

[TSJ de Sevilla, Andalucía](#)

Sentencia TSJ de Sevilla, Andalucía nº 2442/2003 , de 11 de Julio de 2003

Ponente

Texto:

Recurso nº 1.408/03

- Sentª 2.442/03

Recurso nº 1.408/03 (CZ)

Iltmos. Señores:

D. Antonio Reinoso y Reino, Presidente

Dª María Begoña Rodríguez Alvarez

Dª Ana María Orellana Cano

En Sevilla, a once de julio de dos mil tres.

La Sala de lo Social de Sevilla del Tribunal Superior de Justicia de Andalucía, compuesta por los Iltmos. Sres. citados al margen,

EN NOMBRE DEL REY

ha dictado la siguiente

SENTENCIA NÚM. 2.442/2.003

En el Recurso de Suplicación interpuesto por D. Luis Angel contra la Sentencia del Juzgado de lo Social nº TRES de los de CÁDIZ; ha sido Ponente la Iltma. Sra. Dª. Ana María Orellana Cano, Magistrada.

ANTECEDENTES DE HECHO

PRIMERO.- Según consta en autos se presentó demanda por D. Luis Angel contra el Instituto Nacional de la Seguridad Social, Tesorería General de la Seguridad Social y Servicio Andaluz de Salud, se celebró el Juicio y se dictó

Sentencia el cinco de noviembre de dos mil dos, por el Juzgado de referencia, en la que se desestimó la demanda.

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

""1.- El actor D. Luis Angel , con DNI. - NUM000 , medico de profesión, viene prestando servicios profesionales para el Servicio Andaluz de Salud en el Hospital Universitario de Puerto Real, como facultativo especialista de área en el departamento de anatomía patológica, juntamente con el compañero Dr. D. Jose Miguel .

La Jefatura de esta unidad la ostenta la Dra. D^a Alicia ; como Jefe de Servicio figura el Dr. D. Tomás .

En líneas generales el trabajo es distribuido por la Jefatura de sección entre los tres doctores inclusive aquella, si bien que, respecto de esta, reducida en determinado porcentaje por tener que atender otras tareas propias y directas de su empleo orgánico.

2.- En una proyección cronológica, desde su puesto de trabajo y en relación con el propio Departamento, Jefatura e inclusive Dirección-Gerencia del citado Centro Hospitalario, en orden al conflicto planteado se exteriorizan los siguientes datos significativos:

A) Con fecha 30 de marzo de 1995 el actor dirigió escrito al Director Medico del Hospital denunciando que tras la practica de una determinada biopsia realizada por el (nº 95 B 1058), se había extendido otro informe anatomopatológico por otro patólogo de la misma Unidad; inclusive se había requerido los servicios de otro patólogo ajeno al propio Hospital para realizar la biopsia intraoperatoria, con violación de ciertas normas y de la ética, solicitando la investigación de tales hechos que "despejen las dudas que conductas tan arbitrarias hayan podido sembrar" (literal). Por reproducido en su integridad. No consta respuesta o escrito alguno tratando este tema por la Dirección.

B) Con fecha 1 de diciembre de 1998 la Dra. Alicia , remitía escrito al Dr. Tomás (jefe del Servicio) refiriendo la situación de atraso e irregularidad de varias autopsias encomendada al actor (núms. NUM001 , NUM002 , NUM003 , NUM004 y NUM005). Con fecha 21 de diciembre de 1998 remitía análoga información a la Dirección Médica del Hospital. Con fecha 19 de enero de 1999 la Dra. Alicia remitía al actor nota de estos antecedentes. El actor con fecha 21 del mes justificaba aquellas imputaciones. Con fecha 25 de febrero de 1999 la Dra. Alicia remitía a Dirección Medica del Hospital, en anexo, relación de autopsias realizadas en el Departamento durante el periodo de 1995-1998 y estado de aquellas al día 25 de febrero de 1999. Por reproducidos estos documentos, destacando la situación de las encomendadas al actor.

