, 160/1993 , entre muchas otras].

En definitiva, la Sala de lo Social tiene una cognitio limitada de los hechos en el recurso de suplicación, y no puede valorar de nuevo toda la prueba practicada, debiéndose circunscribirse a las concretas cuestiones planteadas por las partes, salvo que afecten al orden público procesal, por ejemplo, por incompetencia de jurisdicción, o por insuficiencia de los hechos declarados probados.

La revisión fáctica, encaminada a la supresión, total o parcial de los hechos, su modificación o la adición de otros nuevos, bien queden fijados en su lugar idóneo (resultancia fáctica) o en lugar inapropiado (fundamentos de derecho) requiere de los siguientes requisitos:

Ha de fijarse concretamente qué hecho o hechos deben adicionarse, rectificarse o suprimirse.

Ha de precisarse en qué términos deben quedar redactados, y su influencia en la variación del signo del fallo, pues si no son trascendentes no se admite la revisión. Bastará con que el recurrente exponga un mínimo argumental de esa relevancia, aunque sea hipotética o teórica, para que el Tribunal Superior, comprobada la habilidad del documento o pericia, admita la revisión, en una interpretación amplia, acorde a la tutela judicial efectiva, ante la eventualidad de un posterior recurso de casación.

Ha de hacerse cita del documento o documentos o prueba pericial que, debidamente identificado y obrante en autos, mediante la referencia exacta de los folios, -no es correcto se diga genéricamente constan en el procedimiento- patentice, de manera clara, evidente y directa, de forma contundente e incuestionable, sin necesidad de acudir a hipótesis, conjeturas, suposiciones o argumentaciones más o menos lógicas,

naturales o razonables, el error en que hubiera podido incurrir el juzgador.

En su consecuencia, no ha lugar a estimarse este motivo de revisión.

OCTAVO. Solicita en el siguiente motivo, el cuarto, la revisión del ordinal quinto, para adicionar al ordinal quinto lo siguiente:

"pese a que el Inspector de Trabajo en las dos visitas giradas a la empresa en fechas 27.05.05 y 20.06.05 constatará que el Sr. Jesús Carlos carecía en su despacho de documentación, acceso a red informática, ni personal subordinado por lo que entiende que no ha recibido por parte de la empresa ningún apoyo informático ni de otro tipo necesario para su oportuna confección...."

Accedemos parcialmente a la revisión, pues así se desprende del acta de la Inspección, folios 130 a 132, completando los datos del hecho probado cuarto, en lo que se refiere a que "el Sr. Jesús Carlos carecía en su despacho de documentación, acceso a red informática, ni personal subordinado", pero no así en cuanto al resto por introducir juicios de valor.

NOVENO. En el siguiente, propone revisar el ordinal sexto, dándole la siguiente redacción:

"El actor remitió Burofax a la empresa con fecha 23 de febrero de 2005 renunciando al cargo de apoderado ante los hechos acaecidos contra su dignidad personal y profesional.

Posteriormente a esa primera queja, se han producido un total de VEINTIUN quejas del trabajador en reclamación de sus derechos laborales, constando por escrito las reclamaciones de fechas:.....".

Accedemos en parte -por lo que hace a las quejas escritas producidas entre el 3-3-05 y 28-9-05-, a la revisión por tratarse de un hecho relevante no tenido en cuenta por la sentencia de instancia y que tiene respaldo en los folios que referencia, 93 y 94, 102, 104, 108 y 109, 111, 113, 118 a 120, 123 a 125, 127, 140 a 143, 145, 153 y 154, 177, 179, 184, 192 y 193, 195 y 196, 203; pero no en cambio en cuanto a las quejas verbales al tenerse en cuenta por la Juzgadora otros medios de prueba propuestos en la vista oral.

DÉCIMO. En el siguiente, sexto de los motivos desplegados, propone revisar el ordinal séptimo, para su redactado en la forma propuesta, a fin de dejar constancia, en definitiva, de la falta de dotación por la empresa de material alguno para que pudiera elaborar una encuesta sobre cumplimentación obligatoria de producción industrial y cifra de negocio encargada por el INE, que ha de fracasar, toda vez es reiterativo respecto de los motivos anteriores.

UNDÉCIMO. En el siguiente, propone revisar el ordinal octavo, para su redactado en la forma propuesta, relativo a la falta de soporte informático y otros medios para el desarrollo de sus cometidos profesionales, suprimiendo y adicionando determinados párrafos, y que, por redundante y reincidente con los anteriores motivos, viene abocado al fracaso.

DUODÉCIMO. En el siguiente, propone suprimir el ordinal noveno, a lo que no es posible acceder, puesto que, contrariamente a lo afirmado por el recurrente, no predetermina el signo del fallo.

DECIMOTERCERO. En el siguiente, propone determinadas adiciones y supresiones del ordinal décimo, para su redactado en la forma propuesta, a lo que tampoco cabe acceder, pues se basa en manifestaciones obrantes a las denuncias presentadas por el actor, y que nuevamente son reiterativas y redundantes respecto a los anteriores motivos.

DECIMOCUARTO. En el siguiente, interesa revisar el ordinal duodécimo, proponiendo la siguiente redacción alternativa:

"El actor está de baja por incapacidad temporal desde el día 29.09.05 hasta el 28.02.2006, en el que se reincorpora al trabajo causando nueva baja por recaída a fecha 03.03.2006 hasta el día 05.09.2006 en que recibe el alta médica.

Obra en autos informe clínico patológico efectuado por dos peritos especialistas en medicina de trabajo y psiquiatría dinámica donde consta que el actor padece una sintomatología ansioso depresiva causada por un conflicto laboral. Dicho informe fue ratificado en acto de juicio por la co-redactora del mismo, Psicóloga Clínica, y miembro del Turno de Peritación Doña Catalina. Asimismo constan informes del Servicio de Salud Mental que ratifican la situación psíquica generada al actor".

Accedemos a la modificación del primer párrafo, por así desprenderse de manera clara y limpia la redacción propuesta de los folios 791 y 792 de autos, conteniendo datos relevantes para concretar el periodo de duración de la conducta que el actor califica como acosadora de la empresa con relación a las bajas médicas, pero no así del párrafo segundo, puesto que los documentos en que se funda (220, 222, 780 bis, 244 a 259, 791 a 869, y 780 bis) no reseñan de manera contundente e incuestionable la relación de causa efecto entre el conflicto laboral y la sintomatología ansioso depresiva, sino más bien que es secundaria a tal conflicto, lo que no es lo mismo, sin perjuicio de que haya podido influir el enfrentamiento con la demandada en su estado psicofísico.

DECIMOQUINTO. En el siguiente, con el mismo designio que los precedentes, interesa revisar el ordinal

decimotercero, para en definitiva corregir los errores materiales en que incurre, por ser la fecha de presentación de la papeleta de conciliación en el SMAC la de 23-9-2005, y la de presentación de la demanda la de 26-10-2005, motivo que ha de alcanzar éxito, por ser manifiestos los errores materiales en que incurre la sentencia en este punto, tal como se advierte de los folios 1 a 14, y ser relevantes los datos en cuestión, como más adelante se verá.

DECIMOSEXTO. En el siguiente, con el mismo designio que los anteriores, interesa la modificación del hecho probado decimocuarto, proponiendo como redacción de su primer párrafo la siguiente: "Existe un documento fechado el 01-03-05, que el actor recibió en fecha 20.03.2006, en un sobre sin remitente, que figura firmado por el Sr. Cristobal , bajo la denominación de "Informe de Gestión", dirigido a D. Luis Pablo , del tenor siguiente: (.....)

Y como redacción del último párrafo la que sigue: "Es unánime la opinión de los peritos sobre la autenticidad de la firma del documento, que se corresponde con la del Sr. Cristobal . La empresa alega que no es posible determinar si el texto que acompaña la firma se corresponde cronológicamente con la firma, no obstante no ha propuesto ni practicado prueba pericial alguna al respecto que evidencie la falta de coincidencia cronológica entre la firma y el texto".

