

INDICE

RÉSUMÉ.....	2
INTRODUCCIÓN.....	3
CAPÍTULO 1.- DELIMITACIÓN CONCEPTUAL DEL ACOSO MORAL EN EL TRABAJO... 5	5
1.1.- ¿MOBBING O ACOSO MORAL EN EL TRABAJO?.....	5
1.2.- DEFINICIÓN JURÍDICA Y TENDENCIAS CONCEPTUALES EN TORNO AL ACOSO MORAL EN EL TRABAJO.....	8
1.3.- DELIMITACIÓN DEL ACOSO MORAL EN EL TRABAJO EN LA JURISPRUDENCIA ESPAÑOLA.....	11
CAPÍTULO 2.- EL ACOSO MORAL EN EL TRABAJO Y SU ENCUADRAMIENTO NORMATIVO.....	13
2.1.- EL ACOSO MORAL EN EL MARCO COMUNITARIO.....	13
2.2.- EL ACOSO MORAL EN EL MARCO ESTATAL.....	14
2.2.1.- EL ACOSO MORAL EN LA CONSTITUCIÓN ESPAÑOLA.....	14
2.2.2.- EL ACOSO MORAL EN EL PLANO LEGISLATIVO.....	15
CAPÍTULO 3.- TUTELA ADMINISTRATIVA DEL ACOSO MORAL EN EL TRABAJO... 18	18
3.1.- TUTELA EN VÍA ADMINISTRATIVA.....	18
3.1.1.- LA ACTUACIÓN DE LA INSPECCIÓN DE TRABAJO EN TORNO AL ACOSO MORAL EN EL TRABAJO.....	18
3.1.2.- SANCIONES ADMINISTRATIVAS EN MATERIA DE RELACIONES LABORALES Y PREVENCIÓN DE RIESGOS LABORALES POR ACOSO MORAL EN EL TRABAJO.....	19
3.1.3 LA REGLA DEL <i>NON BIS IN IDEM</i> ANTE LA CONCURRENCIA DE NORMAS SANCIONADORAS.....	22
CAPÍTULO 4.- TUTELA JUDICIAL DEL ACOSO MORAL EN EL TRABAJO..... 24	24
4.1.- JURISDICCIÓN SOCIAL.....	24
4.1.1.- ACCIÓN DE EXTINCIÓN INDEMNIZADA DE LA RELACIÓN LABORAL POR VOLUNTAD DEL TRABAJADOR (ART. 50 ET). MEDIDAS CAUTELARES IMPULSADAS CON LA NUEVA LRJS (ART. 79.1).....	24
4.1.2 PROCEDIMIENTO DE OFICIO POR LA AUTORIDAD LABORAL.....	28
4.1.3.- ACCIÓN DE TUTELA DE DERECHOS FUNDAMENTALES. LEGITIMACIÓN (ART. 177 LRJS). EXCEPCIÓN RECLAMACIÓN ADMINISTRATIVA PREVIA (ARTS. 64.1 Y 70 LRJS). MEDIDAS CAUTELARES IMPULSADAS CON LA NUEVA LRJS (ART. 180).....	28

4.1.4.- DIMENSIÓN PROBATORIA. INVERSIÓN DE LA CARGA DE LA PRUEBA.	
APORTACIÓN DE INDICIOS.....	31
4.1.5.- ESPECIAL ATENCIÓN A LA PRESCRIPCIÓN Y CADUCIDAD DE LA ACCIÓN...	34
4.1.6.- DIMENSIÓN INDEMNIZATORIA. REPARACIÓN MORAL Y COMPATIBILIDAD DE INDEMNIZACIONES EN LOS CASOS DE ACOSO MORAL EN EL TRABAJO.....	35
CAPÍTULO 5.- TUTELA VÍA SEGURIDAD SOCIAL DEL ACOSO MORAL EN EL TRABAJO.....	39
5.1.- LA CALIFICACIÓN DEL ACOSO MORAL COMO ACCIDENTE DE TRABAJO.....	39
5.2.- RECARGO EN LAS PRESTACIONES DE SEGURIDAD SOCIAL EN EL MARCO DEL ACOSO MORAL EN EL TRABAJO.....	41
CAPÍTULO 6.- MEDIDAS PREVENTIVAS Y BUENAS PRÁCTICAS.....	42
6.1.- MARCO NORMATIVO.....	43
6.2.- LA NEGOCIACIÓN COLECTIVA EN EL ACOSO MORAL EN EL TRABAJO.....	45
6.3.- ACCIÓN SINDICAL EN EL ACOSO MORAL EN EL TRABAJO.....	46
6.4.- MEDIDAS PREVENTIVAS Y BUENAS PRÁCTICAS. PROTOCOLOS FRENTE AL ACOSO MORAL EN EL TRABAJO.....	48
CONCLUSIONES FINALES.....	50
BIBLIOGRAFÍA.....	54

RÉSUMÉ.

Ce projet vise à offrir à travers l'étude effectuée, ce qui est le nom de doctrine scientifique et judiciaire acquiert le harcèlement moral dans le travail –**delimitación** – cette réponse offre le droit espagnol avant que ces hypothèses, et protection judiciaire concrète et de sécurité sociale –**tutela** – et parce que le problème est encuadrable dans le cadre de la prévention des risques professionnels, tout cela est un risque psychosocial, démontrer la prévention et la réponse donnée par la loi sur la prévention des risques professionnels –**prevención** –.

INTRODUCCIÓN.

De conformidad con la normativa¹ actual que contiene las directrices para la elaboración y defensa del trabajo fin de grado en la Universidad de Jaén, se analizará en el presente trabajo un fenómeno que se presenta con relativa frecuencia en el seno de las organizaciones laborales –sea en el ámbito empresarial, en el que me centraré principalmente, sea en la administración –: el acoso moral en el trabajo².

En una primera aproximación, el acoso moral en el trabajo, que adquiere una diversidad terminológica, que se irá desgranando en adelante, y que no se trata de un concepto único y cerrado en los posicionamientos doctrinales –científicos y jurisprudenciales –, no es un fenómeno nuevo, y así lo constatan los numerosos autores³ que han obrado sobre la materia, pero que sin embargo, de un tiempo a esta parte, quizás gracias a la labor precisamente de la doctrina científica, por las numerosas resoluciones judiciales que han culminado en supuestos⁴ de acoso moral en el trabajo, en ocasiones por lo mediático del problema...etc., esta figura ha adquirido notoriedad ya no sólo para el ámbito de las relaciones laborales en nuestro país, sino para los poderes públicos –aunque no en suficiente medida, como se verá –, para las instituciones, para los organismos nacionales e internacionales, para la sociedad en general.

Y aunque si bien es cierto que el grado de concienciación sobre el problema se ha ido acrecentando en los últimos años, no es menos cierto (Martí Fernández, 2012, pág. 44) que el fenómeno en la opinión pública no es el que debiera ser, y ello no es ni mucho menos por la desaparición absoluta del problema, que sería lo deseable, sino por

¹Normativa sobre el trabajo fin de grado en la Universidad de Jaén: https://www10.ujaen.es/sites/default/files/users/secgrados/Normativa_TFG_UJA_FINAL_CG_TAUJA_Modif_Ene_15.pdf

Normativa de los trabajos fin de grado específica de la facultad de ciencias sociales y jurídicas: <http://www10.ujaen.es/sites/default/files/users/facsoc/Trabajo%20fin%20de%20grado/NORMATIVA%20TFG%20FACSOC.pdf>

² Si bien la denominación del trabajo es en un principio “acoso laboral” (así se refleja en el tema elegido y que consta en los archivos de la Facultad), dado lo genérico del término, así como las numerosas situaciones de acoso que se pueden dar en una organización del tipo que sea, y dado el escaso margen de extensión que se permite, únicamente se profundiza aquí, y ello queda patente en el título que engloba el presente trabajo, en la figura del acoso moral en el trabajo, no sin hacer referencia, por resultar necesario, tal y como se verá, a figuras afines a esta modalidad de acoso, y que también son caldo de cultivo en el marco de las relaciones laborales en la actualidad.

³ Véase por todos, (Dejours, 2009, pág. 196) “*el acoso es tan antiguo como el trabajo*”.

⁴ Para ilustrar de alguna forma, cuáles son esos supuestos reales de acoso moral en el trabajo, véase (Trude, 2002, pág. 91 y ss.).

la existencia de otros factores y circunstancias actuales, que han contribuido a que tal concienciación sobre el fenómeno del acoso moral en el trabajo no sea la que comenzó a ser hace algunos años, (Urrutikoetxea Barrutia M. , 2014, pág. 32) véase debido a la situación de crisis, de recesión o desempleo masivo, unido a unas condiciones laborales, más que discutibles, que en la actualidad rigen en nuestro país.

En líneas generales, el acoso moral en el trabajo, es un término específico del ámbito laboral cuyo origen radica en los estudios sobre salud en el trabajo y en el marco de la prevención de riesgos laborales. Y es que, como señala (Escudero Moratalla, 2005, pág. 35) *“el acoso no es un incidente ocasional o aislado, sino una condición permanente y progresiva de hostigamiento, enemistad, persecución y aislamiento, en cuyo contexto se producen respuestas disfuncionales por parte del acosado, seguidas de intervenciones, generalmente punitivas, por parte de la empresa”*.

Así las cosas, lo que trataré es ofrecer a través del estudio realizado, cual es la denominación que para la doctrina científica y judicial adquiere el acoso moral en el trabajo –**delimitación** –, que respuesta ofrece nuestro ordenamiento jurídico ante estos supuestos, y en concreto la tutela judicial y del sistema de la seguridad social –**tutela** –, así como, dado que el problema es encuadrable en el marco de la prevención de riesgos laborales, en tanto que se trata de un riesgo psicosocial, evidenciar el tratamiento preventivo y la respuesta otorgada por la Ley de Prevención de Riesgos Laborales –**prevención** –.

CAPÍTULO 1.- DELIMITACIÓN CONCEPTUAL DEL ACOSO MORAL EN EL TRABAJO.

1.1.- ¿MOBBING O ACOSO MORAL EN EL TRABAJO?

La respuesta a la cuestión que se plantea en el presente epígrafe no es nada fácil de abordar, lo que conlleva que la misma no sea única o definitiva, y ello por cuanto nada pacífica resulta de los distintos posicionamientos doctrinales la delimitación conceptual del acoso moral en el trabajo o acoso moral laboral, como han venido a denominar algunos autores (Molina Navarrete C. , 2007, pág. 5)⁵, o el mobbing, o presión laboral tendenciosa (Gimeno Lahoz, 2005, pág. 93).

De ahí que, trataré de poner de relieve la diversidad terminológica utilizada tanto por la doctrina científica, los organismos nacionales, comunitarios e internacionales, por los juzgados y tribunales españoles vía resoluciones judiciales...etc., para definir un concepto tan ambiguo como inacabado (Urrutikoetxea Barrutia M. , 2014) lo que refleja las diferentes visiones, así como las diversas tradiciones culturales de quienes han aportado una definición del fenómeno objeto de estudio.

Así las cosas, en Europa a mediados de los 80, el primer término empleado fue el de “*mobbing*”, del inglés “*to mob*”, traducido como acosar, atropellar, atacar en masa a alguien, (Urrutikoetxea Barrutia M. , 2014, pág. 32) aunque la palabra “*mob*” tiene su origen en el latín “*mobile vulgus*” y su traducción es multitud, turba, muchedumbre (Gimeno Lahoz, 2005, pág. 57).

Mobbing, fue usado por el profesor de la Universidad de Estocolmo Heinz Leymann⁶. Según Leymann “*mobbing*” supone “*la situación en la que una persona ejerce una violencia psicológica extrema, de forma sistemática y recurrente –al menos una vez por semana- y durante un tiempo prolongado –más de 6 meses- sobre otra persona o personas en el lugar de trabajo con la finalidad de destruir las redes de comunicación de la víctima o víctimas, destruir su reputación, perturbar el ejercicio de sus labores y lograr que finalmente esa o esas personas acaben abandonando el lugar de trabajo*” (Vicente Rojo, J.y María Cervera, A., 2005, pág. 16).

⁵ Catedrático de Derecho del Trabajo y de la Seguridad Social de la Universidad de Jaén.

⁶ Doctor en psicología pedagógica y psiquiatría, considerado como el pionero en la divulgación e investigación del “acoso psicológico o mobbing” en nuestro Continente.

Como indica (Piñuel y Zabala, 2001, pág. 52), el profesor Leymann al comienzo de su obra (Leymann, Mobbing. La persécution au travail, 1996, pág. 26), señala que *“El mobbing es un proceso de destrucción; se compone de una serie de actuaciones hostiles que, tomadas de forma aislada, podrían parecer anodinas, pero cuya repetición constante tiene efectos perniciosos”*, para continuar esgrimiendo *“el concepto de mobbing queda definido por el encadenamiento a lo largo de un periodo de tiempo bastante corto de intentos o acciones hostiles consumadas, expresadas o manifestadas por una o varias personas hacia una tercera: el objetivo”*. Señalar que dicho autor utilizaría otras expresiones, *“psicoterror laboral”* (Leymann, La persécution au travail, 2002, pág. 27).⁷

Continuando con la delimitación cronológica del término, en el contexto de finales de los años 90, resulta necesario traer a colación la versión ofrecida por Marie-France Hirigoyen⁸ (Hirigoyen, 2006). Según Hirigoyen *“cualquier manifestación de una conducta abusiva y, especialmente, los comportamientos, palabras, actos, gestos y escritos que pueden atentar contra la personalidad, la dignidad o la integridad física o psíquica de un individuo, o que puedan poner en peligro su empleo, o denigrar el clima de trabajo”* (Vicente Rojo, J.y María Cervera, A., 2005, pág. 16).

Hirigoyen acuñó la expresión *“acoso moral en el trabajo”*⁹. Urrutikoetxea Barrutia señala igualmente, que el término ha sido utilizado por una parte importante de la doctrina, sobre todo debido al eco jurisprudencial habiendo sido utilizada por el propio Tribunal Supremo¹⁰ *“una forma de acoso moral sistemáticamente dirigido contra el funcionario público reclamante, carente de toda justificación”*, así como por las iniciativas comunitarias, como la Resolución del Parlamento Europeo de 2339/2001, de 20 de setiembre, a tal efecto la U.E. se sirve del calificativo acoso, *“comportamiento negativo entre compañeros o entre superiores e inferiores jerárquicos, a causa del cual el afectado es objeto de acoso y ataque sistemático durante mucho tiempo, de modo*

⁷ Expresión ésta última rechazada de plano por otros autores (Gimeno Lahoz, 2005, pág. 60), y apoyada por otros (Molina Navarrete C. , 2001, pág. 4).