C) Con fecha 25 de febrero de 1999 se citaba al actor para el siguiente día 3 de marzo en las Dependencias de la Subdirección Médica "en relación con información reservada". Llegado este día compareció el actor acompañado del representante sindical D. Clemente . Se le formularon diferentes cuestiones, unas relativas a su comportamiento del día 17 de diciembre de 1998 (denuncia de la Dra. Alicia a Subdirección Médica, sobre conducta negativa y poco colaboradora del Dr. Luis Angel , el actor); además sobre su régimen de trabajo, posibles demoras, sobre si conocía alguna norma interna de su servicio de pautas a seguir de como se debe seguir a la hora de realizar un informe", se insistía especialmente en el tema de demoras. Se tiene por reproducido este documento en su integridad.

D) Con fecha 15 de octubre de 1999, constan remitidas (y recibidas por el actor). Normas de procedimiento para el envío de material diagnóstico de la Sección de Anatomía patológicas del H.U.P.R.

E) El día 10 de enero de 2000 presentaba el actor escrito ante el Colegio Oficial de Médicos de esta Ciudad denunciando para su elevación a la Comisión Deontología del Colegio, "...que desde hace algún tiempo he tenido ocasión de comprobar que por la Dra. D^a Alicia , Jefe en funciones del Servicio de Anatomía Patológica del Hospital Universitario de Puerto Real en el que vengo prestando mis servicios, como Facultativo Especialista de Área, se vienen modificando informes anatomopatológico suscritos con mi firma, y sin previa información ni conocimiento por mi parte de motivos de orden científico o terapéutico que en su caso pudieran haber justificado dicha actuación.

Por la Presidencia de la Comisión Deontológica, con fecha 15 de febrero 2000 se requería a la Dra. Alicia para que informase acerca de contenido de aquella queja. Con fecha 13 de marzo siguiente, vía correo certificado, la Dra. Alicia daba puntual y pormenorizada respuesta a las denuncias del actor.

Con fecha 30 de marzo de 2000 el demandante presentaba ante aquel Colegio profesional nuevo y complementario escrito abundando en la conducta negativa (persecución, diría el actor) de la Dra. Alicia refiriendo otras muchas y diversas incidencias. Por reproducido.

Con fecha 15 de mayo de 2000, nuevamente por el Sr. DIRECCION000 de la Comisión Deontológica del referido Colegio profesional se dirigió a la Dra. Alicia requiriendo información de las quejas contenidas en el escrito del actor del día 30 de marzo anterior. Con fecha 29 de mayo, por correo certificado, la Dra. Alicia informaba extensamente (4 folios) al Sr. DIRECCION000 de la Comisión Deontológica.

Con fecha 27 de julio de 2000, continuando esta labor de investigación, por la Comisión Deontológica de nuevo se requería a la Dra. Alicia para que informase sobre la existencia de dos informes anatomopatológicos referidos a una misma paciente, solicitados por dos Dres. del mismo equipo y realizados una por el

demandante y otro por la Dra. Alicia con escaso intervalo de tiempo. Con fecha 14 de agosto certificaba la Dra. Alicia carta explicando aquella incidencia.

Con fecha 2 de octubre de 2001, por el Secretario General del Excmo. Colegio Oficial de Médicos de Cádiz, se certificaba en orden a los hechos precedentes y su evolución "Aprobar el sistema establecido en la reunión celebrada en el Hospital Universitario de Puerto Real el día 13 de octubre de 1999, cuya transcripción (parcial) consta.