El motivo ha de fracasar, y no solamente por que la alegación no es propiamente un hecho, ni la redacción propuesta lo constituye, sino por que, pese a ser cierto, según se infiere de los informes periciales, que estos nada dicen sobre la falta de coincidencia cronológica entre la firma y el texto, no lo es menos que, de las preguntas formuladas en el acto de la vista oral a los peritos, la Juez de instancia llega a la convicción plasmada en el hecho probado cuya revisión ahora se pide, no evidenciándose error de valoración.

DECIMOSÉPTIMO. En el siguiente, el decimotercero, propugna suprimir el ordinal decimoquinto, motivo abocado al fracaso, por haberse obtenido de la prueba testifical, que no es un medio hábil para la alteración fáctica, conforme al art. 191 b) LPL , sin que la carencia de elementos probatorios eficaces, denominada por la doctrina "obstrucción negativa", resulte operante para la revisión de los hechos probados en suplicación ante la facultad otorgada al Magistrado de apreciar los elementos de convicción. En definitiva, con la supresión petitionada la parte recurrente trata de sustituir el criterio objetivo e imparcial de la Juez de instancia por el subjetivo y parcial propio.

DECIMOCTAVO. En el siguiente, postula adicionar un nuevo hecho, para su redactado en la forma propuesta, ceñido a una sanción impuesta al actor con fecha 28-11-2006, y luego dejada sin efecto, que, por irrelevante, al tratarse de un hecho posterior a la presentación de la demanda, ha de desestimarse.

DECIMONOVENO. Ya en sede del Derecho aplicado, sobre error in iudicando, denuncia en cinco motivos infracción de los preceptos que cita, aduciendo, en esquemática síntesis de su prolijo alegato, se han vulnerado los artículos 4.2 ET, 10.1, 15 y 18.1 y 24 de la CE, Directivas 2000/78, 2004/43, 76/207, 2002/73, y de los preceptos que referencia del R.D 9218/98 , causándole indefensión la no admisión de la prueba testifical del Inspector de Trabajo, así como la falta de mención alguna a la demanda de oficio de la Comunidad de Madrid, careciendo para la Magistrado de instancia las actas de infracción de la Inspección de Trabajo de valor alguno, calificando de infundadas las conclusiones que extrae y no conformes a la sana crítica, vulneración del principio de prueba indiciaria del proceso laboral cuando se sustancian lesiones de derechos fundamentales, vulneración de la garantía de indemnidad, vulneración de los artículos 217 LEC y 1282 , este último por no aplicación, del Código Civil, terminando por suplicar de conformidad al suplico de su demanda, dándose traslado a l Fiscalía General del Estado de la documentación obrante en autos.

VIGÉSIMO. Antes de entrar a examinar los motivos desplegados en sede del Derecho aplicado es necesario condensar la doctrina científica y jurisprudencial sobre acoso moral en el trabajo, cálculo de indemnizaciones por conculcación de derechos fundamentales, garantía de indemnidad y distribución de la carga de la prueba en los procesos de tutela de esta clase de derechos.

Comenzando por esto último, por lo que se refiere a la inversión de la carga de la prueba propia de los procesos de protección de los derechos fundamentales, la STC 17/2005 alude a la necesidad por parte del trabajador de aportar un indicio razonable de que el acto empresarial lesiona su derecho fundamental, principio de prueba dirigido a poner de manifiesto, en su caso, el motivo oculto de aquél; un indicio que, como ha venido poniendo de relieve la jurisprudencia de este Tribunal, no consiste en la mera alegación de la vulneración constitucional, sino que debe permitir deducir la posibilidad de que aquélla se haya producido (así, SSTC 166/1987 114/1989, 21/1992, 266/1993). Sólo una vez cubierto este primer e inexcusable presupuesto, "sobre la parte demandada recae la carga de probar que su actuación tiene causas reales absolutamente extrañas a la pretendida vulneración de derechos fundamentales, así como que aquéllas tuvieron entidad suficiente como para adoptar la decisión, único medio de destruir la apariencia lesiva creada por los indicios. Se trata, en definitiva, de que el empleador acredite que tales causas explican objetiva, razonable y proporcionadamente por sí mismas su decisión, eliminando toda sospecha de que aquélla ocultó la lesión de un derecho fundamental del trabajador. En definitiva, el demandante, que invoca la regla de inversión de la carga de la prueba, debe desarrollar una actividad alegatoria suficientemente, concreta, y precisa, en torno a los indicios de que ha existido discriminación. Alcanzado, en su caso, el

anterior resultado probatorio por el demandante, sobre la parte demandada recae la carga de probar la existencia de causas suficientes, reales y serias, para calificar de razonable y ajena a todo propósito lesivo del derecho fundamental la decisión o práctica empresarial cuestionada, único medio de destruir la apariencia lesiva creada por los indicios".

Por otra parte, cuando de tutela de derechos fundamentales se trata, el demandante ha de alegar adecuadamente en su demanda las bases y elementos clave de la indemnización que reclama, que justifiquen suficientemente que la misma corresponde ser aplicada al supuesto concreto de que se trate, y dando las pertinentes razones que avalen y respalden dicha decisión y que queden acreditados, cuando menos, indicios o puntos de apoyo suficientes en los que se pueda asentar una condena de tal clase; como argumenta la más reciente STS 25-1-2005, la acción de tutela de la libertad sindical y demás derechos fundamentales tiene sin duda un contenido complejo ordenado al "cese inmediato del comportamiento antisindical", a "la reposición de la situación al momento anterior a producirse el mismo", y a "la reparación de las consecuencias derivadas del acto, incluida la indemnización que procediera". Como consecuencia de ello, la sentencia que pone fin a este proceso especial será normalmente, si se reconoce lesión de derecho fundamental, una sentencia declarativa y de condena, en la que, como ha dicho la doctrina científica, se lleva a cabo al mismo tiempo una tutela inhibitoria respecto del acto lesivo de la libertad sindical, una tutela restitutoria o de reposición del derecho vulnerado, y en su caso una tutela resarcitoria de los daños producidos al trabajador o trabajadores afectados"; aceptando, en consecuencia, dentro del ámbito de la acción de tutela la reparación de las negativas consecuencias económicas directamente derivadas de la infracción de derecho fundamental.

Conviene, en todo caso, precisar aún más: Una primera jurisprudencia del TS, Sala de lo Social, de la que es fiel exponente la sentencia de 9-6-1993, parte de la automaticidad del daño, de manera que, declarada la violación del derecho fundamental, se presume la existencia del daño moral y nace el derecho de indemnización. La de 22-7-1996, sin embargo, pasa a ser la que inicia una doctrina contraria a la automaticidad del daño. Lo que se dispone en el art. 15 de la Ley Orgánica de la Libertad Sindical, argumenta, al decir que el órgano judicial, si entendiéndose probada la violación del derecho de libertad sindical, decretará la reparación consiguiente de las consecuencias ilícitas del comportamiento antisindical, y en el art. 180-1 de la Ley de Procedimiento Laboral al precisar que la sentencia que declare la existencia de la vulneración de este derecho, ha de disponer "la reparación de las consecuencias derivadas del acto, incluida la indemnización que procediera", no significa, en absoluto, que basta con que quede acreditada la vulneración de la libertad sindical, para que el Juzgador tenga que condenar automáticamente a la persona o entidad conculcadora al pago de una indemnización. Estos preceptos no disponen exactamente esa indemnización automática, puesto que de lo que en ellos se dice resulta claro que para poder adoptarse el mencionado pronunciamiento condenatorio es de todo punto obligado que, en primer lugar, el demandante alegue adecuadamente en su demanda las bases y elementos clave de la indemnización que reclama, que justifiquen suficientemente que la misma corresponde ser aplicada al supuesto concreto de que se trate, y dando las pertinentes razones que avalen y respalden dicha decisión; y en segundo lugar que queden acreditados, cuando menos, indicios o puntos de apoyo suficientes en los que se pueda asentar una condena de tal clase.