⁸ Doctora en medicina especializada en psiquiatría, psicoanálisis y psicoterapia familiar.

⁹ En palabras de (Urrutikoetxea Barrutia M. , 2014, pág. 35) *“la anexión del adjetivo moral parece estar en consonancia tanto con la preocupación de la autora por la victimiología, en donde se habla de daños morales en contraposición a los daños físicos, como una pretendida toma de postura de tipo ético”*

¹⁰ STS de fecha 23 de julio de 2001.

*directo e indirecto, por parte de una o más personas, con el objetivo y/o el efecto de hacerle el vacío.*¹¹ (Vicente Rojo, J.y María Cervera, A., 2005, pág. 17).

No obstante lo anterior, existen autores como el Magistrado Ramón Gimeno Lahoz que rechazan la utilización del término acoso moral, abogando por el uso de la expresión “mobbing”¹² o “presión laboral tendenciosa”, y en la que se profundizará más adelante (Gimeno Lahoz, 2005, pág. 61 y ss.).

Si bien, en la línea de la doctora Hirigoyen, ya en nuestro país, cierta parte de la doctrina científica preferencia por el uso de la expresión acoso moral laboral o en el trabajo, al considerarlo “*el término más difundido y aceptado tal y como lo recogen las normas más recientes...Ley 36/2011, de 10 de octubre, Reguladora de la Jurisdicción Social...que enlaza tanto con el concepto de daño moral como con el derecho a la integridad moral*” (Urrutikoetxea Barrutia M. , 2014, pág. 39).¹³ Un posicionamiento doctrinal similar y continuista por el uso del término acoso moral en el trabajo, que será objeto de tratamiento en el siguiente epígrafe.

En cuanto a la percepción del fenómeno por parte de los poderes públicos, en nuestro país la Proposición de Ley del Grupo Parlamentario Socialista de 23 de noviembre de 2001 a las Cortes Generales, definía el acoso moral como “*toda conducta abusiva o de violencia psicológica que se realiza de forma sistemática sobre una persona en el ámbito laboral, manifestada especialmente a través de reiterados comportamientos, palabras o actitudes que lesionen la dignidad o integridad psíquica del trabajador y que pongan en peligro o degraden sus condiciones de trabajo*” (Gimeno Lahoz, 2005, pág. 72).

¹¹ Delimitación esta última ofrecida por el Parlamento Europeo, con eco jurisprudencial en nuestro país como más adelante se señalará.

¹² Tendencia al uso del anglicismo seguida por Piñuel y Zabala, partidario en su totalidad de la obra de Leymann, y quien entiende el mobbing como “*aquel acoso que se produce en lugar de trabajo con el objetivo de intimidar, apocar, reducir, aplanar, amedrentar y consumir emocional e intelectualmente a la víctima, con vistas a eliminarla de la organización o a satisfacer la necesidad insaciable de agredir, controlar y destruir que suele presentar el hostigador, que aprovecha la situación que le brinda la situación organizativa particular (reorganización, reducción de costes, burocratización, cambios vertiginosos, etc.) para canalizar una serie de impulsos y tendencias psicopáticas*” (Piñuel y Zabala, 2001, pág. 55).

¹³ Para Urrutikoetxea Barrutia, parece más real ver una cierta distribución geográfica de los términos acuñados por los distintos autores, así señala que “*en los países anglosajones bulling o bossing; en los países del Norte de Europa e Italia mobbing y en el resto de países europeos acoso moral o psicológico* (Urrutikoetxea Barrutia M. , 2014, pág. 39) .

Por su parte, el Instituto Nacional de la Seguridad e Higiene en el Trabajo en su Nota Técnica de Prevención (NTP) nº 476 lo configura como *“una situación en la que una persona (o en raras ocasiones un grupo de personas) ejerce violencia psicológica extrema, de forma sistemática y recurrente (como media una vez por semana) y durante un tiempo prolongado (como media unos seis meses) sobre otra persona o personas en el lugar de trabajo con la finalidad de destruir las redes de comunicación de la víctima o víctimas, destruir su reputación, perturbar el ejercicio de sus labores y lograr que finalmente esa persona o personas acaben abandonando el lugar de trabajo”* (Gimeno Lahoz, 2005, pág. 72 y 73)

Por último, y en cuanto a la óptica de organizaciones representativas de los intereses de los trabajadores se refiere, para UGT¹⁴, *“El acoso laboral, se puede definir como un proceso en el que una persona o un grupo de personas ejercen una violencia psicológica, de una manera sistemática y de forma prolongada sobre otra persona o personas, en el lugar de trabajo o como consecuencia del mismo con la finalidad de perjudicar o deteriorar su estatus profesional, personal o expulsarle de la organización.”*

1.2.- DEFINICIÓN JURÍDICA Y TENDENCIAS CONCEPTUALES EN TORNO AL ACOSO MORAL EN EL TRABAJO.

Al objeto por tanto de intentar aglutinar las grandes tendencias en torno al concepto de acoso moral, desde una perspectiva exclusivamente jurídica, véase al efecto la óptica de Vicente-Antonio Martínez Abascal¹⁵, el cual sostiene (Martínez Abascal, 2008, pág. 10) que el concepto de acoso moral en el trabajo –AMT como lo denomina el autor –se identifica *“con la conducta de violencia habitualmente psicológica, lesiva de la dignidad y de la integridad moral del trabajador, asalariado o autónomo, que se manifiesta de forma sistemática y reiterada, buscando bien su autoexpulsión de la empresa, bien su postración profesional, mediante la degradación de sus condiciones de trabajo”*.

¹⁴ Protocolo: Acoso Laboral Secretaría de Salud Laboral y Medio Ambiente de UGT-Madrid, 2008 http://tresnova.com/contenido/uploads/2016/03/tresnova_protocolo_de_acoso_laboral.pdf

¹⁵ Catedrático de Derecho del Trabajo y de la Seguridad Social de la Universidad Rovira i Virgili (Tarragona)

Martínez Abascal preferencia por el del uso del término AMT en detrimento de “mobbing” al considerar este último como extrajurídico, más propio de disciplinas como la psicología o la psiquiatría, y *“que alude más a los medios empleados y a ciertos efectos psíquicos buscados...que a la intención...de lesionar la dignidad y la integridad moral del trabajador”*.

De igual forma, Molina Navarrete, considera que el concepto jurídicamente relevante es el de acoso moral, considerando como tal *“Toda situación o conducta que, por su reiteración en el tiempo, por su carácter degradante de las condiciones de trabajo y por la hostilidad o intimidación del ambiente laboral que genera, tiene por finalidad o como resultado atentar o poner en peligro la integridad del trabajador –o funcionario-. ”*¹⁶

Bajo esa misma premisa, para (Urrutikoetxea Barrutia M. , 2014, pág. 74 y ss.) son cuatro las principales tendencias jurídicas en torno a la figura del acoso moral:

- 1) Posiciones que exigen la existencia del daño (psíquico) en la salud como requisito inexcusable para la existencia de acoso moral.¹⁷
- 2) Otros...exigen la existencia de una finalidad determinada distinta de la producción del daño en la salud, para considerar que existe acoso moral, identificándose la misma con la búsqueda de la eliminación del trabajador.¹⁸
- 3) Otro bloque de apreciaciones sitúan el eje del acoso en torno a la creación de un riesgo laboral (de tipo psicosomático...en este caso no es imprescindible para apreciar la existencia del acoso la producción en el trabajador de unos determinados daños en la salud, sino que fuera factible que se produjeran; “susceptible de causar un daño a la salud” en palabras de Velázquez Fernández.
- 4) En último lugar, aquellas posiciones que identifican el acoso como una lesión de derechos fundamentales, destacando la posición de Molina Navarrete que presenta el acoso como ataque pluriofensivo de varios derechos fundamentales y Blanco Barea que enlaza el acoso con la lesión de la integridad moral. Es

¹⁶ Aunque en el ámbito de la función pública, el concepto engloba a cualquier trabajador, en (Molina Navarrete C. , 2006, pág. 248).

¹⁷ Posicionamiento reflejado en la jurisprudencia, véanse la STSJ Aragón de 30 de junio de 2003, STSJ Galicia 4 de noviembre de 2003 y STSJ País Vasco 23 de diciembre de 2003,

¹⁸ Son abundantes las sentencias en este sentido; STSJ Madrid 30 de septiembre de 2004, STSJ La Rioja 16 de noviembre de 2004...etc.

decir que para esta posición...la agresión que supone el acoso de por sí siempre lesiona...al margen de que se produzcan o no lesiones en la salud de la víctima, la dignidad o la integridad moral".

Inciendiando es esa última tendencia jurídica en torno al acoso moral, y en cuanto al posicionamiento de Molina Navarrete se refiere, existen dos aspectos claves en la concepción del término *"ni es necesario acreditar una concreta intencionalidad de lesionar, destruir psíquicamente ni excluir a una persona, por muy objetivada que luego esté la prueba de este "elemento doloso", ni por supuesto es necesario concretar un daño a la salud, que impediría situar el problema en el ámbito preventivo"* (Molina Navarrete C. , 2006, pág. 248).

En contraposición con las posturas anteriormente mencionadas, el Magistrado Ramón Gimeno Lahoz rechaza la utilización del término acoso moral en el trabajo, que, aunque si bien considera *"...es la mejor de cuantas (definiciones) se han recogido hasta el momento..."* (Gimeno Lahoz, 2005, pág. 61), es partidario del uso traducido de la palabra "mobbing" optando por una definición del fenómeno, emanada del propio autor, que ha venido a denominar como "la presión laboral tendenciosa" o "la presión laboral tendente a la auto eliminación del trabajador mediante su denigración".¹⁹

El propio autor viene a manifestar su desacuerdo con las posturas de Leymann o Molina Navarrete²⁰, en el sentido de la exigencia temporal para la apreciación del mobbing en el trabajador, *"pues considero que a ningún trabajador le podemos obligar a estar soportando durante 6 meses la presión o el acoso...y tampoco...que tenga que haber una manifestación a la semana como mínimo, para estar ante una situación de acoso moral"*. Para continuar esgrimiendo *"estas exigencias temporales son arbitrarias, hacen recaer la carga de la prueba sobre el trabajador"* (Gimeno Lahoz, 2005, pág. 65).

¹⁹ En palabras del autor, *"si mobbing lo traducimos por presión laboral tendenciosa, por primera vez estamos conceptualizando el término, al aportar a la terminología la esencia del concepto, y esta esencia es que dicho comportamiento se realiza buscando una finalidad y que dicha finalidad no es admitida por el ordenamiento laboral"*. (Gimeno Lahoz, 2005, pág. 64).

²⁰ Desacuerdo con la postura del autor en (Molina Navarrete, C., 2002, pág. 60).

No obstante y a pesar de su rechazo al posicionamiento de Molina Navarrete, considera que dichas exigencias presentan *“el aspecto positivo de remarcar que el mobbing precisa de una persistencia en el tiempo, de finalidad, y esta exigencia la obtenemos con la traducción “presión laboral tendenciosa y no con la de “acoso moral (o psicológico) en el trabajo”.*

1.3.- DELIMITACIÓN DEL ACOSO MORAL EN EL TRABAJO EN LA JURISPRUDENCIA ESPAÑOLA.

Si diversa es en la doctrina científica la delimitación del acoso moral en el trabajo, no menos lo es en las resoluciones emanadas por los juzgados y tribunales españoles en los últimos años tal y como a continuación se pondrá de manifiesto.

En líneas generales las diversas sentencias han definido el acoso moral en el trabajo, como la situación en la que una persona o grupo de personas ejercen una violencia psicológica extrema de forma sistemática y recurrente (como media una vez por semana) durante un tiempo prolongado (como media unos 6 meses) sobre otra persona o personas sobre las que mantiene una relación asimétrica de poder en el lugar de trabajo, con la finalidad de destruir las redes de comunicación de la víctima o víctimas, destruir su reputación, perturbar el ejercicio de sus labores y lograr que finalmente esa persona o personas acaben abandonando el lugar de trabajo.²¹

Primeramente es preciso traer a colación el primer pronunciamiento que efectuó el Tribunal Supremo sobre acoso moral, así, la sentencia dictada por la Sala 3ª en fecha 23 de julio de 2001, afirma que *“actuaciones como las que ha tenido que reconocer, constituyen una forma de acoso moral sistemáticamente dirigido contra el funcionario público reclamante, carentes de toda justificación”.*

Por su parte, las SSTSJ de Navarra de 30 de abril de 2001, 18 de mayo y 15 de junio de 2001 definen mobbing como *“una forma de acoso en el trabajo en el que una persona o un grupo de personas se comportan abusivamente con palabras, gestos o de otro modo que atentan a los empleados con la consiguiente degradación del clima laboral.”* Y a través de la Sentencia de 23 de mayo de 2002, llega a la siguiente definición: *“Así pues, el concepto de mobbing queda definido por el encuadramiento*

²¹ Entre otras véase la STSJ de Cataluña de 28 de noviembre de 2001 o la STSJ de Canarias, de 27 de febrero de 2003.

sobre un período de tiempo bastante corto de intentos o acciones hostiles consumada, expresadas o manifestadas, por una o varias personas, hacia una tercera: el objetivo”. Para concluir la resolución “...no puede menos que afirmarse que la presencia de una conducta empresarial tendente a minar la voluntad de la trabajadora referida a su permanencia en la empresa, pretendiendo a través de su hostigamiento y acoso, que ésta adopte voluntariamente una decisión de dimisión, del todo punto beneficiosa para la empresa”.²²

El TSJ de la Comunidad Valenciana, en una sentencia dictada por la Sala de lo contencioso-administrativo en fecha 25 de setiembre de 2001, afirma “*Esta práctica ha sido definida por los expertos como una situación en la que se ejerce una violencia psicológica, de forma sistemática y recurrente y durante un tiempo prolongado sobre otra persona o personas en el lugar de trabajo con la finalidad de destruir las redes de comunicación de la víctima o víctimas, destruir su reputación, perturbar el ejercicio de sus labores y lograr finalmente que esa persona o personas acaben abandonando el lugar de trabajo...recientemente el término ha sido descrito por un grupo de expertos de la Unión Europea como un comportamiento negativo entre compañeros o entre superiores e inferiores jerárquicos, a causa del cual el afectado/a es objeto de acoso y ataques sistemáticos y durante mucho tiempo, de modo directo e indirecto, por parte de una o más personas, con el objetivo y/o el efecto de hacerle el vacío*”.