Aparece en lo actuado Acta de la reunión celebrada el día 13 de octubre de 1999 con el Dr. D. Tomás , Jefe de Servicio, asistiendo el equipo componente de la Sección de anatomía patológica (Dra. Alicia , D. Jose Miguel y Dr. Luis Angel) del siguiente tenor literal: El día 13 de octubre de 1999, a las 11 horas, se reúnen las personas previamente relacionadas, convocadas por Don. Tomás a petición Don. Luis Angel . El Dr. Luis Angel ha solicitado la reunión para manifestar su disconformidad con el proceder de la responsable de la Sección en una acción como respuesta a una petición de revisión de un informe emitido por el Dr. Luis Angel . El Dr. Luis Angel indica que este hecho ha tenido consecuencias negativas para él, e interpreta que se ha actuado de mala fe. Intervienen por turnos posteriormente la Dra. Alicia , que argumenta el porque se ha emitido el mencionado informe. Posteriormente interviene el D. Jose Miguel , quien asevera que fue consultado, estando de acuerdo en el juicio diagnostico emitido por la Dra. Alicia . El Dr. Tomás interviene para hablar de otros temas globales de Anatomía Patológica, tras lo cual se concluye una actuación a seguir: 1. - Realizar una reunión a primera hora de la mañana con la finalidad de comentar las incidencias del día anterior, discutir los casos que se consideren de interés o de difícil valoración, y supervisar conjuntamente la cumplimentación y formalidad de los documentos realizados, como control continuado de la calidad del informe emitido. En relación con esta reunión la Dra. Alicia propone el horario de las 8,30 horas de la mañana para su celebración. Debido a que se manifiestan circunstancias que pueden impedir la realización de la misma a las 8,30 horas, tras discutir la oportunidad del horario, se concluye que el optimo sería el de las 8 horas, tras lo cual se convoca ya la primera reunión para el día 14 de octubre de 1999. 2.- Realizar otra reunión a ultima hora de la mañana, destinada a comentar la situación de los objetivos de la sección, elaboración y cumplimiento de protocolos, y en general, de las tareas relacionadas con la actividad diagnostica consensuada. Se acordó como horario para esta reunión las 14 horas, convocando ya a continuación la reunión del día 14 de octubre de 1999.

Con la previsión establecida se celebrarían aquellas sesiones clínicas a las que el actor, con frecuencia no asistía; en menor medida lo haría el Dr. Jose Miguel . Llama especialmente la atención el acta de la reunión del día 25 de octubre de 1999, que refiere una especial y desacertada intervención del actor, como consta y se tiene por reproducida. En la reunión del día 2 de noviembre de 1999, expresamente convocada por el Jefe de Servicio, comparece el equipo de la Sección, justificando las ausencias en las anteriores sesiones, el Dr. Jose Miguel por "encontrarse mal" y el Dr. Luis Angel "por acompañarle". Se

convocarían otras reuniones de la misma clase para las 14 horas. Se tiene por reproducidas las sucesivas actas con las incidencias que en las mismas constan, tanto del Dr. Jose Miguel alegando encontrarse mal como la situación e inasistencia del actor; o la irregular asistencia. Según acta del día 22 de noviembre de 1999 el actor no asistió, queda allí reflejado sus reiterados incumplimientos no excusados, así como la falta de cumplimentación de la hoja de registro de tumores por parte del actor, entre otros aspectos.

Por reproducido en su integridad todos los documentos aludidos.

F) Con fecha 9 de marzo de 2000 el actor remitió escritos del mismo contenido dirigidos al Dr. Jose Francisco (Jefe de la Unidad de Investigación), a la Dra. Alicia (Jefe de Sección) y al Dr. Tomás (Jefe de Servicio) refiriendo el disfrute de determinada Beca Fis de investigación ("Como sabes disfrute tiempo atrás...", en tales términos lo exponía) por un periodo de dos años que ya habían finalizado (en 1998), indicaba. Para atender trabajos esporádicos (sic) en relación con aquella beca, venia en solicitar "permiso especial para llevarlos a cabo". Constan sendas respuestas de la Dra. Alicia de 20 de marzo de 2000 y del Dr. Tomás de 17 del mismo mes, en los que, bajo formulación escasamente diferencial, solicitaban al actor, para poder continuar aquellas tareas de investigación, la presentación del correspondiente proyecto donde constasen objetivos, métodos y recursos; entretanto no se cumpliesen tales presupuestos, se advertía, no se podría autorizar ninguna actividad de aquel tipo en el Hospital. Por reproducidos.

No obstante el actor continuaría realizando las actividades anunciadas.

G) Con fecha 21 de junio de 2000 la Dra. Alicia remitía a la Subdirección Medica copia de nota critica que con fecha 19 del mismo mes remitió al actor, referente a demoras, firma diaria de los informes y sobre determinada actitud negativa respecto de una biopsia, refiriendo que la hiciese la Dra. Alicia que estaba de guardia. Por reproducida su literalidad.