Debe de tenerse en cuenta que la STS de 9 de Junio de 1993 no puede ser entendida en el sentido de que el demandante en estos especiales procesos queda totalmente exento de la obligación de alegar y razonar en su demanda los fundamentos de su pretensión indemnizatoria, ni que tampoco esté obligado a acreditar una mínima base fáctica que sirva para delimitar los perfiles y elementos de la indemnización que se haya de aplicar; antes al contrario lo que se declara en esa sentencia es perfectamente compatible con la necesidad de que dicho demandante, para que su petición indemnizatoria pueda ser estimada, tenga que cumplir las exigencias que se acaban de mencionar.

El acoso moral, como viene destacando esta Sección de Sala en reiteradas resoluciones, entre ellas la de 24-4-2006, es objeto de un estudio pluridisciplinar en el que participan la psicología, la psiquiatría, la sociología y, como no, el Derecho. El Diccionario de la Real Academia de la Lengua, define el verbo acosar como acción de perseguir, sin darle tregua ni reposo, a un animal o a una persona. El añadido al acoso del calificativo moral viene a incidir en que el acoso persigue conseguir el desmoronamiento íntimo, psicológico, de la persona. Cuando en la condición humana predominan los instintos, sin control por la razón, la perversión del hombre es capaz de generar los más abominables sufrimientos. Se ha demostrado hay ámbitos profesionales, especialmente propicios para el nacimiento y desarrollo de este fenómeno, como son el de la Administración Pública y el de la Enseñanza, en los que rigen, preponderantemente, principios de jerarquía, de rigurosa reglamentación y de acusado conservadurismo. En el fondo laten en el acosador instintos y sentimientos de envidia, de frustración, de exacerbado egoísmo, de celos, de miedo, de rivalidad y, muy particularmente, de narcisismo. Lo que genera graves problemas de convivencia y produce lesiones psíquicas en la persona del acosado deteriorando la normal integración en el seno de la empresa conducente a un absentismo laboral por baja médica que trastorna el normal desarrollo del trabajo y la consiguiente carga para las arcas de la Seguridad Social. Efectos que trastocan el entorno familiar, laboral y

social, del acosado.

La Carta Social Europea de 3 de mayo de 1996, al referirse al acoso moral, habla de "actos condenables o explícitamente hostiles dirigidos de modo repetido contra todo asalariado en el lugar de trabajo..." y la Comisión Europea, en 14 de mayo de 2001, señala, también, como característica esencial del acoso, "los ataques sistemáticos y durante mucho tiempo de modo directo o indirecto...".

Las Directivas de la Unión Europea, la 43/2001, de 29 de junio, y la 78/2001, de 27 de noviembre, al referirse al acoso moral, desde la perspectiva jurídica de la igualdad de trato en el empleo y con independencia del origen étnico, lo consideran como una conducta de índole discriminatoria que atenta contra la dignidad de la persona y crea un entorno intimidatorio, hostil, degradante, humillante y ofensivo.

El acoso moral debe tener, siempre, unos perfiles objetivos como son los de la sistematicidad, la reiteración y la frecuencia, requisito este el de la permanencia en el tiempo tradicionalmente aceptado en nuestra doctrina judicial (STSJ País Vasco 20-4-02, STSJ Galicia 8-4-03, STSJ Canarias/Las Palmas 28-4-03) y al propio tiempo, otros subjetivos como son los de la intencionalidad y el de la persecución de un fin.

Son, por tanto, elementos básicos de este anómalo proceder humano, de una parte, la intencionalidad o elemento subjetivo, orientado a conseguir el perjuicio a la integridad moral de otro, aunque no se produzca un daño a la salud mental del trabajador, (el concepto de integridad moral es distinto del de salud) requisito éste, siempre exigido en este irregular comportamiento o actitud y, de otra parte, la reiteración de esa conducta de rechazo que se desarrolla de forma sistemática durante un período de tiempo. Lo importante es que el comportamiento sea objetivamente humillante, llevando así implícito el perjuicio moral, pues si se piensa que el acosador puede ser un enfermo y no por tanto responsable de sus actos, la búsqueda del resultado de humillación o vejación es un elemento normal de este comportamiento, pero no necesario. (Rojas Rivero).

Con todo, tanto el requisito de la intencionalidad como el de la duración en el tiempo parecen suavizarse en el Derecho Comunitario (Directivas 2000/43 del Consejo de 29 de junio de 2000, 2000/78 del Consejo de 27 de noviembre de 2000, 2002/73 del Parlamento Europeo y del Consejo de 23 de septiembre de 2002). Así, la duración o reiteración deberá determinarla el intérprete en cada supuesto concreto, y no resulta imprescindible que quienes acosan lo hagan por una intencionalidad u objetivo, es suficiente los efectos producidos contengan un ataque contra la dignidad de la persona que lo padece o se haya creado un entorno hostil, degradante o humillante.

Lo que caracteriza al acoso moral es, sin duda alguna, la sistemática y prolongada presión psicológica que se ejerce sobre una persona (se le ningunea, hostiga, amilana, machaca, fustiga, atemoriza, amedrenta, acobarda, asedia, atosiga, veja, humilla, persigue o arrincona) en el desempeño de su trabajo, tratando de destruir su comunicación con los demás y atacando su dignidad personal con el fin de conseguir que, perturbada su vida laboral, se aleje de la misma provocando su autoexclusión.

En este orden de ideas, en definición a nuestro modo de ver muy clarificadora, Cavas Martínez define el acoso moral como "comportamientos, actos o conductas llevados a cabo por una o varias personas en el entorno laboral que, de forma persistente en el tiempo, tiene como objetivo intimidar, apocar, amilantar y consumir emocionalmente e intelectualmente a la víctima, con vistas a forzar su salida de la organización o a satisfacer la necesidad patológica de agredir, controlar y destruir que suele presentar el hostigador como medio de reafirmación personal".

El acoso laboral precisa de una efectiva y seria presión psicológica, bien sea ésta de un superior o de un compañero - acoso vertical y horizontal- que sea sentida y percibida por el trabajador acosado al que causa un daño psíquico real que le hace perder la posibilidad de una normal convivencia en su propio ámbito profesional. A veces, las prácticas de acoso u hostigamiento suponen un estilo de gestión que busca la clave del éxito empresarial en la obediencia al jefe o líder de la organización. (Molina Navarrete). Se trataría de una forma de dominio sobre las personas, erradicado en el mundo civilizado, en la que el poder ha de ocultarse para poder seguir ejercitándose.

Intencionalidad y sistemática reiteración de la presión (Leymann, en términos generales lo concreta en una vez por semana durante al menos seis meses) son requisitos necesarios para poder hablar de acoso moral en el trabajo, en el que, a semejanza del reino animal, miembros débiles de una misma especie se coaligan contra un individuo más fuerte al que, por diversos motivos, se ataca y excluye de la Comunidad.

Pero no toda actitud de tensión en el desarrollo de la actividad laboral puede merecer el calificativo de acoso moral. Hemos de distinguir lo que es una conducta de verdadera hostilidad, vejación y persecución sistemática de lo que puede ser la exigencia rigurosa de determinado comportamiento laboral, o un ejercicio no regular del poder directivo empresarial, pero que no pretende socavar la personalidad o estabilidad emocional del trabajador.

No puede, en este orden de cosas, confundirse el acoso moral con los conflictos, enfrentamientos y

desentendidos laborales en el seno de la empresa por defender los sujetos de la relación laboral intereses contrapuestos. El conflicto, que tiene sus propios cauces de solución en el Derecho del Trabajo, es inherente a éste, al menos en una concepción democrática y no armnicista de las relaciones laborales. Se ha llegado a afirmar que el conflicto es "una patología normal de la relación de trabajo".