El TSJ del País Vasco, en sentencia dictada el 26 de febrero de 2002 se refiere al acoso moral en el trabajo como “*un trato vejatorio continuado*”. Y la sentencia de 30 de abril de 2002 afirma que “*para que se pueda aludir al denominado recientemente como “mobbing”, es necesario que el empresario: a) no cumpla los principios de la buena fe; que su conducta no sea degradante; que la misma contenga una violencia psicológica, entendiendo ésta como una actuación prepotente, continuada y reiterativa. En definitiva que el empresario abandone por completo sus obligaciones contractuales en perjuicio del trabajador y que, abusando del principio de jerarquía o dirección, convierta el ius variandi en una especie de iter criminis para decidir sobre los derechos de la personalidad.*”

²² Pronunciamiento judicial éste último, que en palabras de Gimeno Lahoz “*es aquí donde el Magistrado incorpora el elemento tendencioso en su acepción finalista...y con ello la incorporación de la finalidad del mobbing –que el trabajador adopte voluntariamente la decisión de dimisión*” (Gimeno Lahoz, 2005, pág. 105).

Por último y en cuanto a las numerosísimas resoluciones emanadas de los diferentes juzgados de lo social de nuestro país, y que en definitiva todas y cada una de ellas vienen a seguir la misma línea, reseñar la dictada por el Juzgado de lo Social nº1 de Granada el 24 de mayo de 2002, y en la que se define el acoso moral *“como un ataque contra la dignidad, estima e imagen de la persona constituyendo un ataque repetitivo y duradero en el tiempo cuya finalidad no es otra que, a través de una agresividad que tiene su reflejo de forma no física, destruir, desacreditar, desconsiderar, aislar e incluso, a veces, comprometer la salud del trabajador, con objeto de conseguir un auto-abandono del trabajo, produciendo un daño progresivo y continuo que desintegre la propia dignidad humana”*.

CAPÍTULO 2.- EL ACOSO MORAL EN EL TRABAJO Y SU ENCUADRAMIENTO NORMATIVO.

Tal y como sostienen algunos autores (Fabregat Monfort, 2011, pág. 7) la ausencia de regulación normativa del acoso supone una de las causas que propician una dispersión tanto normativa como conceptual del acoso moral en el trabajo, y que con respecto a esa última apreciación se ha dejado constancia reflejada en el capítulo anterior.

2.1.- EL ACOSO MORAL EN EL MARCO COMUNITARIO.

Aun siendo cierta la inexistencia expresa de normativa que regule el acoso moral en el trabajo, sí que existe una normativa que incide sobre el acoso ya que contempla conductas hostiles, a las que denomina acoso, en la medida que estén relacionados con móviles discriminatorios (Urrutikoetxea Barrutia M. , 2014, pág. 50).

Para Urrutikoetxea Barrutia el origen de esta regulación proviene de directivas comunitarias en cuyo articulado la definición de acoso es común, siendo las normas comunitarias al respecto las siguientes Directivas:

- 200/43/CE, del Consejo (aplicación del principio de igualdad de trato a las personas independientemente de su origen racial o étnico).
- 2000/78/CE, del Consejo (establecimiento de un marco general para la igualdad de trato en el empleo y la ocupación).

- 2002/73/CE, del Parlamento y del Consejo (que modifica la Directiva 76/207/CE del Consejo relativa a la aplicación del principio de igualdad de trato entre hombres y mujeres).
- 2004/113/CE, del Consejo (por la que se aplica el principio de igualdad de trato entre hombres y mujeres al acceso a bienes y servicios y su suministro).
- 2006/54/CE, de Aplicación del principio de igualdad de oportunidades e igualdad de trato entre hombres y mujeres en asuntos de empleo y ocupación.

2.2.- EL ACOSO MORAL EN EL MARCO ESTATAL.

2.2.1.- EL ACOSO MORAL EN LA CONSTITUCIÓN ESPAÑOLA.

Si como se hacía referencia en epígrafes anteriores, la posición doctrinal e incluso jurisprudencial no ofrecía un concepto unánime, inequívoco y clarificador del acoso moral en el trabajo, no existe en sede constitucional esa dispersión, en cuanto que goza de unanimidad en la doctrina científica y jurisprudencial, que en el acoso moral siempre existe violación de la dignidad personal que, como reconoce el Tribunal Constitucional *"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"*²³

Como señala Alfredo Montoya Melgar²⁴, *"la conexión del acoso con las vulneraciones de los derechos fundamentales es evidente"*. Para el autor, el acoso se opondría a la "dignidad" consagrada en el art. 10.1 CE, a la "integridad moral" y eventualmente también a la física que reconoce el art. 15 CE, y podría llegar a los "tratos inhumanos" que prohíbe el propio precepto (Montoya Melgar, 2009, pág. 63). Asimismo sostiene el autor, que el acoso podría²⁵ violar los derechos al honor y a la intimidad que reconoce el art. 18.1 CE.

²³ STC 53/1985, de 11 de abril de 1985.

²⁴ Catedrático Emérito de Derecho del Trabajo del Trabajo y de la Seguridad Social de la Universidad Complutense de Madrid.

²⁵ Para otros autores (Gimeno Lahoz, 2005, pág. 186), es conculcado siempre que existe presión laboral tendenciosa.

En igual sentido, indica el Catedrático, que el TC ha venido vinculando acoso y vulneración de los derechos de igualdad e intimidad,²⁶ habiendo declarado que el art. 15 CE ampara el derecho a la salud frente a los riesgos laborales, siempre frente a riesgos graves y ciertos, y que la LPRL concreta en la parcela laboral la protección consagrada en el citado precepto.²⁷

Otros autores (Gimeno Lahoz, 2005, pág. 182) van más allá considerando que primeramente ante una situación de “presión laboral tendenciosa” se produce una vulneración del art. 35.1 CE “...dicho comportamiento es contrario al deber de trabajar, al derecho que tiene el trabajador a trabajar, y por supuesto es contrario a la libre elección de profesión u oficio, y a la promoción a través del trabajo”.²⁸

A salvo el posicionamiento sostenido por parte de la doctrina, es importante resaltar que para el TC no estamos ante un derecho fundamental en sentido estricto, tal y como señaló en su sentencia 166/1993 de 20 de mayo²⁹.

En definitiva, no existen vacilaciones, en cuanto que el acoso moral en el trabajo, siempre que tiene lugar, conculca derechos fundamentales de los trabajadores acosados, así en palabras de (Gimeno Lahoz, 2005, pág. 19) “*la presión laboral tendenciosa genera la vulneración de un espíritu constitucional que trasciende los propios derechos que se conculcan cuando se lleva a cabo...con lo que debe afirmarse que el mobbing conlleva siempre una vulneración constitucional*”. Y en palabras de (Urrutikoetxea Barrutia M. , 2014, pág. 63) “*el acoso moral, es un trato degradante en el ámbito laboral que lesiona derechos fundamentales*”.

2.2.2.- EL ACOSO MORAL EN EL PLANO LEGISLATIVO.

Tal y como indica Manuel Correa Carrasco³⁰, “*la adaptación del ordenamiento jurídico-laboral a las exigencias de regulación planteadas por el acoso moral en el trabajo, propiciaría una adecuada protección frente a este fenómeno...*”. (Correa Carrasco, 2006, pág. 92)

²⁶ STC 24/1999 de 13 diciembre.

²⁷ SSTC 119/2001 de 24 mayo; 62/2007 de 27 marzo, y especialmente, 160/2007 de 2 de julio.

²⁸ En la misma línea autores como (Díez Picazo, 2003, pág. 431)

²⁹ “...ha de ser delimitado negativamente mediante la exclusión “a limine” de la sedicente infracción del art. 35 CE donde se contiene la libertad de elegir profesión o el oficio, configurada como un derecho pero no fundamental en el lenguaje constitucional”

³⁰ Profesor de Derecho del Trabajo y de la Seguridad Social de la Universidad Complutense de Madrid

Sin embargo, es crítica doctrinal unánime y actual, que el desarrollo legislativo del fenómeno no ha sido el adecuado, en tanto que el legislador dejó pasar la ocasión al calor de la trasposición de las directivas comunitarias anteriormente mencionadas (Epígrafe 2.1), de regular en nuestro ordenamiento legislativo, de forma expresa, el acoso moral en el trabajo.

Pudiendo establecerse sin riesgo a equivocarme, que el legislador fruto de su dejadez, dejando pasar la ocasión y haciendo oídos sordos a la problemática existente en nuestro país en torno al acoso moral en el trabajo, delegó en los juzgados y tribunales la construcción y conceptualización del fenómeno que se ha ido plasmando en los últimos años en las diversas resoluciones judiciales, tal y como he señalado con anterioridad (Epígrafe 1.3), y que en mayor o menor medida arrojan un poco de luz.

Para (Urrutikoetxea Barrutia M. , 2014, pág. 55), la trasposición de las directivas se realizó de una manera “*técnicamente compleja y no excesivamente brillante*”³¹ a través de las leyes 51/2003,³² 62/2003,³³ y de la Ley Orgánica 3/2007³⁴.

No obstante ello para el autor, tanto la definición como las garantías del acoso discriminatorio que se desprenden de las leyes citadas, son aplicables por analogía al concepto de acoso moral. Opinión igualmente adoptada por Molina Navarrete o (Cavas Martínez, 2009, pág. 107). En posición adversa a vincular acoso discriminatorio y acoso moral figuran autores como Gimeno Lahoz, Correa Carrasco o Escudero y Poyatos.

Para autores como Gorelli y Marín el acoso moral es un “cajón de sastre” donde se introducen aquellas conductas no susceptibles de calificarse como acoso discriminatorio, pero que son contrarias a los derechos de los trabajadores.

Para (Fabregat Monfort, 2011, pág. 15) el art. 7 de la Ley 51/2003, contiene una definición que únicamente contextualiza el acoso por razón de la discapacidad y la Ley 3/2007, ofrece un concepto de acoso, muy particular, como es el de conseguir la igualdad efectiva entre hombres y mujeres, afirmando que “*lo único que de verdad existe son acosos discriminatorios* (por razón de origen racial, por la discapacidad, por

³¹ En palabras del autor “*la normativa no es en ningún caso una regulación completa del acoso moral...sólo se aborda el acoso moral en cuanto posibilidad de discriminación* (Urrutikoetxea Barrutia M. , 2014, pág. 107)

³² de 2 de diciembre, de igualdad de oportunidades, no discriminación y accesibilidad universal de las personas con discapacidad

³³ de 30 de diciembre, de medidas fiscales, administrativas y de orden social.

³⁴ de 22 de marzo para la igualdad efectiva entre hombres y mujeres.

el sexo, por la edad...etc.) *pero no situaciones de acoso laboral “sin más” habida cuenta que ninguna ley define éste de forma expresa”*.

Por otro lado, es conveniente señalar que al hilo de la promulgación de la Ley 62/2003 y la Ley Orgánica 3/2007, se añadió un apartado 13 bis al art. 13 de la LISOS, configurando como infracción grave *“El acoso por razón de origen racial o étnico, religión o convicciones, discapacidad, edad y orientación sexual y el acoso por razón de sexo, cuando se produzcan dentro del ámbito a que alcanzan las facultades de dirección empresarial, cualquiera que sea el sujeto activo del mismo, siempre que, conocido por el empresario, éste no hubiera adoptado las medidas necesarias para impedirlo.”*. No obstante ello, y apoyando la crítica doctrinal mayoritaria con respecto a la ausencia de regulación legal sobre el acoso moral en el trabajo, ninguna referencia expresa sobre el fenómeno recoge la norma sancionatoria referida. Ley en la que se profundizará en el capítulo 3.

Por su parte, el acoso moral en el trabajo también tiene su reflejo o encuadramiento en la Ley 31/1995, de 8 de noviembre, de Prevención de Riesgos Laborales, en virtud de la cual, se establece el derecho de los trabajadores a su integridad física, al respeto a su intimidad, a la consideración a su dignidad y a la protección frente a las ofensas físicas o verbales.

Según UGT³⁵ *“se exige a todas las organizaciones laborales, incluidas las Administraciones Públicas, el deber de vigilar y mejorar las condiciones de trabajo de sus empleados, haciendo desaparecer los riesgos o minimizando aquellos que no se puedan eliminar. La protección se debe de realizar no solo frente a los riesgos de carácter físico, sino también sobre aquellos riesgos que puedan causar un deterioro psíquico en la salud de los trabajadores.”*

Por último y de forma breve por no ser el cometido del presente trabajo, señalar que la figura del acoso moral en el trabajo, se encuentra también regulada en el Código Penal, así, los arts. 173, 175, Título XV del Libro II, sobre los delitos contra los derechos de los trabajadores, y art. 31 bis que regula la responsabilidad de la persona jurídica.

³⁵ Protocolo: Acoso Laboral Secretaría de Salud Laboral y Medio Ambiente de UGT-Madrid, 2008, pág. 9. : http://tresnova.com/contenido/uploads/2016/03/tresnova_protocolo_de_acoso_laboral.pdf

CAPÍTULO 3.- TUTELA ADMINISTRATIVA Y JUDICIAL DEL ACOSO MORAL EN EL TRABAJO.

En el presente capítulo y sus apartados, se intentará poner de relieve la tutela que al efecto encuentra la víctima de acoso moral, tanto en vía administrativa como judicial, cuando el mismo se lleve a cabo por el empresario en el marco de una relación laboral (digo esto, ya que no se tratará lo referente por ejemplo al acoso moral al que se puede ver sometido un funcionario de la administración pública) o cuando se trate de prácticas acosadoras entre compañeros bajo una relación jerárquica en la organización, o trabajadores que se encuentren en el mismo rango, esto es, en tales supuestos el empresario, a pesar de no ser el sujeto activo de las conductas de acoso, si es responsable en cuanto a la obligación de prevenir los riesgos laborales se refiere, en cuyo caso la tutela que encuentra el trabajador amparada por ese marco de prevención será objeto de tratamiento en el capítulo 6.

3.1.- TUTELA EN VÍA ADMINISTRATIVA.

3.1.1.- LA ACTUACIÓN DE LA INSPECCIÓN DE TRABAJO EN TORNO AL ACOSO MORAL EN EL TRABAJO.