H) Con fecha 22 de junio de 2000 el actor solicitaba a la Jefatura de la Sección de Anatomía patológica (Dra. Alicia) permiso no retribuido para los siguientes meses de octubre y noviembre. Esta Dra. elevaría a la Subdirección Médica tal petición en sentido favorable, condicionado a que el solicitante terminase la tarea asistencial asignada y que otro compañero cubriese coyunturalmente su plaza.

I) Fechado por el actor el día 5 de agosto de 2000 y presentado en el Colegio Oficial de Médicos el día 7 de septiembre siguiente, dirigido al Sr. DIRECCION000 de la Comisión Deontológica, consta escrito aludiendo a otro anterior de 28 de julio de aquella Comisión (que no consta), relatando el demandante los antecedentes referidos en el anterior apartado "F". Y añadía, además, "... me quedé después de las 3 de la tarde en el laboratorio para realizar determinada prueba en relación con las tareas de investigación que había desarrollado con la Beca, siendo sorprendido por la Jefe de Sección y Jefe

del Servicio, ordenándole que interrumpiera el trabajo; el actor solicitaría que se le diese por escrito tal orden, cuya negativa se razonó". Por reproducido.

J) Con fecha 14 de agosto de 1999, recibido por el actor exactamente un año después (14, agosto 2000), según consta mecanografiado, la Dra. Alicia recordaba al actor la necesidad de firmar diariamente todos los informes anatomopatológicos. Consta que la Dra. Alicia daba cuenta de este incidente a la Dirección Gerencia del Hospital con fecha 16 de agosto de 2000. Igualmente con fecha 25 de julio de 2000 -recibido por el actor el día 3 de agosto- se recordaba por la Dra. Alicia al demandante la obligación de cumplimentar todos los datos facilitados en el informe de petición analítica (diagnostico clínico, descripción microscópica y microscópica) y por la codificación asignada. Del mismo modo con fecha 26 de septiembre de 2000 comunicaba a la Dirección-Gerencia del Hospital las irregularidades detectadas en el Departamento tras la marcha del actor de vacaciones, dejando trabajo pendiente.

K) Con fecha 12 de septiembre de 2000 se le imponía al actor, por la Dirección Gerencia del Hospital Universitario de Puerto Real, sanción de amonestación por escrito con constancia en su expediente personal. Agotada la vía previa y planteada la correspondiente demanda por el actor, con fecha 26 de abril de 2001 por el Juzgado de lo Contencioso-Administrativo num.2 de los de esta Ciudad, se dicta sentencia anulando la sanción impuesta por no ser conforme a derecho. Por reproducida.

L) Los días 5 de febrero de 2001 la Dra. Alicia , en su calidad de Jefe de la Sección, remitía escrito a la Dirección Médica del Hospital denunciando que desde el pasado día 1 de febrero el actor no había asistido al trabajo, sin advertir esta incidencia, lo que obligaba a una constante reordenación de las guardias. Esta misma denuncia se haría respecto de los días 6,7,8 de febrero, 13 de junio, 25 y 26 de julio, otra denuncia, de fecha 13 de septiembre de 2001, consta respecto del disfrute inesperado de sus vacaciones por el actor. Del mismo tenor consta denuncia, igualmente a la Dirección Médica, sobre la ausencia injustificada del actor al tiempo de su reincorporación tras las vacaciones, al parecer por que "se iba a una despedida de soltero".

M) Con fecha 17 de diciembre de 2001, a raíz de parte de incidencias remitido por el Jefe de la Guardia, Dr. Marcos , de fecha 6.5.01 a cerca de la actuación del F.E.A. D. Luis Angel durante la guardia de ese día en el que inicie propuesta de resolución que se formula al actor en expediente disciplinario núm. 02013/01/007 por el Instructor del mismo D. Ramón . Por reproducida, según lo actuado el mismo sigue su reglamentario curso.

3.- Aunque no constan todos los documentos al respecto, es pacifico que el actor padeció proceso de incapacidad temporal por enfermedad común (trastorno por ansiedad) desde el día 29 de octubre de 2001 hasta el día 25 de julio de 2002, que causa alta medica por curación.

4.- El actor, según manifestaría el representante Delegado de Personal, goza de normal crédito en el ambiente medico profesional "como buena persona y trabajador". Reconocía asimismo el Dr. Jose Miguel , en su interrogatorio, ser un profesional "normal" y hacer su trabajo bien.