Tampoco el estado de agotamiento o derrumbe psicológico provocado por el estrés profesional, propio de la tecnificación, competitividad en el seno de la empresa, horarios poco flexibles para compatibilizar la vida laboral y familiar, la precariedad del empleo y la falta de estabilidad laboral, debe confundirse con el acoso moral, caracterizado por el hostigamiento psicológico intencionado y reiterado.

Ni siquiera, con todo lo repudiable que pueda ser, manifestaciones de maltrato esporádico, de sometimiento a inadecuadas condiciones laborales o de otro tipo de violencias en el desarrollo de la relación de trabajo son equiparables al propio y verdadero acoso moral. Ello no obstante, algunas últimas legislaciones sobre acoso moral, como la de Québec, Canadá, aceptan identificar el concepto de acoso con un acto único si tiene suficiente entidad denigrante. No esta línea, sin embargo, la seguida en el reciente Acuerdo Marco Europeo sobre acoso y violencia en el trabajo firmado el 26-4-2007 entre las principales organizaciones empresariales y sindicales de la Unión Europea, el cual define el acoso como el que se produce cuando "uno o más trabajadores o directivos son maltratados, amenazados o humillados, repetida y deliberadamente, en circunstancias relacionadas con el trabajo". La reiteración o continuidad sigue siendo definitiva para definir el acoso, de manera que las conductas aisladas o esporádicas, por graves que sean, no merecen la calificación de acoso no son destinatarias de las medidas previstas en el Acuerdo.

Los derechos fundamentales reconocidos en la Constitución Española que se pueden ver violados por el acoso moral son, principalmente, la dignidad de la persona, como presupuesto básico de tales derechos, pero, también, su libertad personal, su integridad física y moral, su intimidad, su honor y, asimismo, otros valores, constitucionalmente protegidos, como son el de la salud laboral y el de la higiene en el trabajo.

En España, en el ámbito regulado por el Derecho de Trabajo, no puede decirse, con exactitud, que se carezca de una normativa que permita sancionar el acoso moral como atentado a la dignidad de la persona.

Este derecho a la dignidad personal aparece reconocido, en la Ley ordinaria, concretamente en el art. 4-2-c) del Estatuto de los Trabajadores que reconoce como derecho básico del trabajador el del "respeto a la consideración debida a su dignidad". Este reconocimiento de la dignidad del trabajador se recoge, asimismo, en los arts. 18, 20-3 y 39-3 del Texto Estatutario Laboral.

Los arts. 180 y 181 del Texto Refundido de la Ley de Procedimiento Laboral son sin duda un cauce procesal adecuado al ejercicio de acciones tendentes a la neutralización y reparación del acoso moral, como expresión que es de la vulneración de derechos fundamentales de la persona y de la dignidad personal como presupuesto de los mismos.

En el acoso moral lo que se advierte, en todo caso, es un desprecio hacia la persona del acosado, al que se humilla injustamente, haciéndole víctima de una íntima coacción psicológica de todo punto inadmisibles y facilitando, con ello, el aislamiento de esa persona que sufre, consecuentemente, un claro demérito en la normal convivencia con los demás.

El derecho a la igualdad y a la no discriminación se conectan también con el acoso moral.

Los comportamientos propios del acoso tienden, en todo caso, a minar la moral de persona acosada, haciéndole perder su autoestima y sometiéndola a un proceso de aislamiento que degrada la consideración personal y social de la misma. En el acoso siempre existe siempre violación de la dignidad personal que, como reconoce la sentencia del Tribunal Constitucional 53/85, "es un valor espiritual y moral inherente a la persona que se manifiesta singularmente en la autodeterminación consciente y responsable de la propia vida y que lleva consigo la pretensión al respeto por parte de los demás". Como señala la sentencia de la Sección 2ª de esta Sala de lo Social del TSJ de Madrid de 14-6-2005 el mobbing se caracteriza por ser el bien jurídico protegido, el derecho a la dignidad personal del trabajador y por la forma en que se produce la lesión de ese derecho -acoso u hostigamiento a un trabajador mediante cualquier conducta vejatoria o intimidatoria de carácter injusto; reiteración en el tiempo de dicha conducta; finalidad consistente de modo específico en minar psicológicamente al acosado, logrando así de modo efectivo algún objetivo que de otro modo no hubiera conseguido el acosador.

Ante tal situación, obviamente, la persona acosada tiene todo el derecho a recabar su restablecimiento moral y su prestigio social y no hay que dudar que el art. 15 de la Constitución Española le proporciona base normativa suficiente para requerir la tutela judicial efectiva que propugna el art. 24 del Texto Constitucional.

El art. 18-1 de la Constitución Española garantiza el derecho al honor, a la intimidad personal y familiar y a la propia imagen.

El honor, en cuanto concepto o apreciación que los demás pueden tener de uno mismo, es indudable que se resienten con el acoso moral.

La persona que es víctima del mismo no solo sufre en el interior de su psiquis dañada por el ataque

acosador, sino que, también, desmerece en la consideración que los demás, el grupo social o laboral, tienen de ella.

Junto a esos derechos a la cesación y a la reparación del acoso moral, también, existe el derecho a criticar tal conducta de una forma pública, al amparo del art. 20 de la Constitución Española.

Es evidente que la salida del trabajador de la empresa, en razón al acoso moral, es una solución no excesivamente satisfactoria, pues produce, no obstante los efectos resarcitorios ya apuntados, una pérdida del puesto de trabajo sin la voluntad o con la voluntad forzada del trabajador. Sin embargo, ésta parece ser la solución posible, si bien habría de ponderarse en términos adecuados por la Jurisprudencia Social no solo el perjuicio inherente a la forzada extinción contractual -ex art. 50-c) del Estatuto de los Trabajadores - sino, también, el perjuicio material y moral que ocasiona al trabajador tener que extinguir la relación laboral que mantiene con la empresa.

Desde el punto de vista sancionador, el acoso moral merece distintas respuestas.

En primer término, cabría hablar de una responsabilidad administrativa -sanción- a imponer por la Inspección de Trabajo al empresario que desencadena o consiente el acoso del trabajador.

No cabe duda que, de acuerdo con la Ley de infracciones y sanciones del Orden Social -RD 5/2000, de 4 de agosto - el acoso moral ha de encuadrarse en su art. 8-11 que describe como infracción muy grave, sancionable con multa de 3.005 ,77 a 90.151,82 euros "los actos del empresario que fueren contrarios al respeto de la intimidad y consideración debida a la dignidad de los trabajadores".

En segundo término, puede establecerse una responsabilidad empresarial con el recargo en las prestaciones económicas a satisfacer por la Seguridad Social en los casos de Incapacidad Temporal y de Invalidez Permanente derivadas del acoso moral.

En los supuestos de acoso moral horizontal, el empresario puede y debe ejercer el procedimiento disciplinario contra el acosador.

Finalmente, cuando la situación de acoso moral revista extraordinaria gravedad se puede utilizar, también, la vía penal.

Es de mencionar, asimismo, el Convenio Colectivo de la OIT, firmado en Ginebra el 26 de febrero de 2001 y relativo a la solución y prevención del acoso -se prevén órganos específicos como pueden ser el Defensor del Personal o el Comité Paritario-.

En el ámbito judicial se han empezado a dictar resoluciones que abordan directa y específicamente el problema del acoso moral y es oportuno recordar, también, el contenido de las sentencias dictadas por el Tribunal Constitucional relativas a la protección de los derechos fundamentales de la persona, las que pueden servir de base y de apoyo para la persecución del acoso moral, en cuanto éste constituye, sin género de duda alguna, una violación de derechos fundamentales y valores básicos de la persona.

Tal vez, la primera sentencia del Tribunal Supremo que aborda directa y precisamente el tema del acoso moral, no procede de la Sala de lo Social de dicho Tribunal, reticente a pronunciarse sobre la conceptualización del acoso moral, sino de la Sala Tercera del mismo. La sentencia de 23 de julio de 2001 de la Sala de lo Contencioso del Tribunal Supremo, puede ser considerada como el primer pronunciamiento jurisprudencial respecto del acoso moral en España.