En lo referente a la actuación de la autoridad laboral en los casos de acoso moral en el trabajo, es indudable la competencia de la Inspección de Trabajo y Seguridad Social, así pues, en virtud del art. 13 de la Ley 23/2015³⁶, la autoridad inspectora podrá actuar de oficio o previa denuncia de parte, esto es, la víctima.³⁷

En cuanto a la denuncia se refiere, baste señalar aquí, que la denuncia debe contener necesariamente (Luna, 2003, pág. 140): a) Datos personales del denunciante. b) Enumeración de los hechos constitutivos del acoso moral. c) Cronología de la comisión de los mismos. d) Identificación de las personas consideradas responsables y/o cómplices del acoso moral. e) Firma del denunciante.

³⁶ Ordenadora del Sistema de Inspección de trabajo y Seguridad Social.

³⁷ Dicha actuación inspectora se regirá por el Criterio técnico 69/2009 sobre las actuaciones de la Inspección de trabajo y Seguridad Social en materia de acoso y violencia en el trabajo. Ver contenido del criterio citado en la dirección:

http://www.empleo.gob.es/itss/ITSS/ITSS_Descargas/Atencion_ciudadano/Criterios_tecnicos/CT_69_2009.pdf

Ante la falta de regulación expresa del acoso moral en el trabajo, el amparo legal debe articularse, en el art. 4.2 e) ET y en la LPRL, en cuanto al derecho de todo trabajador a su integridad física y al respeto a su intimidad y a la consideración debida a su dignidad.

De igual forma, siempre que ello sea posible, debe acompañarse a la denuncia toda aquella documentación³⁸ que permita al inspector de trabajo un conocimiento lo más preciso posible de la situación que el trabajador acosado moralmente soporta en su puesto de trabajo.

Debiendo destacarse la enorme dificultad que para el inspector de trabajo supondrá considerar acreditados hechos que le lleven a concluir de manera inequívoca la existencia de prácticas y conductas generadoras de acoso moral en la víctima, en cuyo caso de considerar probado el acoso tras la oportuna instrucción, el procedimiento finalizará mediante acta de infracción, en virtud de los preceptos sancionadores que a continuación se dirán.

3.1.2.- SANCIONES ADMINISTRATIVAS EN MATERIA DE RELACIONES LABORALES Y PREVENCIÓN DE RIESGOS LABORALES POR ACOSO MORAL EN EL TRABAJO.

Pero, ¿qué preceptos normativos sancionadores son de aplicación ante una situación de acoso moral en el trabajo?

Siguiendo a Federico Navarro Nieto³⁹, (Navarro Nieto, 2007, pág. 109) hay que diferenciar dos bloques normativos sancionadores de las conductas de acoso moral, previstos en el Real Decreto Legislativo 5/2000, de 4 de agosto, por el que se aprueba el texto refundido de la Ley sobre Infracciones y Sanciones en el Orden Social, en adelante, LISOS.

- 1) las sanciones previstas en la Sección 1ª Capítulo II LISOS, referentes a las infracciones en materia de relaciones laborales individuales y colectivas.
- 2) las previstas en la Sección 2ª Capítulo II, sobre infracciones en materia de prevención de riesgos laborales.

³⁸ carta a la empresa denunciando el acoso, informe del delegado de prevención, informes médicos y/o psicológicos que diagnostiquen el acoso moral padecido...etc.

³⁹ Catedrático de Derecho del Trabajo y de la Seguridad Social de la Universidad de Córdoba

En cuanto al primer bloque, y por lo que respecta a las infracciones en materia de relaciones laborales, puede encuadrarse el acoso moral en el trabajo, aunque no aparezca contemplado de manera expresa, en los arts. 7.10, 8.11, 8.13, 8.13 bis, todos ellos, de la LISOS.

Así pues, una primera infracción, catalogada como grave, queda recogida en el art. 7.10, sancionando los actos u omisiones contrarios a los derechos de los trabajadores reconocidos en el art. 4 del ET, al vulnerarse el derecho del trabajador acosado, a la consideración debida a su dignidad, reconocido en el apartado 2 e) del nombrado precepto estatutario.

Por su parte, y catalogando la infracción como muy grave, se recoge en el art. 8.11, los actos del empresario contrarios al respecto a la intimidad y a la consideración debida a la dignidad de los trabajadores.⁴⁰

Continuando con el desbroce de la técnica sancionadora en materia de relaciones laborales, se diferencian, de un lado, las conductas de acoso sexual, art. 8.13 LISOS, y de otro las conductas de acoso discriminatorio, art. 8.13 bis. Precepto éste último introducido por la Ley 62/2003 y reformado por la Ley Orgánica 3/2007 y considerado por la doctrina como *“una tipificación defectiva e insuficiente”* (Navarro Nieto, 2007, pág. 109), por considerar únicamente incardinables en él, las conductas de acoso discriminatorio por motivos de origen racial o étnico, religión o convicciones, discapacidad, edad y orientación sexual y el acoso por razón de sexo.

De ahí la crítica doctrinal mayoritaria, ante la ausencia expresa en la norma sancionadora de las conductas de acoso moral que tengan como objeto y/o motivo conculcar la integridad moral del trabajador acosado, lo que en modo alguno puede conllevar el no sancionamiento de las conductas de acoso en el trabajo.⁴¹

⁴⁰ Autores como (Gimeno Lahoz, 2005, pág. 346) son partidarios del encuadramiento del acoso moral en la infracción contemplada en el art. 8.11.

⁴¹ Así, en palabras de (Navarro Nieto, 2007, pág. 109) *“la dificultad objetiva para calibrar una situación de acoso moral laboral en la actuación inspectora no es equivalente a considerar la imposibilidad de su sanción por no existir en el ámbito administrativo sanciones previsiones específicas de infracción laboral por tales conductas.”*. En esa misma línea (Martínez Abascal, 2008, pág. 100) afirma que *“...el acoso discriminatorio recogido en el último precepto resulta notoriamente incompleto...únicamente se circunscribe a las causas que en el mismo se contemplan”*.

En lo que se refiere al segundo bloque, la LPRL otorga la posibilidad de sancionar la conducta empresarial por el incumplimiento de normas en materia de prevención de riesgos laborales en los casos de acoso moral en el trabajo.⁴²

Así las cosas, serían de aplicación las infracciones previstas en la Sección 2ª Capítulo II LISOS (arts. 12.1, 12.3, 12.6, 12.7, 12.16, 13.4, 13.10) sobre infracciones en materia de prevención de riesgos laborales.

- Arts. 12.1 a), y en concreto, el 12.1 b) en virtud del cual se considera infracción grave *“no llevar a cabo las evaluaciones de riesgos y, en su caso, sus actualizaciones y revisiones, así como los controles periódicos de las condiciones de trabajo y de la actividad de los trabajadores que procedan, o no realizar aquellas actividades de prevención que hicieran necesarias los resultados de las evaluaciones, con el alcance y contenido establecidos en la normativa sobre prevención de riesgos laborales.”*.
- Art. 12.3, que contempla como infracción grave *“no dar cuenta en tiempo y forma a la autoridad laboral, conforme a las disposiciones vigentes, de los accidentes de trabajo ocurridos y de las enfermedades profesionales declaradas cuando tengan la calificación de graves, muy graves o mortales, o no llevar a cabo una investigación en caso de producirse daños a la salud de los trabajadores o de tener indicios de que las medidas preventivas son insuficientes.”*.
- Art. 12.6, que regula como infracción grave *“incumplir la obligación de efectuar la planificación de la actividad preventiva que derive como necesaria de la evaluación de riesgos, o no realizar el seguimiento de la misma, con el alcance y contenido establecidos en la normativa de prevención de riesgos laborales.”*
- Arts. 12.7 y 13.4, que establecen como infracciones grave y muy grave, respectivamente, la adscripción de trabajadores objeto de acoso moral, por parte del empresario, *“a puestos de trabajo incompatibles con sus características personales o con sus condiciones psico-físicas, o a tareas peligrosas o nocivas para la salud, sin tomar en consideración su capacidad profesional en materia de seguridad y salud en el trabajo”* (Martínez Abascal, 2008, pág. 180).

⁴² Marco preventivo sobre el que se profundizará en el Capítulo 6 de este trabajo. Si bien, tal y como se anunciará en dicho capítulo, habrá de remitirse al presente para conocer los preceptos sancionadores aplicables en materia de prevención de riesgos laborales.

- Arts. 12.16 y 13.10, que comprenden como infracciones grave o muy grave el incumplimiento empresarial de la normativa en materia de prevención de riesgos laborales cuando cree un riesgo grave o grave e inminente, respectivamente, para la integridad física o la salud de los trabajadores afectados.

3.1.3 LA REGLA DEL *NON BIS IN IDEM* ANTE LA CONCURRENCIA DE NORMAS SANCIONADORAS.

Dado que las conductas producentes de acoso moral en el trabajo son susceptibles de generar daños en la integridad moral del trabajador acosado, pudiendo estos daños concurrir con lesiones a otros bienes jurídicos que pudieran ser constitutivos de delitos de lesiones, amenazas, coacciones o contra los derechos de los trabajadores, dichas conductas son subsumibles o incardinables en diversos preceptos de distintas normas sancionadoras, como son en sede administrativa, la LISOS y la LPRL –anteriormente aludidas –, y en sede penal, el CP.

Entonces cabría cuestionarse, ¿ante una situación de acoso moral que norma sancionadora se aplica, o es posible la concurrencia y aplicación de varias normas para sancionar una misma conducta acosadora?

Abordando con posterioridad la cuestión planteada, primeramente resulta necesario reseñar la existencia de límites sancionadores garantizados en nuestro ordenamiento jurídico para evitar, de un lado, la duplicidad de sanciones administrativas, y de otro, una posible doble sanción en órdenes sancionatorios distintos, y ello al objeto de evitar la conculcación de principio *non bis in ídem* cuyo fundamento jurídico se halla en el art. 25 CE⁴³.

A tal efecto, el art. 3 LISOS en su apartado 1º establece que “*no podrán sancionarse los hechos que hayan sido sancionados penal o administrativamente, en los casos en que se aprecie identidad de sujeto, de hecho y de fundamento.*”⁴⁴

⁴³ Si bien es común por la doctrina señalar que el fundamento del principio *non bis in ídem*, es el citado art. 25 CE, para autores como (Sempere Navarro, A.V. y Martín Jiménez, R., 2003, pág. 72 y 73) del precepto no se desprende de manera expresa la prohibición de conculcar dicho principio.

⁴⁴ En un plano general, el art. 133 LRJAP, establece que “*no podrán sancionarse los hechos que hayan sido sancionados penal o administrativamente, en los casos en que se aprecie identidad del sujeto, hecho y fundamento.*”

Ahora bien, volviendo a la cuestión planteada, es preciso para no vulnerar el principio *non bis in ídem*, la acreditación de esa triple identidad recogida en los preceptos citados, como son la identidad de sujeto, de hecho y de fundamento.

En cuanto a la identidad subjetiva (Urrutikoetxea Barrutia M. , 2014, pág. 395) , para el autor no existirá concurrencia prohibida de sanciones cuando se aprecie la existencia de delito de acoso laboral (art. 173.1 CP) contra un agresor concreto (un empleado compañero de la víctima, por ejemplo) y se sancione administrativamente a la empresa, persona jurídica vía LISOS (arts. 8.11, 8.13 o 8.13 bis).

Así, en un supuesto enjuiciado, el TS en su sentencia de fecha 28 de octubre de 2010, consideró que no se cumplía con esa triple identidad, pues el sancionado con la infracción administrativa era el empresario como persona jurídica y los condenados en el ámbito penal eran dos personas individuales, no existiendo por tanto identidad subjetiva, y en consecuencia, no se había producido la vulneración del *non bis in ídem*.

Únicamente en el caso de concurrir en una misma persona la circunstancia de ser el empresario, además de ser el generador del acoso moral, entraría en juego la prohibición de la doble sanción⁴⁵.

En cuanto a la identidad fáctica, es posible que no concurra la identidad de hechos a la hora de sancionar, en tanto que la sanción administrativa reprime hechos diferentes, como son el acoso por un lado, y de otro, la quietud del empresario ante dicha situación. De igual forma es posible que el empresario, castigue de alguna forma al propio trabajador acosado –a través de un aislamiento por ejemplo – lo que conllevaría la correspondiente sanción administrativa para el empresario, siendo por tanto un hecho diferente al del propio acoso el que se sanciona. Por cuanto en ninguno de los casos se produciría una vulneración del *non bis in ídem*.

⁴⁵ Para autores como (Monereo Pérez, J.L. y Fernández Avilés, J.A., 2006, pág. 82) no es óbice el hecho de haber sido condenado el sujeto a título particular en un procedimiento, y de forma solidaria en otro. Por cuanto no existiría esa identidad de sujeto.

En cuanto a la identidad de fundamento, para autores como (Nieto García, 2002, pág. 408) no existe identidad de causa, y por tanto, tampoco concurrencia de sanciones, cuando el fundamento en que se base la norma sancionadora y la medida punitiva sean diferentes, es decir, cuando los bienes jurídicos protegidos o amparados por cada norma sancionadora, seas distintos.⁴⁶

CAPÍTULO 4.- TUTELA JUDICIAL DEL ACOSO MORAL EN EL TRABAJO.

4.1.- JURISDICCIÓN SOCIAL

Como es sabido, el acoso moral en el trabajo es susceptible de ser encuadrado y por ende, estar tutelado en nuestro ordenamiento jurídico por varios órdenes jurisdiccionales, como son: el social, el penal, el civil o el administrativo.

Sin embargo, dado que el presente trabajo se enmarca en la rama del derecho del trabajo y de la seguridad social, en este epígrafe me limitaré a profundizar en la tutela judicial que al efecto otorga la vía jurisdiccional social al trabajador objeto de acoso moral en el trabajo.

4.1.1.- ACCIÓN DE EXTINCIÓN INDEMNIZADA DE LA RELACIÓN LABORAL POR VOLUNTAD DEL TRABAJADOR (ART. 50 ET). MEDIDAS CAUTELARES IMPULSADAS CON LA NUEVA LRJS (ART. 79.1)

La vía judicial laboral permite al trabajador que sufre acoso moral en su puesto de trabajo, dirigirse a la jurisdicción social al objeto de iniciar el procedimiento para la extinción de la relación laboral, al amparo de lo previsto en el art. 50 ET por incumplimiento grave de las obligaciones del empresario, y ello, con el derecho a igual indemnización⁴⁷ que si de un despido improcedente se tratase, así como acceso del trabajador a la prestación por desempleo que le pudiera corresponder. Cuestión indemnizatoria que será objeto de tratamiento en el epígrafe 4.1.6.

⁴⁶ Así, para (Urrutikoetxea Barrutia M. , 2014, pág. 397) “*los bienes jurídicos protegidos por las sanciones administrativas y penales sobre el acoso son convergentes; la integridad moral y la dignidad*”.