5.- Con fecha 5 de junio de 2002, plantea el actor ante el S.A.S reclamación previa reclamando que el proceso de baja cursado sea debido a accidente de trabajo, dada la persecución de que es objeto, por cuanto que, dice, el acoso moral, mobbing, viene siendo reconocido como accidente de trabajo por la ultima jurisprudencia (sic) refiriendo dos sentencia de un mismo TSJ.""

TERCERO.- Contra dicha Sentencia se interpuso recurso de suplicación por la parte demandante, que si fue impugnado de contrario.

FUNDAMENTOS JURÍDICOS

PRIMERO.- El actor presta servicios en el Hospital de la Seguridad Social como facultativo especialista en el departamento de Anatomía Patológica, habiendo permanecido en situación de incapacidad temporal derivada de enfermedad común desde el 29 de octubre de 2001 al 25 de julio de 2002, con el diagnóstico de trastorno de ansiedad. El 5 de junio de 2002, solicitó que se declarara que el proceso de incapacidad temporal derivaba de accidente de trabajo por mobbing, lo que le fue denegado. La sentencia recurrida desestima la demanda. La parte recurrente solicita, con base en el artículo [191](#) a) de la [Ley de Procedimiento Laboral](#), la nulidad de actuaciones por infracción del artículo [347](#) de la [Ley de Enjuiciamiento Civil](#), invocando que deben retrotraerse las mismas al momento del acto del juicio, ya que solicitada como prueba pericial y testifical la declaración de determinados facultativos con citación judicial al efecto, y reiterada la pretensión en el acto del juicio, no se practicó la oportuna citación ni consiguientemente la prueba. Desfavorable acogida merece seguir, el presente motivo, pues si bien es cierto que se propusieron las pruebas indicadas solicitando la citación judicial de los facultativos que debían intervenir como peritos o testigos, también lo es que no se hizo constar en el acto del juicio la oportuna protesta. De este modo, en el trámite de proposición de prueba, la parte actora reiteró la solicitada con el escrito de demanda, indicando que, en su caso, podrían decretarse al efecto, diligencias para mejor proveer. Estas diligencias constituyen una facultad exclusiva del órgano judicial, que no hizo uso de las mismas porque no lo consideró conveniente. Pero es que el trámite para que pudiese prosperar la pretensión de nulidad ejercitada en el primer motivo de suplicación, viene establecido en el artículo [87.2](#) de la [Ley de Procedimiento Laboral](#). Por consiguiente y, de conformidad con el indicado precepto, el interesado debió protestar en el acto a efectos del recurso. Al no hacerlo, decae su derecho en este momento procesal.

SEGUNDO.- Con debido sustento adjetivo, se solicita como segundo motivo de recurso, siete revisiones fácticas. La primera referida al apartado B) del hecho probado segundo de la sentencia recurrida, no ha de prosperar por no fundarse en prueba documental o pericial alguna como exige el artículo [191](#) b) de la [Ley](#)

[de Procedimiento Laboral](#), que le sirve de sustento. Tampoco ha de accederse a la revisión del hechos probado 2º apartado C), pues al basarse en una prueba documental que contiene la declaración de una secretaria del Servicio Andaluz de Salud, sería admitir con efectos revisores una testifical encubierta, -prueba no apta para ello-. En relación con la revisión del apartado E) de la misma premisa fáctica, ha de indicarse que sigue suerte desestimatoria, por conculcar el artículo [194.3](#) de la [Ley de Procedimiento Laboral](#), pues se basa en los folios 279 a 341 de las actuaciones y, por lo tanto, no concreta suficientemente para que sea identificado el documento en el que funda su pretensión. Tampoco prospera la modificación del apartado F) del hecho probado segundo porque no se basa en prueba alguna. Respecto de la revisión del apartado L) ha de llegar a idéntico pronunciamiento desfavorable, pues no se evidencia error del juzgador en la primera revisión solicitada y no se extrae lo pretendido de la documental en que se funda para la segunda pretensión. No puede adicionarse un nuevo apartado al hecho probado segundo pues no se evidencia tampoco error del juzgador de instancia de la prueba documental en que se basa. Y por la misma razón, no se accede a la modificación del hecho probado tercero, que se funda en el informe de un psicólogo.