Obviamente, la misma se refiere al fenómeno de referencia en cuanto se produce en el ámbito de la relación pública funcionarial.

El Tribunal Supremo define al acoso moral como "actuaciones que constituyen una forma de acoso moral sistemáticamente dirigido contra el funcionario público reclamante carente de toda justificación".

Destaca el Tribunal Supremo en esta resolución que el llamado mobbing, pese a no estar catalogado como infracción disciplinaria, sin embargo, es incompatible con el respeto a los derechos fundamentales de la persona -la dignidad personal en particular- exigible en todo Estado Constitucional de Derecho.

En la Administración pública, el carácter más intensamente reglamentado de la organización del trabajo, junto a su mayor grado de homogeneidad, la prevalencia del principio de jerarquía y el mayor conservadurismo reinante, facilitan, sin duda alguna, la aparición del acoso moral como forma de sutil coacción psicológica.

El carácter estatutario y no laboral de la relación que une al funcionario con la Administración Pública, no puede impedir, en forma alguna, la persecución de las conductas acosadoras.

Además de esta sentencia del Alto Tribunal de Justicia, son de señalar como manifestaciones de contemplación del acoso moral, las siguientes resoluciones de los Juzgados y Tribunales del Poder Judicial integrantes del Orden Jurisdiccional Social.

Las sentencias de la Sala de lo Social del Tribunal Superior de Justicia de Navarra, números 201/2001 y 161/2001 de 18 de mayo y 15 de junio respectivamente, correspondientes a los recursos de suplicación

220/2001 , referidas a acoso moral, definen a éste como aquel que origina una reacción mixta "ansiedad-depresión" que debe ser considerada como accidente de trabajo.

La sentencia de la Sala de lo Social del Tribunal Superior de Justicia de Galicia, de fecha 12 de diciembre de 2001 -recurso de suplicación 5495/2001- aborda el tema del acoso sexual en la conducta de un trabajador que utiliza, repetidamente, expresiones vejatorias y sexistas en el desarrollo de su función laboral, tanto respecto a compañeras de trabajo como a clientas de la empresa.

El Juzgado de lo Social n.º 2 de Pamplona en los procedimientos acumulados 319/2001 y 400/2001 dictó sentencia el 24 de septiembre de 2001 en la que afronta el tema del hostigamiento o acoso laboral. Entiende esta resolución que las formas de manifestarse tal irregular conducta laboral son el ataque mediante medidas adoptadas contra la víctima, el aislamiento, los ataques a la vida privada y la expansión de rumores. Las consecuencias del acoso son, a juicio de esta sentencia, la extinción del contrato de trabajo por incumplimiento contractual grave.

Esta Sección 1ª de la Sala del TSJ de Madrid, en sentencia de 11-7-2005 , tiene dicho que la característica sustancial del denominado "mobbing" es que constituye una forma de ataque a la dignidad del trabajador, a través de una conducta desplegada por un sujeto (empresario u otros trabajadores compañeros del ofendido) que se caracteriza por reiterar en el tiempo un acoso u hostigamiento a ese trabajador, mediante cualquier actuación vejatoria o intimidatoria de carácter injusto, con el propósito de lograr una finalidad consistente de modo específico en minar psicológicamente la resistencia del acosado, y lograr así de modo efectivo algún objetivo que de otro modo no hubiera conseguido el hostigador.

Al margen de éstas, todavía, aisladas resoluciones judiciales sobre el acoso moral, conviene poner de relieve, también, la doctrina del Tribunal Constitucional en orden a la protección de los derechos fundamentales de la persona.

En este sentido y sin ánimo exhaustivo podrían citarse, entre otras, las siguientes sentencias:

- Sentencia 57/1994 de 28 de febrero -recursos de amparo 2302/1990 y 1445/1991 -.

Se refiere esta sentencia a la causación de tratos inhumanos y degradantes y dice que tal conducta la constituyen "los padecimientos físicos o psíquicos ilícitos e infringidos de modo vejatorio para quien los sufre (sentencias del Tribunal Constitucional 120/1990 y 137/1990)". Sigue diciendo esta sentencia que "el derecho a la intimidad personal aparece configurado como un derecho fundamental vinculado a la propia personalidad y que deriva sin duda, de la dignidad de la persona.... Entrañando la intimidad personal la existencia de un ámbito propio y reservado frente a la acción y el conocimiento de los demás necesario -según las pautas de nuestra cultura- para mantener una calidad mínima de vida humana (sentencias del Tribunal Constitucional 231/1998, 179/1991 y 20/1992)".

- La sentencia del mismo Tribunal n.º 224/1999, de 13 de diciembre -recurso de amparo 892/1995 -, referida a acoso sexual, especie del género del acoso moral, entiende que aquél ataca a los derechos fundamentales de igualdad, de intimidad personal y de la propia imagen. Dice esta sentencia, en referencia al acoso sexual, que es un "atentado a una parcela tan reservada de una esfera personalísima como es la sexualidad en desdoro de la dignidad humana... comportamiento de carácter libidinoso no deseado por generar un ambiente laboral desagradable, incómodo, intimidatorio, hostil, ofensivo o humillante para el trabajador... no pretende, en absoluto, un medio laboral aséptico y totalmente ajeno a tal dimensión de la persona, sino exclusivamente, eliminar aquellas conductas que generen objetivamente y no solo para la acosada un ambiente de trabajo hosco e incómodo..... Debe en consecuencia, ser ponderado objetivamente atendiendo al conjunto de circunstancias concurrentes, como puede ser la intensidad de la conducta, la susceptibilidad de la víctima, el entorno laboral en que se desarrolla la actividad y su desempeño por la víctima en relación con el resto de los compañeros de trabajo, puesto que en caso contrario nos encontraríamos que ante un término que normalmente ha sido bien recibido como "mobbing" se utilizaría de manera indiscriminada ante cualquier tipo de insatisfacción en el trabajo cuando incluso puede derivar de un comportamiento ajeno al propio empresario y porvenir del perfil psicológico del propio trabajador".

- La sentencia 186/2000, de 10 de julio -recurso de amparo 2662/1997 -, señala los límites o modulaciones del derecho a la intimidad personal del trabajador.

El problema planteado y resuelto en esta sentencia se refería a la instalación de un circuito cerrado de televisión para controlar determinados puestos de cajeros de la empresa, en razón a una serie de irregularidades detectadas.

El Tribunal Constitucional no concede el amparo solicitado al entender que la medida adoptada por la empresa fue idónea, necesaria y proporcionada y que, por tanto, no se violó el derecho a la dignidad del trabajador -arts. 20, y 42-2-c) del Estatuto de los Trabajadores - derecho que se halla en conexión con la intimidad y la libertad personal.

- La sentencia 81/2001, de 26 de marzo -recurso de amparo 922/1998 - deniega el amparo solicitado y dice que el derecho a la intimidad personal y familiar y a la propia imagen no es equivalente al derecho

económico a la explotación mercantil de la propia imagen, lo que no se halla amparado por el derecho fundamental de referencia.

- La sentencia del mismo Tribunal 156/2001, de 2 de julio -recurso de amparo 4651/1998 - dice que el derecho a la propia imagen que no es un derecho absoluto, guarda estrecha relación con el derecho al honor y a la intimidad personal.

- La sentencia 136/2001 de 18 de junio, -recurso de amparo 871/1997 - examina los derechos de igualdad, de no discriminación y de intimidad personal en relación con "un cese laboral por atentado a la intimidad personal" y dice que pese a no haber atendido a los requerimientos sexuales la trabajadora la conducta constitutiva de acoso sexual infringe los derechos fundamentales mencionados y que la carga de la prueba de los mismos se invierte haciéndola recaer sobre el empresario.