⁴⁷ El artículo 50.2 del Estatuto de los Trabajadores establece “*que el trabajador tendrá derecho a las indemnizaciones señaladas para el despido improcedente, es decir, a una indemnización de treinta y tres días de salario, por año de servicio, prorrateándose por meses los períodos de tiempo inferiores a un año hasta un máximo de veinticuatro*”, de conformidad con lo establecido en el artículo 56.1 a del mismo cuerpo legal.”

De forma más exhaustiva, las causas en las que motivar la demanda de extinción del contrato se encuentran reguladas en el art. 49.1. j) del ET, y que a su vez encuentra su desarrollo en el citado art. 50, siendo, entre otras, los incumplimientos empresariales en los que se puede fundamentar la misma, los siguientes:

- Las modificaciones sustanciales en las condiciones de trabajo llevadas a cabo sin respetar lo previsto en el artículo 41 ET y que redunden en menoscabo de la dignidad del trabajador.
- La falta de pago o retrasos continuados en el abono del salario pactado. Cuando ésta circunstancia, por sí sola o unida a otras, supusieran el acoso moral en el trabajador.
- Cualquier otro incumplimiento grave de sus obligaciones por parte del empresario, véase aquí el encuadre del acoso moral en el trabajo, falta de ocupación efectiva...etc., salvo los supuestos de fuerza mayor, así como la negativa del mismo a reintegrar al trabajador en sus anteriores condiciones de trabajo en los supuestos previstos en los artículos 40 y 41 ET, cuando una sentencia judicial haya declarado los mismos injustificados.

El trabajador víctima de acoso moral, muy probablemente durante la sustanciación del procedimiento judicial y su posterior resolución, dependiendo claro está de la duración de mismo, como digo, es más que probable que el trabajador se halle en situación de incapacidad temporal (debido a la ansiedad, depresión...etc.), lo que no supone que el contrato de trabajo esté suspendido con motivo del acoso moral padecido, siendo el procedimiento instado por la víctima, el cauce procesal del que se sirve para que efectivamente se produzca, no la suspensión, sino la extinción definitiva de la relación laboral.

No obstante, pudiera ser que la situación de incapacidad temporal (IT) se extralimitara en el tiempo⁴⁸, que se produjera el alta del trabajador, o que siquiera se llegara a producir la IT por las causas que fueren, y que obviamente trascienden la voluntad de la víctima, con el consecuente perjuicio y vulneración de sus derechos, - véase por ejemplo que los facultativos no consideren que los síntomas padecidos por el

⁴⁸ De conformidad con el art. 128 LGSS, La duración máxima de IT será de 365 días, prorrogables otros 180 días, si no hay declaración de incapacidad permanente.

trabajador víctima del acoso sean de la identidad suficiente como para causar baja temporal en el trabajo –.

En este sentido, se otorga al trabajador víctima de acoso moral en el trabajo, la posibilidad de instar en la demanda la **adopción por parte del Juez de medidas cautelares** que aseguren la efectividad de la tutela judicial pretendida, en tanto se sustancia el procedimiento, y ello al amparo de lo preceptuado en el **art. 79.1 de la LRJS** “*Las medidas cautelares que resulten necesarias para asegurar la efectividad de la tutela judicial que pudiera acordarse en sentencia se regirán por lo dispuesto en lo dispuesto en los artículos 721 a 747 de la Ley de Enjuiciamiento Civil con la necesaria adaptación a las particularidades del proceso social y oídas las partes, si bien podrá anticiparse en forma motivada la efectividad de las medidas cuando el solicitante así lo pida y acredite que concurren razones de urgencia o que la audiencia previa puede comprometer el buen fin de la medida cautelar.*”.

Y es que, como así pareció entender el legislador con la promulgación de la nueva LRJS 36/2011, incluyendo la posibilidad de solicitar medidas cautelares en procedimientos de este tipo, debemos ser conscientes de los graves perjuicios que pueden ocasionar para las víctimas de acoso moral el hecho de continuar prestando sus servicios durante el desarrollo del procedimiento judicial⁴⁹, y el paralelo riesgo de lesión de los derechos e intereses en liza, por lo que la medida cautelar instada sería precisamente la posibilidad de suspender la relación laboral hasta tanto recaiga resolución expresa. Y ello como fórmula que, en no pocas ocasiones, se convierte en la única vía para garantizar la efectividad del pronunciamiento judicial y preservar los bienes jurídicos en conflicto.⁵⁰

Medida cautelar, que como se ha dicho, y como cualquier otra medida cautelar que se precie deberá estar debidamente motivada⁵¹ y ser acordada por el juez de instancia.

⁴⁹ Por todo es conocido la pesada carga de trabajo que soportan los órganos jurisdiccionales en nuestro país, lo que conlleva que los procedimientos se alarguen en el tiempo.

⁵⁰ Véase la opinión de la Magistrada de la Sala de lo Social del TSJ Comunidad Valenciana Mercedes Boronat en: “*Algunas novedades del procedimiento de tutela de derechos fundamentales en la nueva LRJS*”. Revista de Jurisprudencia, número 1, 2012.

⁵¹ Toda medida cautelar adoptada debe respetar el presupuesto *fumus boni iuris*, esto es, apariencia de buen derecho. Al *fumus boni iuris*, se refiere el art. 728.2 de la Ley de Enjuiciamiento Civil cuando exige “*que el solicitante de medidas cautelares presente los datos, argumentos y justificantes documentales que conduzcan a fundar, por parte del Tribunal, sin prejuzgar el fondo del asunto, un juicio provisional e*

Por otro lado, y en sede de ejecución provisional de una sentencia favorable al trabajador, que constate la existencia de acoso moral, dictada en la instancia, pero que sea recurrida por el empresario, el art. 303.3 LRJS⁵² otorga a la víctima la posibilidad de optar entre continuar prestando servicios o cesar en la prestación en cumplimiento de la sentencia, quedando en este último caso en situación de desempleo involuntario desde ese momento, sin perjuicio de las medidas cautelares que pudieran adoptarse.⁵³ Dicho amparo judicial fue el encontrado por el trabajador objeto de acoso y cuyo caso fue enjuiciado por el Tribunal Superior de Justicia de Cataluña, en la sentencia dictada por dicho tribunal en fecha 20 de junio de 2005.

Por último señalar que el cauce procesal para la extinción de la relación laboral con motivo del acoso moral en el trabajo y amparado por el art. 50 ET, es el previsto en el proceso ordinario regulado en los arts. 80 y ss. LRJS.

Si bien pudiera ser, y en no pocos casos sucede, que el empresario despide a la propia víctima de acoso, en cuyo caso el cauce procedimental aludido servirá al trabajador para alzarse ante tal medida disciplinaria, solicitando la acumulación de la acción del despido a la correspondiente acción extintiva.

indiciario favorable al fundamento de su pretensión.” Se trata pues, junto con el *periculum in mora* y la prestación de caución, uno de los presupuestos cuya concurrencia es necesaria a la hora de adoptar una medida cautelar en el proceso civil, y por ende de aplicación análoga al proceso laboral-social.

⁵² “De ser recurrida por el empresario la sentencia que acuerde la extinción del contrato de trabajo a instancia del trabajador con fundamento en el art. 50 ET, el trabajador podrá optar entre continuar prestando servicios o cesar en la prestación en cumplimiento de la sentencia, quedando en este último caso en situación de desempleo involuntario desde ese momento, sin perjuicio de las medidas cautelares que pudieran adoptarse. La opción deberá ejercitarse mediante escrito o comparecencia ante la oficina judicial, dentro del plazo de cinco días desde la notificación de que la empresa ha recurrido. Si la sentencia fuera revocada, el empresario deberá comunicar al trabajador, dentro del plazo de diez días a partir de su notificación, la fecha de reincorporación, para efectuarla en un plazo no inferior a los tres días siguientes a la recepción del escrito. Si el trabajador no se reincorporase quedará extinguido definitivamente el contrato, siguiéndose en otro caso los trámites de los artículos 278 y siguientes, si la sentencia hubiese ganado firmeza. En este caso y a efectos del reconocimiento de un futuro derecho a la protección por desempleo, el período al que se refiere el párrafo anterior se considerará de ocupación cotizada.”

⁵³ En palabras de (García Rodríguez, 2009, pág. 336) “la exención para la víctima de acudir al puesto de trabajo con mantenimiento del resto de derechos y obligaciones derivados del contrato de trabajo, señaladamente el abono del salario”

4.1.2 PROCEDIMIENTO DE OFICIO POR LA AUTORIDAD LABORAL.

La Inspección de Trabajo y Seguridad Social, tal y como se señaló en el epígrafe 3.1.1., tiene competencia para actuar de oficio ante un supuesto caso de acoso moral en el trabajo en virtud del art. 13.1 de la Ley 23/2015 ordenadora del Sistema de Inspección de Trabajo y Seguridad Social.

En este sentido, la LRJS regula la vía procesal a través de la cual, la autoridad laboral puede actuar en defensa de los derechos e intereses del trabajador acosado, y ello tiene su amparo, a pesar de no recoger de forma expresa el acoso moral en el trabajo, en el art. 148 c) LRJS, estableciendo, al efecto, que el procedimiento podrá iniciarse de oficio como consecuencia, *“De las actas de infracción o comunicaciones de la Inspección de Trabajo y Seguridad Social acerca de la constatación de una discriminación por razón de sexo y en las que se recojan las bases de los perjuicios estimados para el trabajador, a los efectos de la determinación de la indemnización correspondiente. Igualmente se iniciará el procedimiento como consecuencia de las correspondientes comunicaciones y a los mismos efectos en los supuestos de discriminación por razón de origen racial o étnico, religión y convicciones, discapacidad, edad u orientación sexual u otros legalmente previstos.”*

4.1.3.- ACCIÓN DE TUTELA DE DERECHOS FUNDAMENTALES. LEGITIMACIÓN (ART. 177 LRJS). EXCEPCIÓN RECLAMACIÓN ADMINISTRATIVA PREVIA (ARTS. 64.1 Y 70 LRJS). MEDIDAS CAUTELARES IMPULSADAS CON LA NUEVA LRJS (ART. 180).

Unida a la tutela judicial que ampara al trabajador para extinguir la relación laboral con motivo del acoso moral padecido, gracias a la vía del art. 50 ET, y desarrollada en el apartado anterior de este trabajo, es necesario exponer ahora, quizás la vía tutelar más utilizada por las víctimas, ya que en la mayoría de situaciones de acoso, sino en la práctica totalidad de ellas, se produce una vulneración de la dignidad y de la integridad moral de la víctima, lo que supone que se están conculcando derechos fundamentales amparados por la CE (remisión epígrafe 2.2.1.), en cuyo caso la cuestión merece un análisis pormenorizado.

En ese marco de vulneración de derechos fundamentales, el trabajador puede instar la defensa de sus derechos y libertades bajo el amparo de lo preceptuado en el Capítulo XI LRJS en sus arts. 177 y ss., que bajo la denominación “*De la tutela de los derechos fundamentales y libertades públicas*” regula esta vía. Siendo importante contemplar, que no se trata de una modalidad procesal independiente, sino que se puede ejercitar conjuntamente con la extinción de la relación laboral del art. 50 ET, o lo que es lo mismo, se admite en nuestro ordenamiento jurídico laboral, la posibilidad de ejercitar una acción mixta de rescisión contractual acumulada a la tutela de derechos fundamentales por supuestos de acoso moral en el trabajo.⁵⁴

En cuanto a la legitimación otorgada al trabajador para servirse de este procedimiento, el art. 177 LRJS en su apartado 1º establece “*Cualquier trabajador o sindicato que, invocando un derecho o interés legítimo, considere lesionados los derechos de libertad sindical, huelga u otros derechos fundamentales y libertades públicas, incluida la prohibición de tratamiento discriminatorio y del acoso, podrá recabar su tutela a través de este procedimiento*”, para en su apartado 4º señalar “*La víctima del acoso o de la lesión de derechos fundamentales y libertades públicas con motivo u ocasión de las relaciones jurídicas atribuidas al conocimiento del orden jurisdiccional social o en conexión directa con las mismas, podrá dirigir pretensiones, tanto contra el empresario como contra cualquier otro sujeto que resulte responsable, con independencia del tipo de vínculo que le una al empresario.*”

Ahondando en esta vía de tutela, en primer lugar, es importante resaltar, que en estos procedimientos, en virtud de los arts. 64.1 y 70 LRJS, queda excluida la necesidad del requisito de conciliación o mediación previas y de la reclamación administrativa previa o al agotamiento de la vía administrativa, respectivamente, como presupuesto procesal para la admisión de la demanda en solicitud del restablecimiento del o de los derechos fundamentales lesionados.

⁵⁴ A tal efecto, véase la STSJ de Cataluña, de 15 de julio de 2002, dictada en materia de demanda de resolución de contrato al amparo del art. 50 ET acumulada con tutela de derechos fundamentales por acoso sexual. Pero según Escudero y Poyatos (2005, pág. 266) “...perfectamente aplicable al acoso moral...”

Ello no hace más que poner de manifiesto la especialidad de este cauce procedimental, que el legislador ha previsto con acierto, y que eleva las garantías de preferencia y sumariedad⁵⁵ de las han de gozar, desde mi óptica, inexorablemente, los procedimientos de este tipo.

En segundo lugar, y en cuanto a las medidas cautelares se refiere, tal y como sucede con la vía judicial tratada en el epígrafe 4.2.1., se otorga al trabajador la posibilidad de instar en la demanda la adopción por parte del juez de medidas cautelares en los supuestos de acoso moral en el que se produce la vulneración de derechos fundamentales de la víctima.

Ello tiene encuadre normativo y procesal, en el nuevo art. 180 LRJS⁵⁶, donde se concretan las posibles medidas cautelares en los supuestos de acoso, enumerando como tales (Boronat Tormo, 2012):

- “1.- La suspensión de la relación, es decir, tanto de la obligación de trabajar, como de la correlativa remuneración.*
- 2.- La exoneración de la prestación de servicios, que a diferencia del caso anterior, mantiene la obligación de la empresa de abonar el salario.*
- 3.- El traslado de puesto o de centro de trabajo, lo que permite al trabajador salir del foco del conflicto.*
- 4.- La reordenación o reducción del tiempo de trabajo.*
- 5.- Por último, a través de una cláusula abierta posibilita pretender "cuantas otras tiendan a preservar la efectividad de la futura sentencia".*

⁵⁵ Una preferencia y sumariedad plasmada en la propia LRJS, véase en cuanto a la tramitación, el art. 179.1 “La tramitación de estos procesos tendrá carácter urgente a todos los efectos, siendo preferente respecto de todos los que se sigan en el juzgado o tribunal. Los recursos que se interpongan se resolverán por el Tribunal con igual preferencia” o en sede de medidas cautelares, art. 180.5 “De haberse solicitado medidas cautelares, dentro del día siguiente a la admisión de la demanda o a la solicitud, el secretario judicial citará a las partes y al Ministerio Fiscal para que, en el día y hora que se señale dentro de las cuarenta y ocho horas siguientes, comparezcan a una audiencia preliminar, en la que sólo se admitirán alegaciones y pruebas sobre la justificación y proporcionalidad de las medidas”.