TERCERO.- Con adecuado amparo procesal, se denuncia la infracción del derecho y de la jurisprudencia aplicada en la sentencia recurrida, como último motivo de suplicación, sin indicar ninguna norma concreta ni ninguna Sentencia del Tribunal Supremo. Se limita la parte recurrente a invocar que el trastorno de ansiedad por el que el actor permaneció en situación de incapacidad temporal ha sido provocado por el acoso moral en el trabajo o mobbing, por lo que debe merecer la consideración de accidente de trabajo. De conformidad con el hecho probado segundo de la sentencia recurrida, no ha de desconocerse que ha existido una situación de tensión entre el actor y la Doctora que ejercía las funciones de Jefe de Unidad, -que se inicia por un escrito del demandante de 30 de marzo de 1995, en el que denuncia que se habían requerido los servicios de otro patólogo para realizar una biopsia intraoperativa que se había informado por él-, y se agudiza a partir del 1 de diciembre de 1998, fecha en la que la Jefe de la Unidad remite escrito al Jefe de Servicio refiriendo la situación de retraso e irregularidad de varias biopsias encomendadas al demandante. Tras numerosos incidentes de denuncias y escritos entrecruzados entre el actor y la Jefe de Unidad y el jefe de Servicios, con incoación incluso de dos expedientes disciplinarios, -de los que solo consta la resolución judicial por Sentencia del Juzgado de lo Contencioso Administrativo, en uno de ellos, que dejó sin efecto la sanción por motivos formales-, el 29 de octubre de 2001 inicia un proceso de incapacidad temporal derivado de enfermedad común por trastorno de ansiedad. Para la consideración de accidente de trabajo, se precisa de conformidad con el artículo [115.1](#) de la [Ley General de la Seguridad Social](#), la concurrencia de tres elementos; a saber, la lesión, el trabajo y el nexo causal. En el caso de autos se dan los dos primeros, pero no se aprecia el vínculo de causalidad con la prestación de servicios del trastorno de ansiedad, es decir, no existe nexo causal. Y ello porque no se puede admitir que se haya incurrido por los superiores jerárquicos desde el punto de vista orgánico, -el Jefe de Servicio y la

Jefe de la Unidad-, en acoso moral o mobbing, ya que su actuación se ha visto limitada a exigir el debido cumplimiento de las funciones que le son propias al actor, sin que en dicho ejercicio se observe extralimitación o desproporción. El acoso moral o mobbing se caracteriza por una situación de presión psicológica injustificada, que no se ha producido en el caso del demandante, sin que las meras desavenencias con los superiores merezcan esta calificación. Procede, en consecuencia, con desestimación del recurso de suplicación, la confirmación de la sentencia recurrida.

F A L L A M O S:

Debemos desestimar y desestimamos el recurso de Suplicación interpuesto por D. Luis Angel contra la Sentencia dictada por el Juzgado de lo Social número TRES de los de CÁDIZ de fecha cinco de noviembre de dos mil dos, recaída en los autos del mismo formados para conocer de demanda formulada por D. Luis Angel contra el Instituto Nacional de la Seguridad Social, Tesorería General de la Seguridad Social y Servicio Andaluz de Salud, sobre Prestaciones y, en su consecuencia, debemos confirmar y confirmamos la resolución recurrida.

Notifíquese esta sentencia a las partes y al Excmo. Sr. Fiscal de este Tribunal, advirtiéndose que, contra esta sentencia, cabe recurso de casación para la unificación de doctrina, que podrá ser preparado dentro de los DIEZ DÍAS hábiles siguientes a la notificación de la misma, mediante escrito dirigido a esta Sala, así como que transcurrido el término indicado, sin prepararse recurso, la presente sentencia será firme.

Una vez firme esta sentencia, devuélvanse los autos al Juzgado de lo Social de referencia, con certificación de esta resolución, diligencia de su firmeza y, en su caso, certificación o testimonio de la posterior resolución que recaiga.

Únase el original de esta sentencia al libro de su razón y una certificación de la misma al presente rollo, que se archivará en esta Sala.

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