- La sentencia n.º 83/2002, de 22 de abril -recurso de amparo 182/1998 - aborda el examen de los derechos fundamentales a la intimidad personal y a la propia imagen y señala, en relación a este último que es "el derecho de la personalidad, derivado de la dignidad humana y dirigido a proteger la dimensión moral de las personas". Dice el Tribunal Constitucional que es un derecho autónomo y que, por lo que hace a la intimidad, ésta, "tiene por objeto garantizar al individuo un ámbito reservado de su vida vinculado al respecto de su dignidad como persona".

- Finalmente, la sentencia n.º 99/2002, de 6 de mayo del propio Tribunal Constitucional -recurso de amparo 403/1997- se refiere al derecho fundamental al honor y la intimidad -y respecto del primero dice que "ampara...frente a expresiones o mensajes que lo hagan desmerecer en la consideración ajena al ir en su descrédito o menosprecio y que fueran tenidas en el concepto público como afrentosas". Y en orden a la intimidad expresa que hay "un derecho a poseerla", y que "garantiza... el secreto sobre nuestra propia esfera de la vida".

En la estimación y regulación del acoso moral, dice el Magistrado del TS Varela Aufrán, -cuyos puntos de reflexión y de sistematización en el estudio del acoso en el trabajo nos hemos permitido seguir- ha de seguirse una línea equilibrada y cuidadosa que aleje de su concepto conductas simulatorias o que sean propias de anteriores enfermedades psíquicas del presunto acosado, como también deben ser excluidas de su concepto las normales y naturales desavenencias o contratiempos en el desarrollo del contrato de trabajo.

Decantado, con más o menos precisión, el concepto y contenido del acoso moral en el trabajo, se impone, ineludiblemente, su específica regulación tanto desde una perspectiva preventiva como represiva que incluya las consecuencias resarcitorias de todo orden y las sanciones administrativas y penales que se estimen pertinentes.

Es conocida, por otra parte, la doctrina del Tribunal Constitucional en torno a la garantía de indemnidad, bastando con invocar al respecto, por todas, Sentencia núm. 120/2006 (Sala Primera), de 24 abril Recurso de Amparo núm. 3095/2002.54/1995 de 24 de febrero, (y las que en ella se citan), según la que:

"Planteándose una vez más ante este Tribunal un asunto en el que se invoca la vulneración del derecho a la tutela judicial efectiva (art. 24.1 CE), en su manifestación de garantía de indemnidad, habrá que comenzar reiterando la salvaguardia que consagra ese derecho. La reciente STC 16/2006, de 19 de enero del Pleno de este Tribunal, hace referencia, precisamente, al doble plano en el que la demandante de amparo sitúa en esta ocasión su queja, a saber: la protección material que otorga la garantía de indemnidad y, en segundo lugar, la proyección de la doctrina constitucional sobre la distribución de cargas probatorias en el proceso laboral a supuestos en los que está comprometida esa garantía. En relación con esos aspectos, señala lo siguiente:

«2. la trasgresión de la tutela judicial efectiva no sólo se produce por irregularidades acaecidas dentro del proceso que ocasionen privación de garantías procesales, sino que tal derecho puede verse lesionado igualmente cuando de su ejercicio, o de la realización de actos preparatorios o previos necesarios para el mismo, se siguen consecuencias perjudiciales en el ámbito de las relaciones públicas o privadas para la persona que los protagoniza (entre las más recientes, recogiendo anterior doctrina, SSTC 55/2004, de 19 de abril , F. 2; 87/2004, de 10 de mayo , F. 2; 38/2005, de 28 de febrero , F. 3; y 144/2005, de 6 de junio F. 3). En el campo de las relaciones laborales la garantía de indemnidad se traduce en la imposibilidad de adoptar medidas de represalia derivadas del ejercicio por el trabajador de la tutela de sus derechos, de donde se sigue la consecuencia de que una actuación empresarial motivada por el hecho de haber ejercitado una acción judicial tendente al reconocimiento de unos derechos de los que el trabajador se creía asistido debe ser calificada como discriminatoria y radicalmente nula por contraria a ese mismo derecho fundamental, ya que entre los derechos laborales básicos de todo trabajador se encuentra el de ejercitar individualmente las acciones derivadas de su contrato de trabajo [art. 24.1 CE y art. 4.2 g) del Estatuto de los trabajadores ; SSTC 14/1993, de 18 de enero , F. 2; 38/2005, de 28 de febrero , F. 3; y 182/2005, de 4 de julio , F. 2].

La prohibición del despido como respuesta al ejercicio por el trabajador de la tutela de sus derechos se desprende también del art. 5 c) del Convenio núm. 158 de la Organización Internacional del Trabajo

(ratificado por España por Instrumento de 18 de febrero de 1985, publicado en el "Boletín Oficial del Estado" de 29 de junio de 1985), norma que ha de ser tenida en cuenta, por mandato del art. 10.2 de la Constitución, a efectos de la interpretación de derechos fundamentales. Tal precepto excluye expresamente de las causas válidas de la extinción del contrato de trabajo "haber planteado una queja o participado en un procedimiento entablado contra el empleador por supuestas violaciones de Leyes o reglamentos o haber presentado un recurso ante las autoridades administrativas competentes". Esa restricción la hicimos extensiva en la STC 14/1993, de 18 de enero, F. 2, "a cualquier otra medida dirigida a impedir, coartar o represaliar el ejercicio de la tutela judicial, y ello por el respeto que merecen el reconocimiento y la protección de los derechos fundamentales, no pudiendo anudarse al ejercicio de uno de estos derechos, otra consecuencia que la reparación in natura cuando ello sea posible, es decir, siempre que quepa rehabilitar al trabajador perjudicado en la integridad de su derecho". En este sentido cabe citar también la Sentencia del Tribunal de Justicia de las Comunidades Europeas de 22 de septiembre de 1998 (asunto C-185/97), la cual, si bien centrada en el principio de igualdad de trato y en la Directiva 76/207 CEE, declara que debe protegerse al trabajador frente a las medidas empresariales adoptadas como consecuencia del ejercicio por aquél de acciones judiciales.

También es preciso tener presente la importancia que en estos supuestos tiene la regla de la distribución de la carga de la prueba. Según reiterada doctrina de este Tribunal, cuando se alegue que determinada decisión encubre en realidad una conducta lesiva de derechos fundamentales del afectado, incumbe al autor de la medida probar que obedece a motivos razonables y ajenos a todo propósito atentatorio a un derecho fundamental. Pero para que opere este desplazamiento al demandado del onus probandi no basta que el demandante tilde de discriminatoria la conducta empresarial, sino que ha de acreditar la existencia de indicios que generen una razonable sospecha, apariencia o presunción a favor de semejante alegato y, presente esta prueba indiciaria, el demandado asume la carga de probar que los hechos motivadores de su decisión son legítimos o, aun sin justificar su licitud, se presentan razonablemente ajenos a todo móvil atentatorio de derechos fundamentales. No se impone, por tanto, al demandado, la prueba diabólica de un hecho negativo -la no discriminación-, sino la razonabilidad y proporcionalidad de la medida adoptada y su carácter absolutamente ajeno a todo propósito atentatorio de derechos fundamentales (por todas, SSTC 66/2002, de 21 de marzo, F. 3; 17/2003, de 30 de enero, F. 4; 49/2003, de 17 de marzo, F. 4; 171/2003, de 29 de septiembre, F. 3; 188/2004, de 2 de noviembre, F. 4; y 171/2005, de 20 de junio, F. 3)».