⁵⁶ A tal efecto, el art. 180.5 establece: Cuando la demanda se refiera a protección frente al acoso..., podrán solicitarse, además, la suspensión de la relación o la exoneración de prestación de servicios, el traslado de puesto o de centro de trabajo, la reordenación o reducción del tiempo de trabajo y cuantas otras tiendan a preservar la efectividad de la sentencia que pudiera dictarse, incluidas, en su caso, aquéllas que pudieran afectar al presunto acosador o vulnerador de los derechos o libertades objeto de la tutela pretendida, en cuyo supuesto deberá ser oído éste.

En tercer lugar, hay que evidenciar el rol activo y obligatorio, que la nueva LRJS otorga al Ministerio Fiscal en estos procedimientos, como garante de los derechos fundamentales del trabajador víctima de acoso moral en el trabajo. A tal efecto, el art. 177.3 LRJS establece “*El Ministerio Fiscal será siempre parte en estos procesos en defensa de los derechos fundamentales y de las libertades públicas...*”. Sin embargo y en el plano indemnizatorio, baste señalar ahora, que el legislador, no parece haber otorgado un papel relevante al Ministerio Fiscal, en tanto que del art. 179.3 LRJS se desprende que será el trabajador demandante quien deberá expresar con claridad en su demanda la cuantía de la indemnización pretendida.⁵⁷

4.1.4.- DIMENSIÓN PROBATORIA. INVERSIÓN DE LA CARGA DE LA PRUEBA. APORTACIÓN DE INDICIOS.

No cabe lugar a dudas, que el auténtico “nudo gordiano” en esta materia es el relativo a la prueba que determine y acredite claramente la existencia de un supuesto acoso moral en el trabajo. Ello, no hace más que evidenciar la ardua o imposible tarea⁵⁸ a la que se enfrentan los juzgados y tribunales para enjuiciar este problema, así como lo tedioso que puede llegar a ser para el trabajador víctima de acoso moral, conseguir un sustento probatorio⁵⁹ que de forma reveladora pruebe el acoso sufrido.

A la hora de ejercer su derecho de defensa, el trabajador puede valerse de cuantos medios de prueba están reconocidos en las leyes, en particular arts. 90 y ss. LRJS, y en general, los previstos en los arts. 281 y ss. LEC. En consonancia, se otorga al trabajador la posibilidad de solicitar la anticipación de pruebas –art. 78.1 LRJS –, o al juez, vía diligencia final –art. 88.1 LRJS – acordar la práctica de cuantas pruebas estime necesarias.

⁵⁷ Art. 179.3 “*La demanda, además de los requisitos generales establecidos en la presente Ley, deberá expresar con claridad los hechos constitutivos de la vulneración, el derecho o libertad infringidos y la cuantía de la indemnización pretendida...*”

⁵⁸ STSJ Madrid de fecha 12 de julio de 2005.

⁵⁹ El art. 181.2 LRJS “*En el acto del juicio, una vez justificada la concurrencia de indicios de que se ha producido violación del derecho fundamental o libertad pública, corresponderá al demandado la aportación de una justificación objetiva y razonable, suficientemente probada, de las medidas adoptadas y de su proporcionalidad*”.

De forma más precisa, el art. 90.1 LRJS establece que *“Las partes, previa justificación de la utilidad y pertinencia de las diligencias propuestas, podrán servirse de cuantos medios de prueba se encuentren regulados en la Ley...”*

Estos es: medios de prueba documental, pericial, testifical, interrogatorios de las partes implicadas, informes de expertos (organismos públicos competentes, por ejemplo –art. 95.3 LRJS –), incluidos los medios de producción audiovisual. Siendo el juez el que a la vista de las pruebas practicadas⁶⁰ y los hechos que declare probados, deberá fundamentar de forma razonada el fallo que declare la existencia de acoso moral en el trabajo –art. 97.2 LRJS –.

En cuanto al informe pericial –art. 93.1 LRJS – con frecuencia resulta la única prueba documental (Serrano Olivares, 2005, pág. 212) de la que se sirve el trabajador, si bien, en la práctica judicial estos informes debido en su gran mayoría a la ausencia de imparcialidad, rigor, exhaustividad...etc., no son tenidos en cuenta por los jueces a la hora de establecer un nexo causal clarificador entre las practicas acosadoras y el estado de salud de la víctima de acoso moral, como consecuencia directa de aquéllas.

En este sentido (Molina Navarrete C. , 2007, pág. 34) considera lo que desde su óptica debe contener un informe pericial, así de forma literal establece, *“se le debe pedir que:*

- *Descarte actitudes de simulación psicológica –índice de sinceridad –.*
- *Excluya, o en todo caso pondere, el peso causal de factores endógenos – ejemplo: trastornos de personalidad de tipo “paranoide” –.*
- *Enumere de forma precisa las pruebas realizadas –apariencia científica –.*
- *Exponga detenidamente las lesiones padecidas y los tratamientos.”*

Es precisamente, con el objetivo de dotar de imparcialidad⁶¹ a la prueba pericial, por lo que en muchos supuestos se promueve la intervención del Forense, de oficio o a petición de parte –art. 93.2 LRJS – *“...en los casos en que sea necesario su informe en función de las circunstancias particulares del caso, de la especialidad requerida y de la*

⁶⁰ Para (Molina Navarrete C. , 2007, pág. 34) *“el AML...es una conducta cuya acreditación depende de la valoración del juez de un cúmulo de criterios.”*

⁶¹ Que no suficiencia automática de su dictamen sobre la que sostener una condena por acoso moral. En tal sentido la STSJ Baleares de fecha 17 noviembre 2006, consideró que el informe del forense, por sí mismo, no es prueba determinante del acoso moral en el trabajo.

necesidad de su intervención, a la vista de los reconocimientos e informes que constaren previamente en las actuaciones.”

No obstante lo anterior, es evidente la dificultad para acreditar la prueba plena de los supuestos de acoso moral en el trabajo, por cuanto tal y como sostiene la mayoría de la doctrina científica, habrá de acudir a la “prueba indiciaria”⁶² (Navarro Nieto, 2007, pág. 202), así como invocar la denominada “inversión de la carga de la prueba”, y ello cuando estén en balanza derechos fundamentales⁶³.

Mención específica merece la cuestión relativa a la inversión de la carga de la prueba en casos de vulneración de derechos fundamentales, la cual descansa en la asentada doctrina constitucional, plasmada en los arts. 96 y 179.2 LRJS.

A pesar de ello, es objeto de crítica por la doctrina científica (Molina Navarrete C., 2007, pág. 35) el hecho de que la aplicación e invocación de esta técnica de inversión probatoria, apenas modifica la posición probatoria del trabajador acosado aun poniendo de relieve un amplio número de indicios.⁶⁴ Ello se manifiesta en sentencias como la del TSJ Madrid, de fecha 21 de diciembre de 2006, que obviando la valoración conjunta de todos los indicios que ponían de relieve la existencia de una conducta hostigadora, y en consecuencia, acoso moral en el demandante.

No obstante, algunas resoluciones judiciales, sí que han aplicado esta doctrina constitucional, en esa línea, la STSJ Castilla la Mancha, de fecha 20 de abril de 2006, que sustentó el fallo condenatorio en base a los indicios de acoso moral constatados en el acto del juicio.

En definitiva, en cuanto a la prueba indiciaria se refiere, con acogimiento favorable para la doctrina científica, señalar la STSJ Cantabria de fecha 23 de junio de 2004, en la que estableció la posibilidad de una condena de acoso moral basada en indicios, señalando “...no significa que sea preciso acreditar exhaustivamente la

⁶² El art. 96.1 LRJS establece “En aquellos procesos en que de las alegaciones de la parte actora se deduzca la existencia de indicios fundados de...acoso y en cualquier otro supuesto de vulneración de un derecho fundamental o libertad pública, corresponderá al demandado la aportación de una justificación objetiva y razonable, suficientemente probada, de las medidas adoptadas y de su proporcionalidad.”

⁶³ Véanse las SSTCO 17/2003 y 49/2003, “tendrán aptitud probatoria tanto los hechos que sean claramente indicativos de la probabilidad de la lesión del derecho sustantivo, como aquellos que, pese a no generar una conexión tan patente y resultar por tanto más fácilmente neutralizables sean sin embargo de entidad suficiente para abrir razonablemente la hipótesis de la vulneración de derecho fundamental”.

⁶⁴ En el mismo sentido (Serrano Olivares, 2005, pág. 208).

conducta de acoso con todos sus pormenores, sino un sustrato mínimo compuesto por hechos básicos⁶⁵ sobre los que asentar un relato fáctico razonable”.

4.1.5.- ESPECIAL ATENCIÓN A LA PRESCRIPCIÓN Y CADUCIDAD DE LA ACCIÓN EN LA JURISDICCIÓN SOCIAL.

No menos importante en el tema que nos ocupa, es el marco de la prescripción o caducidad de las acciones judiciales⁶⁶, contemplado en nuestro ordenamiento jurídico, y que como se indica en la denominación de este epígrafe habrá que tener especial atención con esta cuestión.

En cuanto al plazo de caducidad de la acción, son de aplicación las reglas generales, esto es, el cómputo del plazo de caducidad se iniciará cuando se adopten las medidas empresariales que serán objeto de impugnación en vía judicial.⁶⁷

En cuanto al plazo prescriptivo⁶⁸, tanto para la doctrina científica como para la jurisprudencia, resulta de aplicación el art. 59.1 ET, esto es, las acciones derivadas de una relación contractual laboral que no tengan un plazo especial, prescribirán al año de su terminación.

Es aquí cuando nos encontramos ante la circunstancia, en ocasiones, nada fácil de resolver, con respecto a cuál es el *dies a quo* para iniciar el plazo de un año establecido. A tal efecto (Molina Navarrete C. , 2007, pág. 31) considera que “*el día inicial será aquel en que la acción pudiera efectiva o materialmente ejercitarse, en los términos del art. 1969 CC, esto es, cuando puede ser realizado el derecho que conlleva esa acción*”.

Es decir, el día inicial para ejercitar la acción, será aquel en que tenga lugar la última agresión objeto de acoso –STS Sala 4ª de fecha 16 de marzo de 1990 –o el aquel en que se evidencie el daño integral en la víctima–STSJ Cataluña de fecha 28 de

⁶⁵ Aquí es donde entraría en juego el papel de la prueba indiciaria.

⁶⁶ Aquí se tratará la prescripción y la caducidad en cuanto a las acciones judiciales laborales se refiere.

⁶⁷ Y ello en relación a las acciones de impugnación de despido o sanción disciplinaria, de las medidas de movilidad geográfica y modificación sustancial de las condiciones de trabajo, de fijación del período de vacaciones y de determinación y distribución de la reducción de jornada por motivos de conciliación de la vida familiar y laboral. Medidas todas ellas adoptadas en muchos de los supuestos de acoso moral en el trabajo con una clara intencionalidad por parte del empresario (García Rodríguez, B. y Martínez Moreno, C, 2006, pág. 233)

⁶⁸ Se interrumpirá dicho plazo si el trabajador ejercita acciones judiciales en la vía penal. En la doctrina científica análisis detallado en (Gimeno Lahoz, 2005, pág. 216 y ss.). En la jurisprudencia STSJ Cataluña de fecha 15 de julio de 2002.

noviembre de 2001 –y ello por tener en consideración que la práctica acosadora se trata de conductas continuadas⁶⁹, al socaire de un “*plan preconcebido*” (Serrano Olivares, 2005, pág. 169) por cuanto el plazo para iniciarse la acción debe computarse a partir de tener lugar la última acción de acoso que conlleve un trato humillante o vejatorio, afectando así la integridad moral del trabajador acosado.

Por último señalar, en cuanto a la prescripción en materia de seguridad social se refiere, que el derecho a las prestaciones de Seguridad Social prescribirán a los 5 años, y ello a partir del día siguiente a aquel en que se produzca el hecho causante del que traiga causa la prestación que correspondiere –art. 43 LGSS –.

4.1.6.- DIMENSIÓN INDEMNIZATORIA. REPARACIÓN MORAL Y COMPATIBILIDAD DE INDEMNIZACIONES EN LOS CASOS DE ACOSO MORAL EN EL TRABAJO.

La cuestión indemnizatoria en los supuestos de acoso moral en el trabajo, se convierte tal vez, en lo más relevante del pronunciamiento judicial.

Y es que junto al hecho de que se reconozca el padecimiento de la víctima acosada, y en consecuencia la existencia de un episodio de acoso moral en el trabajo, el *quantum* indemnizatorio supone la única vía reparatoria de los derechos y libertades lesionados, así como por la pérdida del puesto de trabajo con motivo de la extinción de la relación laboral.

Pero llegados a este punto, cabría cuestionarse, si un montante económico es capaz de reparar y reestablecer los derechos conculcados y el sufrimiento del trabajador, lo que sin duda dependerá, y bastante, de cada persona, del tiempo en que la situación de acoso se extendió, de cuáles fueron las prácticas acosadoras, de la incidencia del acoso en la salud de la víctima...etc. y que indudablemente, ha de plasmarse en el pronunciamiento judicial, tratándose de un proceso de cuantificación muy complejo⁷⁰,

⁶⁹ En este sentido, (Gimeno Lahoz, 2005, pág. 212 y ss.) y (Navarro Nieto, 2007, pág. 172)

⁷⁰ Para (Gimeno Lahoz, 2005, pág. 334) “...*el concreto periodo de baja por enfermedad, el diagnóstico específico de las lesiones, su carácter permanente o reactivo al conflicto laboral, las consecuencias familiares, sociales y laborales...son parámetros que considero inexorables a la hora de...cuantificar la indemnización por daños morales*”. Para (Gallego Moya, 2009, pág. 140) “...*la cuantificación del daño moral podrá establecerse a partir de pautas como la naturaleza más o menos ofensiva de los actos de acoso, la intensidad en forma de reiteración, la duración de la conducta, la afectación de varios derechos fundamentales...etc.*”

que debe ser debidamente motivado por el juez, al que se le otorga gran libertad para determinar, en base a los hechos probados y pruebas practicadas, el contenido y el valor de las infracciones cometidas, y su reflejo en el marco indemnizatorio.

En este contexto, seguidamente se abordará la cuestión indemnizatoria en función de la vía judicial elegida por el trabajador, en tanto que, dependiendo de cuál haya sido el camino procesal utilizado por la víctima en busca de la tutela judicial, dependerá igualmente la indemnización económica que deberá percibir.

Por una parte, de haber optado por la extinción de la relación laboral por voluntad del trabajador (remisión epígrafe 4.1.1.), y claro está, de haber obtenido un pronunciamiento favorable a sus intereses, procederá una indemnización tasada en función de la categoría profesional del trabajador, del salario, de la antigüedad en la empresa...etc., y que en la actualidad se encuentra establecida en el art. 56.1 ET *“el trabajador tendrá derecho a las indemnizaciones señaladas para el despido improcedente, es decir, a una indemnización de treinta y tres días de salario, por año de servicio, prorrateándose por meses los períodos de tiempo inferiores a un año hasta un máximo de veinticuatro”*.

Resaltar que el precepto fue redactado por el número siete del artículo 18 de la Ley 3/2012, de 6 de julio, de medidas urgentes para la reforma del mercado laboral⁷¹, y que ha supuesto una disminución considerable en la protección e indemnización a percibir, ya no sólo de las víctimas de acoso moral, sino de cualquier trabajador afectado por un despido improcedente.⁷²

Para la doctrina científica⁷³, que buena parte de los procesos de acoso finalicen por esta vía extintiva, supone una derrota de la tutela judicial, ya que supone la autoexclusión del trabajador víctima de acoso moral, indemnizada, sí, pero autoexclusión.

⁷¹ Véase el contenido de la ley en: https://www.boe.es/diario_boe/txt.php?id=BOE-A-2012-9110

⁷² Esa rebaja a la que aludo, se constata en el hecho de que con anterioridad a la entrada en vigor del RDL 3/2012 la indemnización general por extinción de la relación laboral, mediando sentencia que declarara el despido como improcedente, era de 45 días de salario, por año de servicio, prorrateándose por meses los períodos de tiempo inferiores a un año hasta un máximo de 42 mensualidades (art. 56.1 a) ET).

⁷³ Véase la postura de (Gallego Moya, 2009) o (Molina Navarrete C. , 2007, pág. 37) donde afirma *“pero lo que ya no queda tan claro es el grado de eficacia que este orden está aportando a la tutela con el AML, como acredita...que la principal vía de intervención sea, paradójicamente, la auto-excluyente del art. 50 ET –la vía de “huida” del “infierno”, aunque con algo de dinero que palie el “duelo del alma” –.*

Por otra parte, si se opta por el proceso especial de tutela de derechos fundamentales y libertades públicas (remisión epígrafe 4.1.3) la dimensión indemnizatoria se vuelve más compleja si cabe, ya que, no existe una indemnización tasada⁷⁴ para los supuestos en los que se produce un menoscabo en la dignidad e integridad moral⁷⁵ de la víctima.

Aquí es cuando adquiere notoriedad la indemnización por daños y perjuicios derivados del acoso moral. A tal efecto, y siguiendo la posición doctrinal de Molina Navarrete o Sepúlveda Gómez⁷⁶, (Urrutikoetxea Barrutia M., 2014, pág. 68) establece cuales serían las funciones y finalidades de esta indemnización, así pues:

- 1) Función compensatoria con motivo de los perjuicios morales inherentes al acoso (Bejarano Hernández, 2006, pág. 50), o (Molina Navarrete, Cristobal, 2001).
- 2) Función resarcitoria por los daños patrimoniales⁷⁷ ocasionados -gastos en defensa jurídica del proceso judicial, asistencia médica o psicológica, peritaje médico...etc.- o el lucro cesante⁷⁸ dejado –salarios dejados de percibir-.
- 3) Finalidad sustitutiva del derecho conculcado. En tal sentido se pronunció la Sala de lo Social del TSJC en su sentencia 4393/2002 de 11 de junio, “...*las medidas necesarias para la reparación de las consecuencias derivadas de los actos, que una vez extinguida la relación laboral no pueden ser otras que la de imponer al demandado el pago de la indemnización procedente por los evidentes daños y perjuicios de carácter moral causados a la actora, e incluso económicos*”.
- 4) Función preventiva y disuasoria, considerada tanto en la doctrina, en palabras de (Molina Navarrete, Cristobal, 2001) “...conseguir un efecto preventivo...”, así

⁷⁴ En su caso, sí está tasada la que correspondiere por la modificación o extinción del contrato de trabajo o en otros supuestos establecidos en el Estatuto de los Trabajadores y demás normas laborales. Y que como establece el art. 183.3 “*la indemnización (por daños morales) será compatible (con aquéllas)*...”.

⁷⁵ Tal y como ha señalado el TS en alguna ocasión, véase la STS (Sala 1ª) de 17 de septiembre de 2002, las indemnización por daños morales causados por la vulneración de los derechos fundamentales de la persona, carece de módulos de carácter patrimonial objetivo para su evaluación.

En palabras de (Gimeno Lahoz, 2005, pág. 323) “...*a diferencia de otros sectores de nuestro ordenamiento jurídico –como es el de vehículos a motor-, no existe una forma única de indemnizar los daños que se derivan de una presión laboral tendenciosa*”

⁷⁶ Aunque en el marco de la conducta antisindical del empresario, tiene perfecta consonancia para los supuestos de acoso moral en el trabajo. (Sepúlveda Gómez, 2004, pág. 46) Sepúlveda Gómez, M. (2004): “...*por ello la indemnización de los daños morales...tiene una función de compensación.*”

⁷⁷ Véase la distinción entre daño emergente y lucro cesante efectuada por (Gallego Moya, 2009, pág. 138)

⁷⁸ Ganancias razonables dejadas de percibir (STS, Sala 1ª, de 21 de octubre de 1996).

como por el legislador en la LRJS, art. 183.2 “...*así como para contribuir a la finalidad de prevenir el daño.*”

Por último, desde el punto de vista de la doctrina jurisprudencial, este tipo de indemnizaciones (que recordemos, son perfectamente compatibles⁷⁹ con la tasada, del art. 50 ET) no se conceden de forma automática, sino que los tribunales vienen exigiendo como requisito *sine qua non* para su concesión y cuantificación la necesidad de acreditar el daño causado en la víctima.

En ese sentido, es criterio estable del TS a raíz de su sentencia de 20 de septiembre de 2007, el carácter no automático de estas indemnizaciones, porque para el TS, “*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*”.⁸⁰

En la doctrina científica se encuentran posturas contrarias al criterio de no automaticidad⁸¹, y por tanto restrictivo de la concesión de estas indemnizaciones por daños morales, al considerar que una vez probado el acoso y la consecuente lesión a la integridad moral y la dignidad se desestime la indemnización por ausencia de perjuicio causado, (Urrutikoetxea Barrutia M. , 2014, pág. 371), debiendo seguir en tales supuestos el criterio recogido en el art. 183.2 LRJS “*El tribunal se pronunciará sobre*

⁷⁹ Aunque en la práctica judicial esa compatibilidad indemnizatoria, en ocasiones, quedó diluida. (Véase la STSJ País Vasco de fecha 12 de julio de 2002, con remisión expresa a las STS de 3 de abril de 1997) Actualmente la postura doctrinal es clara y favorable en cuanto a la compatibilidad indemnizatoria, tanto por el TS, véase la sentencia de 17 de mayo de 2006; como por los distintos órganos en suplicación, véase la STSJ País Vasco de 24 de octubre de 2006 “...*han de valorarse con separación de los daños y perjuicios derivados de la extinción del contrato de trabajo y aquellos otros inherentes a la lesión del derecho fundamental del trabajador que se concretan en el padecimiento psíquico...*”

⁸⁰ Criterio seguido en la STSJ Galicia de 21 de julio de 2008 “*los perjuicios reales y efectivos directamente derivados de la extinción contractual, sin que existan, así, indicios o puntos de apoyo suficientes en los que fundamentar la condena que pretendía la actora*”.

⁸¹ La llamada “automaticidad del daño”, que en palabras de (Gallego Moya, 2009, pág. 136) “...*el que la mera constatación de violación del derecho fundamental lleve aparejado un efecto indemnizatorio por los daños que –se presume– derivan de ese ataque.*”

la cuantía del daño, determinándolo prudencialmente cuando la prueba de su importe exacto resulte demasiado difícil o costosa.”⁸²

Por evidenciar algún pronunciamiento judicial en el que se haya concedido la compatibilidad de la indemnización derivada del art. 50 ET con otras derivadas de los daños y perjuicios ocasionados en la víctima del acoso moral, véase por ejemplo la SJS nº 7 de Murcia, de 30 de mayo de 2003 (ratificada por el TSJ de Murcia en fecha 30 de septiembre de 2003), y en la que, estimando íntegramente la demanda, condenó a la empresa a abonar la cantidad de 57.254’4 € en concepto de indemnización por la resolución del contrato de trabajo, y 90.000 € en concepto de indemnización por daño moral.

CAPÍTULO 5.- TUTELA VÍA SEGURIDAD SOCIAL DEL ACOSO MORAL EN EL TRABAJO.

5.1.- LA CALIFICACIÓN DEL ACOSO MORAL COMO ACCIDENTE DE TRABAJO.

De conformidad con lo establecido en el art. 156.1 LGS RDL 8/2015⁸³ se entiende por accidente de trabajo toda lesión corporal que el trabajador sufra con ocasión o por consecuencia del trabajo que ejecute por cuenta ajena. Estableciéndose en el apartado segundo del citado artículo qué tendrá la consideración de accidente de trabajo.

Así la cosas, de forma más precisa, el acoso moral como accidente de trabajo, encuentra su encuadre normativo en el apartado e) art.156.1 LGSS, en tanto que cataloga como tal *“Las enfermedades⁸⁴, no incluidas en el artículo siguiente, que contraiga el trabajador con motivo de la realización de su trabajo, siempre que se pruebe que la enfermedad tuvo por causa exclusiva la ejecución del mismo.”*

⁸² En palabras de (Molina Navarrete C. , 2007, pág. 36) *“si nos empeñamos en exigir prueba de la finalidad de socavar la personalidad del trabajador, cuanto un daño psíquico, y no sirve de nada el conflicto, ni las tensiones, ni los ambientes degradados, ni las bajas, se está pidiendo una suerte de prueba imposible”*

⁸³ Por el que se aprueba el Texto refundido de la Ley General de la Seguridad Social.

⁸⁴ La mayoría de la doctrina científica, véase por todos, (Urrutikoetxea Barrutia M. , 2014, pág. 384) que opta por considerar estas enfermedades como “de trabajo”, esto es patologías asimiladas al accidente de trabajo del actual art. 156.1 e) RDL 8/2015 (anterior, 115.2 e) LGSS).

Atendiendo a la última parte del citado precepto “*siempre que se pruebe que la enfermedad tuvo por causa exclusiva la ejecución del mismo*”, es claro el hecho de que para que una serie de conductas acosadoras que causan en el trabajador un trato humillante, degradante y que vulneran su integridad y dignidad moral, debe existir un necesario nexo causal⁸⁵ entre aquéllas, y la enfermedad psico-física, que en muchos de los supuestos de acoso moral padece la víctima, y que dichos padecimientos se produzcan durante la ejecución de la actividad laboral. (Martínez Barroso, 2007, pág. 29).

Es en ese contexto cuando el marco probatorio se vuelve nuevamente relevante⁸⁶ (remisión epígrafe 4.1.4.), y ello al objeto de establecer esa relación de causalidad necesaria para que la práctica acosadora lleve aparejada la contingencia de accidente de trabajo y tenga su amparo en el art. 156.2 e) LGSS, circunstancia que en la práctica deviene compleja (Olarte Encabo, 2009, pág. 165).

En cuanto a la prueba que evidencie el nexo causal, no existe en la jurisprudencia una línea clara y unificadora, en tanto que hay pronunciamientos que abogan por flexibilizar la exigencia de nexo causal⁸⁷, sin exigir por tanto la exclusividad prevista en el art. 156.1 e) LGSS⁸⁸, y otras que, por el contrario son partidarias del rigor del precepto legal⁸⁹.

Por su relevancia para la doctrina científica (Vicente Rojo, J.y María Cervera, A., 2005, pág. 75 y ss.), es necesario traer a colación la STSJ Navarra de fecha 30 de abril de 2001, y las posteriores de fecha 18 de mayo y 11 de junio, ambas también de 2001. Las cuales afirmaron la contingencia de accidente de trabajo para la incapacidad temporal de tres trabajadoras⁹⁰, y ello “*al provenir la enfermedad consecuencia del ambiente laboral hostil, existiendo nexo causal entre la situación laboral y el síndrome*

⁸⁵ Como estableció el TS en su sentencia de fecha 28 de septiembre de 2000, al señalar que es imprescindible que la prueba demuestre un nexo causal directo e inequívoco entre el mal sobrevenido y la ejecución del trabajo.

⁸⁶ Ello unido a la dificultad probatoria, en palabras de (Gimeno Lahoz, 2005, pág. 246) “*próxima a la probatio diabólica*” que fue tratada por el TS, por todas, véase la sentencia de fecha 23 de noviembre de 1999, al resolver que la presunción de laboralidad para el tiempo y lugar de trabajo del actual art. 156.3 RDL 8/2015 (anterior art. 115.3 LGSS) es paralelamente aplicable a las enfermedades profesionales. Criterio seguido por (Urrutikoetxea Barrutia M. , 2014, pág. 383).

⁸⁷ Criterio aceptado en la doctrina científica por (Molina Navarrete C. , 2007, pág. 28).

⁸⁸ Por todas, véase STSJ Navarra de fecha 15 de noviembre de 2006.

⁸⁹ STS de 18 de fecha 18 de enero de 2005.

⁹⁰ Un análisis pormenorizado de estas resoluciones en (Gimeno Lahoz, 2005, pág. 247 y ss.)

psíquico que padece”. En el mismo sentido se pronunció el TSJ Andalucía en su sentencia de fecha 29 de abril de 2003 al concluir que *“la enfermedad padecida por el actor...es constitutiva de accidente de trabajo al resultar claro y evidente la existencia de nexo causal entre la situación laboral de aquél y el síndrome psíquico que padece”*.