VIGÉSIMOPRIMERO. Son datos que destacan del relato fáctico, luego de las variaciones introducidas, con incidencia en la resolución de la litis, y de los que debemos partir, los siguientes:

El actor vino prestando servicios para las empresas demandadas desde el 1-6-2002, categoría de Director Financiero; en fecha 17-1-2005 las partes suscribieron, a propuesta del demandante, un contrato de trabajo de alta dirección para prestar servicios con el cargo de subdirector general del centro de Pladux sito en Getafe, pactándose una retribución anual fija de bruta de 47.023,80 euros, más el uso de vivienda amueblada a cargo de la empresa y coche particular, y una indemnización para el caso de extinción del contrato por desistimiento empresarial o despido declarado improcedente de 164.583,30 euros. El 22-2-2005 la empresa asigna al actor otro despacho situado en la parte posterior de la factoría o nave industrial, fuera del área de administración y personal, que carecía de documentación, acceso a red informática, y de personal subordinado para poder realizar sus funciones, atendiendo a la categoría y rango del actor, así como de calefacción. El actor remitió Burofax a la empresa con fecha 23 de febrero de 2005 renunciando al cargo de apoderado ante los hechos acaecidos por considerarlos contrarios a su dignidad personal y profesional, y, posteriormente a esa primera queja, se han producido un total de VEINTIUN quejas del trabajador en reclamación de sus derechos laborales. El 29-3-2005 se le asignó por la empresa la confección de un plan evolutivo, y, al carecer de conexión a la red informática, se le indicó la posibilidad de recabar la información de los distintos departamentos. El actor está de baja por incapacidad temporal con diagnóstico de síndrome ansioso depresivo desde el día 29.09.05 hasta el 28.02.2006, en el que se reincorpora al trabajo causando nueva baja por recaída a fecha 03.03.2006 hasta el día 05.09.2006 en que recibe el alta médica. A la empresa se le ha impuesto una sanción por falta grave habida cuenta de la propuesta del acta de infracción extendida por la Inspección de Trabajo, y la Comunidad de Madrid ha presentado una demanda en procedimiento de oficio contra Pladux. Existe un documento fechado el 01-03-05, que el actor recibió en fecha 20.03.2006, en un sobre sin remitente, que figura firmado por el Sr. Cristobal, bajo la denominación de "Informe de Gestión", en el que, entre otras afirmaciones, se contiene la de que: "Con respecto a Jesús Carlos marcha por buen camino, el haberle trasladado a fábrica y prohibirle el acceso a las oficinas como usted me indicó, le ha provocado un estado de nerviosismo bastante visible, creo que pronto se dará de baja y acabará abandonando la empresa más pronto que tarde, asimismo he comunicado a los responsables de cada departamento que no se dirijan a él ya que yo he asumido todas sus funciones, de todas maneras espero que la persona que usted tiene asignada se incorpore pronto para que no se vea afectado el normal desarrollo de la empresa". La firma del documento se corresponde con la del Sr. Cristobal siendo unánime la opinión de los peritos sobre su autenticidad.

La sentencia de instancia desestima la demanda justificando el cambio de despacho por la nueva

categoría y funciones asignadas, en cuanto a la falta de mobiliario y herramientas de trabajo por que con el tiempo ello quedó subsanado, y por lo que se refiere al documento fechado el 01-03-05, que el actor recibió en fecha 20.03.2006, en un sobre sin remitente, que figura firmado por el Sr. Cristobal , bajo la denominación de "Informe de Gestión", porque si bien la firma del Sr. Cristobal resulta auténtica no existen garantías de autenticidad de su contenido en el sentido de que no es posible determinar si el texto que acompaña la firma se corresponda cronológicamente con la firma.

La Sala, después de debatir y ponderar todos los elementos fácticos declarados probados, con las modificaciones introducidas en el recurso, si bien entiende no se ha producido indefensión en la desestimación de la prueba testifical del Inspector de Trabajo, pues en definitiva obra unida a las actuaciones el acta de infracción, ni tampoco conculcación de garantías en la valoración de la prueba, llega sin embargo a una conclusión diametralmente opuesta a la de la sentencia de instancia, considerando existen indicios serios, precisos y consistentes de haberse producido el acoso moral denunciado y la violación de los derechos fundamentales expresados por el recurrente, sin que la parte demandada haya cumplido con la carga de probar la existencia de causas suficientes, reales y serias, para calificar de razonable y ajena a todo propósito lesivo del derecho fundamental la decisión o práctica empresarial cuestionada.

En efecto, indicio serio y consistente de acoso es que, poco tiempo después a la suscripción de un contrato de alta dirección entre las partes, en enero de 2005, alterando la prestación de servicios precedente, con importantes ventajas económicas para el trabajador, al punto de pactarse una indemnización para el caso de extinción del contrato por desistimiento empresarial o despido declarado improcedente de 164.583,30 euros, se asigne al actor otro despacho situado en la parte posterior de la factoría o nave industrial, fuera del área de administración y personal, que carecía de documentación, acceso a red informática, calefacción y de personal subordinado para poder realizar sus funciones, atendiendo a su categoría y rango dentro del organigrama de la empresa. Muy elocuente es, a este respecto, el acta de infracción de la Inspección de Trabajo, que goza de presunción de veracidad en lo que hace a los hechos que constata, afirmando que dicha ubicación carece "de las más mínimas condiciones ambientales y operativas", lo que motivó que el demandante remitiera burofax a la empresa con fecha 23 de febrero de 2005 renunciando al cargo de apoderado ante los hechos acaecidos por considerarlos contrarios a su dignidad personal y profesional, y, posteriormente a esa primera queja, elevó un total de VEINTIUN quejas en reclamación de sus derechos laborales. Y si bien parte de esas deficiencias fueron subsanadas con posterioridad, la empresa no dio cumplimiento total a los requerimientos de la Inspección de Trabajo. Como también indicio serio y consistente es el contenido del documento fechado a 01-03-05, que el actor recibió en fecha 20.03.2006, en un sobre sin remitente, que figura firmado por el Sr. Cristobal , bajo la denominación de "Informe de Gestión", en el que aparece que: "Con respecto a Jesús Carlos marcha por buen camino, el haberle trasladado a fábrica y prohibirle el acceso a las oficinas como usted me indicó, le ha provocado un estado de nerviosismo bastante visible, creo que pronto se dará de baja y acabará abandonando la empresa más pronto que tarde, asimismo he comunicado a los responsables de cada departamento que no se dirijan a él ya que yo he asumido todas sus funciones, de todas maneras espero que la persona que usted tiene asignada se incorpore pronto para que no se vea afectado el normal desarrollo de la empresa". Nótese que la firma del documento se corresponde con la del Sr. Cristobal siendo unánime la opinión de los peritos sobre su autenticidad, y aun cuando no sea posible determinar si el texto en cuestión se corresponda cronológicamente con la firma, ello, reiteramos, no deja de ser un indicio, un principio que permite inferir una estrategia planificada de la empleadora para minar o socavar emocionalmente al trabajador con el objetivo último de provocar su autoexclusión, lo que conecta con aquel otro hecho de privar al actor de los medios necesarios para poder desempeñar su actividad y con la alta indemnización pactada por la extinción contractual, sin que las demandadas hayan dado una explicación objetiva, razonada y proporcionada de su proceder. Todo esto, unido a la actuación de los poderes públicos, que sancionan el comportamiento patronal, y llegan incluso a presentar una demanda de oficio configuran un escenario que encaja en el denominado "mobbing", el cual constituye una forma de ataque a la dignidad del trabajador, caracterizada por reiterarse en el tiempo un acoso u hostigamiento mediante una actuación vejatoria o intimidatoria de carácter injusto, con el propósito de lograr una finalidad consistente de modo específico en minar psicológicamente la resistencia del acosado, y lograr así de modo efectivo algún objetivo que de otro modo no hubiera conseguido el hostigador.

VIGÉSIMOSEGUNDO. Producido el acoso moral denunciado -sin que por el contrario haya quedado demostrado la conculcación de la garantía de indemnidad, por adoptarse medidas de represalia derivadas del ejercicio por el trabajador de la tutela de sus derechos- debemos a continuación fijar la indemnización del daño- .

La parte actora parte del parámetro de duplicar la indemnización pactada en contrato para el caso de despido, cuantificándola en 320.166,66 euros.

Los métodos de cálculo o criterios para la determinación de las indemnizaciones por a vulneración de derechos fundamentales, a falta de un baremo previamente fijado con carácter objetivo, es evidente no

resultan en la práctica una cuestión sencilla al deber de tenerse en cuenta por los órganos judiciales una multiplicidad de factores concurrentes que arrojen como resultado una valoración económica adecuada, justa, suficiente y proporcionada al daño realmente producido y el grado de culpabilidad concurrente. Capital importancia tiene en la cuantificación de las indemnizaciones ponderar este último aspecto, puesto que, por aplicación de los artículos 1.103, 1.105 y 1.107 del Código Civil, parte al menos del importe de la indemnización, depende, más que del valor patrimonial en sí de la lesión, de la censura o reproche por la actuación negligente del autor. En todo caso, parece razonable partamos de un principio general de indemnización encaminada a la restitutio o compensatio in integrum, proporcionando al perjudicado la plena indemnidad por el acto dañoso, devolviendo a la víctima a la situación anterior al acaecimiento de la conducta lesiva de sus derechos, previa demostración de los perjuicios en la esfera personal, laboral, familiar y social.

Por otra parte, a tenor del art. 181.2 LPL: "Cuando la sentencia declare la existencia de vulneración, el Juez deberá pronunciarse sobre la cuantía de la indemnización que, en su caso, le correspondiera al trabajador por haber sufrido discriminación, si hubiera discrepancia entre las partes. Esta indemnización será compatible, en su caso, con la que pudiera corresponder al trabajador por la modificación o extinción del contrato de trabajo de acuerdo con lo establecido en el Estatuto de los Trabajadores".

Pues bien, tratando de vertebrar o estructurar los criterios que han de servirnos para calcular la indemnización estimamos debemos partir, no de la indemnización pactada para el caso del despido, duplicándola como propugna el actor, pues ello desorbitaría la indemnización haciéndola superior al daño causado, sino del salario fijo del demandante, 47.023,80 euros, de la duración del acoso, que comprende del 22-2-2005 a la fecha de presentación de la demanda el 26-10-2005, (no pudiéndose tener en cuenta otros posibles comportamientos hostiles a partir de esta fecha, a reserva del ejercicio de las correspondientes acciones por el actor en procedimiento aparte), de la culpabilidad concurrente por la contumacia en no cumplir los requerimientos de la Inspección de Trabajo, y del dato de que está de baja por incapacidad temporal desde el día 29.09.05 hasta el 28.02.2006, por trastorno ansioso depresivo, y sobre estas bases, cuantificamos la indemnización en 40.000 euros.

En cuanto a los pronunciamientos del fallo, a tenor del art. 180.1 LPL: "La sentencia declarará la existencia o no de la vulneración denunciada. En caso afirmativo y previa la declaración de nulidad radical de la conducta del empleador, asociación patronal, Administración pública o cualquier otra persona, entidad o corporación pública o privada, ordenará el cese inmediato del comportamiento (...) y la reposición de la situación al momento anterior a producirse el mismo, así como la reparación de las consecuencias derivadas del acto, incluida la indemnización que procediera, que será compatible, en su caso, con la que pudiera corresponder al trabajador por la modificación o extinción del contrato de trabajo de acuerdo con lo establecido en el Estatuto de los Trabajadores." Estos han de ser pues los pronunciamientos, y no los especificados por el actor en el suplico de su demanda.

Por último, no ha lugar, como peticiona el actor, a dar traslado a la Fiscalía General del Estado de la documentación obrante en autos, a reserva de las acciones que pueda ejercitar el demandante en defensa de sus derechos.

Por lo razonado el recurso se estima en parte, sin que haya lugar a la imposición de costas, a tenor de lo dispuesto en el art. 233 LPL.

F A L L A M O S

Estimamos en parte el recurso de suplicación interpuesto por el letrado Don Fernando Agustín Martín Alonso en nombre y representación de Don Jesús Carlos contra sentencia del Juzgado de lo Social nº 19 de los de Madrid, de fecha 31-7-2007, en autos 901/2005, en virtud de demanda interpuesta por Don Jesús Carlos contra Pladux S.A., Maxiban S.L. y Don Cristobal, y con revocación de la meritada sentencia, estimando en parte la demanda, declaramos la nulidad radical de la conducta de las demandadas, ordenando el cese inmediato del comportamiento de acoso moral y la reposición de la situación al momento anterior a producirse el mismo, condenándolas a que indemnicen al actor en la cantidad de 40.000 euros, que será compatible, en su caso, con la que pudiera corresponderle por la modificación o extinción del contrato de trabajo de acuerdo con lo establecido en el Estatuto de los Trabajadores. Sin costas.

Incorpórese el original de esta sentencia, por su orden, al Libro de Sentencias de esta Sección de Sala.

Expídanse certificaciones de esta sentencia para su unión a la pieza separada o rollo de suplicación, que se archivará en este Tribunal, y a los autos principales.

Notifíquese la presente sentencia a las partes y a la Fiscalía del Tribunal Superior de Justicia de Madrid.

Hágaseles saber a los antedichos, sirviendo para ello esta misma orden, que contra la presente sentencia pueden, si a su derecho conviene, interponer recurso de casación para la unificación de la doctrina, previsto en los artículos 216 y siguientes de la Ley de Procedimiento Laboral de 7 de abril de 1.995, que ha de prepararse mediante escrito presentado ante esta Sala de lo Social de Madrid dentro del improrrogable

plazo de los diez días laborales inmediatos siguientes a la fecha de notificación de esta sentencia de acuerdo con lo establecido, más en concreto, en los artículos 219, 227 y 228 de la citada Ley de 7 de abril de 1.995. Asimismo se hace expresa advertencia a todo posible recurrente en casación para unificación de esta sentencia que no goce de la condición de trabajador o de causahabiente suyo o de beneficiario del Régimen Público de la Seguridad Social o del beneficio reconocido de justicia gratuita, y por lo que respecta a los dos últimos preceptos dichos (227 y 228), que el depósito de los 300,51 € deberá ser efectuado ante la Sala Cuarta o de lo Social del Tribunal Supremo al tiempo de personarse ante ella y en su cuenta número 2410, abierta en el Banco Español de Crédito, sucursal nº1006, de la calle Barquillo nº49, de Madrid 28004, mientras que la consignación en metálico del importe de la condena eventualmente impuesta deberá acreditarse, cuando así proceda, por el recurrente que no goce del señalado beneficio de justicia gratuita ante esta Sala de lo Social de Madrid al tiempo de preparar el recurso de casación para unificación citado, para lo cual deberá presentar en el tiempo dicho resguardo acreditativo de haber efectuado la indicada consignación en la cuenta corriente número 282600000577507 que esta Sección Primera tiene abierta en el Banco Español de Crédito, sucursal número 1026 sita en la c/ Miguel Ángel nº 17, de Madrid 28010, pudiéndose, en su caso, sustituir dicha consignación en metálico por el aseguramiento de dicha condena mediante el correspondiente aval bancario en el que, expresa y necesariamente, habrá de hacerse constar la responsabilidad solidaria de la entidad bancaria avalista, documento escrito de aval que deberá ser ratificado por persona con poder bastante para ello de la entidad bancaria avalista.

En el supuesto de que la parte recurrente hubiere efectuado las consignaciones o aseguramientos necesarios para recurrir, así como los depósitos precisos a igual efecto, procédase de acuerdo con lo dispuesto en los artículos 201, 202.1 y 202.3 de la citada Ley de 7 de abril de 1.995, y siempre en atención a la parte dispositiva de esta sentencia.

Una vez adquiera firmeza la presente sentencia, devuélvanse los autos originales, para su debida ejecución, al Juzgado de lo Social de su procedencia, dejando de ello debida nota en los Libros de esta Sección de Sala.

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

PUBLICACION.- Leída y publicada fue la anterior sentencia el, por el Ilmo. Sr. Magistrado Ponente que la suscribe, en la Sala de Audiencias de este Tribunal, hoy fe.