En definitiva, no genera duda alguna para las doctrinas científica y jurisprudencial la circunstancia de que el acoso moral en el trabajo puede provocar en el trabajador una serie de patologías y enfermedades consecuencia directa de la ejecución de su actividad laboral, y por ende subsumibles en la calificación de accidente de trabajo con el consecuente objeto de protección por el sistema de seguridad social.

5.2.- RECARGO EN LAS PRESTACIONES DE SEGURIDAD SOCIAL EN EL MARCO DEL ACOSO MORAL EN EL TRABAJO.

Unido al epígrafe anterior, y por profundizar un poco más en ese objeto protector por el sistema de seguridad social a la víctima de acoso moral en el trabajo, es conveniente señalar ahora, el recargo en materia prestacional al que derivan los supuestos de acoso.

De conformidad con el art. 164.1 LGSS *“Todas las prestaciones económicas que tengan su causa en accidente de trabajo o enfermedad profesional se aumentarán, según la gravedad de la falta, de un 30 a un 50 por 100...”*, esto es, cuando se constate la existencia de una enfermedad asimilada al accidente de trabajo, derivada del acoso moral, el sistema de seguridad social incrementa el nivel de protección para la víctima, y ello se refleja en la imposición, por responsabilidad empresarial, de un recargo prestacional en función de la gravedad que adquiera el supuesto concreto de que se trate.

Siendo que dicho recargo prestacional encuentra su amparo en la infracción de normas preventivas contempladas en la LPRL –arts. 14,15 y 25 – y queda justificado en el citado art. 164.1 *“cuando no se hayan observado las medidas generales o particulares de seguridad e higiene en el trabajo, o las elementales de salubridad o las de adecuación personal a cada trabajo, habida cuenta de sus características y de la edad, sexo y demás condiciones del trabajador.”* Estableciéndose en su apartado 2 que la responsabilidad del pago del recargo *“recaerá directamente sobre el empresario infractor y no podrá ser objeto de seguro alguno...”*.

Es mayoritario el posicionamiento favorable de la doctrina científica al recargo prestacional, en este sentido, (Gimeno Lahoz, 2005, pág. 277); (Gómez-Millán Herencia, 2012); o (Molina Navarrete C. , 2007, pág. 30).

Aunque no tan unánime es el posicionamiento en el marco jurisprudencial, por un lado existe una postura que exige un incumplimiento “concreto”⁹¹ del deber de prevenir, y por otro (posicionamiento que goza de más acogida por los tribunales) existe una línea que aboga por aceptar el recargo de las prestaciones, siendo suficiente para ello, el haberse producido un incumplimiento “genérico”⁹² de los deberes de prevención genéricos.

Por último y en cuanto a la compatibilidad entre las prestaciones de la seguridad social y la responsabilidad por daños del empresario, resaltar que de forma expresa el art. 164.3 LGSS contempla tal opción, *“La responsabilidad que regula este artículo es independiente y compatible con las de todo orden, incluso penal, que puedan derivarse de la infracción.”* Por cuanto no debería generar debate alguno la citada compatibilidad, que si bien, no se genera tal debate en la doctrina jurisprudencial emanada del TS, sin embargo si existe en cierta medida en la científica.⁹³

CAPÍTULO 6.- PREVENCIÓN DEL ACOSO MORAL EN EL TRABAJO.

Si preceptivo ha resultado durante la elaboración del presente trabajo acudir a figuras como la delimitación del tema objeto de estudio, su encuadramiento en el acervo normativo interno, y la respuesta jurídica que se otorga en nuestro ordenamiento jurídico al acoso moral en el trabajo, aún más necesario resulta, efectuar en el presente capítulo un análisis del papel que debe desempeñar la prevención⁹⁴ de riesgos laborales como instrumento para evitar la existencia de supuestos de acoso moral en los trabajadores, lo que sin lugar a duda supondría una victoria de la política preventiva frente a las conductas acosadoras, pero que en la práctica, suelen ser escasos los supuestos que tienen tal reflejo victorioso.

⁹¹ Por todas, la STSJ Comunidad Valenciana de fecha 8 de noviembre de 2011.

⁹² Por todas, la STSJ Cataluña de fecha 15 de octubre de 2008.

⁹³ Muy criticada por otros autores, la postura de (Jurado Segovia, 2008, pág. 681) partidario de descontar el recargo de las posibles indemnizaciones.

⁹⁴ Según (Urrutikoetxea Barrutia M. , 2014, pág. 346) una concreción preventiva sobre el acoso basado en dos modelos: negociación colectiva y buenas prácticas, esto es, responsabilidad social corporativa (RSC).

6.1.- MARCO NORMATIVO.

En una primera aproximación al ámbito preventivo, y en cuanto al marco normativo se refiere, ya en la exposición de motivos la LPRL se establecen como deberes y obligaciones empresariales el dotar a la organización de una planificación preventiva que englobe de manera suficiente y eficaz la protección de los trabajadores frente a los riesgos laborales.⁹⁵

Señalar primeramente que el art. 4.2º LPRL ofrece una definición de riesgo laboral, debiendo considerarse como tal “...*la posibilidad de que un trabajador sufra un determinado daño derivado del trabajo...*” para establecer en el apartado 3º “*Se considerarán como «daños derivados del trabajo» las enfermedades, patologías o lesiones sufridas con motivo u ocasión del trabajo.*”

Así las cosas, el acoso moral en el trabajo como riesgo laboral psicosocial, encuentra su amparo (aunque no exista referencia expresa⁹⁶) en el art. 14 LPRL ya que se recoge, en primer lugar, el derecho de los trabajadores a una protección eficaz en materia de seguridad y salud en el trabajo, y en segundo lugar, el paralelo deber empresarial de proteger a los trabajadores frente a los riesgos laborales, debiendo adoptar para ello cuantas medidas sean necesarias –art. 14.2 LPRL – para cumplir con tal deber, lo que se manifiesta en una triple vertiente preventiva (Rojas Rivero, 2005) que debe integrarse en el sistema de gestión de la empresa –art. 16.1 LPRL –: **Planificación** –elaboración de un plan de prevención de riesgos que contemple como riesgo psicosocial a prevenir, el acoso moral –; **Evaluación** –la evaluación de tales riesgos –; y **protección** –la protección de cualquier manifestación de riesgo psicológico en la organización del trabajo –. A lo que habrá de unir la debida formación a los trabajadores y la vigilancia de su salud –arts. 19 y 22 LPRL – respectivamente.

⁹⁵ Siendo el mecanismo principal de esa acción preventiva *la obligación regulada en el capítulo IV de estructurar dicha acción a través de la actuación de uno o varios trabajadores de la empresa específicamente designados para ello, de la constitución de un servicio de prevención o del recurso a un servicio de prevención ajeno a la empresa* (motivo 5º).

⁹⁶ Para (Rodríguez Copé, 2009, pág. 134), si bien considera que la labor de inclusión normativa expresa del acoso moral o psicológico ayudaría a su comprensión, no considera tal previsión imprescindible a efectos de exigir la obligación empresarial de prevención con respecto a esa modalidad de acoso en la organización del trabajo.

No obstante ello, supone crítica de la doctrina científica⁹⁷, tal y como se ha puesto de manifiesto a lo largo del presente trabajo, el hecho de que la figura del acoso moral no se contempla de manera expresa en las previsiones normativas en general, y preventiva en particular, siendo que únicamente es el acoso sexual, en virtud del art. 48 L.O. 3/2007, el que viene a imponer la obligación a las empresas de promover condiciones laborales tendentes a evitar cualquier manifestación de acoso sexual y acoso por razón de sexo en el trabajo, así como arbitrar procedimientos para cumplir con el deber preventivo que le impone la normativa existente (Urrutikoetxea Barrutia M. , 2014, pág. 315).

Sin embargo, a pesar de la ausencia normativa del acoso moral o del resto de acosos con móviles discriminatorios, existen posturas (Fabregat Monfort, 2011, pág. 47), que abogan por la aplicación sistemática del art. 48 anteriormente citado en consonancia con la obligación general de prevención recogida en el art. 4.2 d) ET y 14.1 LPRL, para fundamentar así la obligación empresarial de prevenir los riesgos laborales en general, y específicamente todas y cada una de las modalidades de acoso que pudieran producirse en el ámbito laboral, y no sólo la que tenga como motivo principal el carácter sexual o sexista.

Pero aun siendo cierta y notoria esa falta de normativa expresa en nuestro acervo jurídico interno, no menos cierta es la existencia de normas tanto comunitarias como nacionales, que indiquen en la necesidad de intervención y prevención antes los supuestos de acoso moral en el trabajo –Carta Social Europea art. 26; Resolución del Parlamento Europeo sobre el acoso moral en el trabajo, de 20 de setiembre de 2001; el art. 2.5 de la Directiva 76/2007/CE; O el art. 8.13 bis de la LISOS introducido por la Ley 62/2003, y que viene a responsabilizar al empresario del acoso padecido por la víctima, aun no siendo aquel el sujeto activo, y ello por no adoptar “las medidas necesarias” para evitarlo, o cuantos menos prevenirlo –.

Por último y en cuanto al marco punitivo se refiere, consecuencia de los incumplimientos empresariales en materia de prevención de riesgos laborales, a fin de evitar duplicidades innecesarias, hago remisión expresa a lo tratado en el epígrafe 3.1.2 del presente trabajo, en lo referente a “*la Sección 2ª Capítulo II LISOS (arts. 12.1, 12.3,*

⁹⁷ Si bien, no genera debate doctrinal (científico o jurisprudencial) alguno, la consideración del acoso moral como un riesgo laboral de naturaleza psicológica que puede causar un perjuicio en la salud de los trabajadores, ya sea físico o psíquico, además del moral. Véase a modo de ejemplo (Martínez Abascal, 2008, pág. 59)

12.6, 12.7, 12.16, 13.4, 13.10) sobre infracciones en materia de prevención de riesgos laborales.”

6.2.- LA NEGOCIACIÓN COLECTIVA EN EL ACOSO MORAL EN EL TRABAJO.

Supone un posicionamiento doctrinal incuestionable la necesaria intervención de la negociación colectiva en el ámbito de la prevención del acoso moral en el trabajo⁹⁸, en opinión de (Urrutikoetxea Barrutia M. , 2014, pág. 345) la negociación colectiva se convierte en un instrumento paliativo de las deficiencias normativas, que sirve para articular un sistema de protección del acoso moral, así como para impulsar la difusión de este riesgo psicosocial en el ámbito de la práctica convencional.

De igual forma supone mayoritaria, pero en este caso a nivel de crítica, la opinión doctrinal con respecto a que todavía queda mucho camino por recorrer e implicación por parte de los agentes sociales a fin de que la prevención de los riesgos laborales psicosociales en general, y del acoso moral en particular –en evidente contraste con el acoso sexual⁹⁹, por ejemplo – se vea refrendada en los convenios colectivos aplicables a los distintos sectores laborales en nuestro país.¹⁰⁰ En esa línea crítica (Gorelli Hernández, 2009, pág. 937), en cuanto a la escasa recepción del acoso moral en la práctica convencional de la Comunidad Autónoma de Andalucía. O (Urrutikoetxea Barrutia M. , 2010, pág. 177)¹⁰¹, en el País Vasco.

Una intervención de la negociación colectiva que se encuentra amparada normativamente por el art. 37 CE donde se reconoce el derecho a la negociación colectiva; por el art. 2.2 LPRL, al establecer que “*Las disposiciones de carácter laboral contenidas en esta Ley y en sus normas reglamentarias tendrán en todo caso el carácter de Derecho necesario mínimo indisponible, pudiendo ser mejoradas y desarrolladas en los convenios colectivos.*”; así como por las previsiones de los art. 3.1 b) ET “*Los derechos y obligaciones concernientes a la relación laboral se regulan...b) Por los*

⁹⁸ Diversos autores han profundizado en los últimos años en el estudio de la negociación colectiva sobre el acoso, véase al efecto (Gorelli Hernández, 2009, pág. 923 y ss.), (Meléndez Morillo-Vellaverde, L. y Pérez Campos, A. I., 2009, pág. 163 y ss.) o (Serrano García, 2009, pág. 40 y ss.)

⁹⁹ Que sí suele gozar de mayor tratamiento en la práctica convencional.

¹⁰⁰ Véase (Martínez Abascal, 2008, pág. 69), o (Rivas Vallejo, P. y Agustí Maragall, J., 2010, pág. 220).

¹⁰¹ Según su análisis sobre la negociación colectiva en el País Vasco, un 69 % de los convenios no incorpora referencia alguna sobre el acoso.

convenios colectivos.”; y del art. 83.3 del mismo cuerpo legal, en cuanto a la posibilidad de adoptar acuerdos específicos “...estos acuerdos, así como los acuerdos interprofesionales a que se refiere el apartado 2 de este artículo, tendrán el tratamiento de esta Ley para los convenios colectivos.”

Sentado lo anterior, y a pesar del trabajo que aún debe efectuarse para profundizar en la materia, existen supuestos extraordinarios en la negociación colectiva que ofrecen novedosos¹⁰² ejemplos de medidas para combatir los riesgos psicosociales en el trabajo.

Así las cosas, y para finalizar el presente epígrafe, aludiré a alguna aportación convencional que por su acertado tratamiento sobre el acoso moral en el trabajo, unido eso sí al acoso sexual y por razón de sexo, han supuesto un avance en la prevención de este riesgo laboral psicosocial en los últimos años en nuestro país, y ello por contemplar la existencia de comisiones específicas sobre acoso moral –y/o sexual – cuyo cometido principal es el seguimiento de los supuestos de acoso, presentando entre otras, funciones de iniciación de procesos informativos y sensibilización en los supuestos de acoso en el trabajo...etc.

Este es el caso, por ejemplo, con entrada en vigor el año 2012 y de inclusión ese mismo año en el convenio colectivo sectorial, del “*Protocolo de prevención frente al acoso, acoso sexual y por razón de sexo, para las empresas de comercio al por mayor e importadores de productos químicos industriales, y de droguería, perfumería y anexos.*”¹⁰³

6.3.- ACCIÓN SINDICAL EN EL ACOSO MORAL EN EL TRABAJO.

Y si necesaria resulta la labor de la negociación colectiva para la prevención del acoso moral en el trabajo, no menos importante es el papel a desempeñar por los representantes de los trabajadores, cuya participación en la prevención de riesgos laborales viene determinada y reconocida por la LPRL.

¹⁰² Siguiendo el exhaustivo análisis de convenios colectivos llevado por (Rivas Vallejo, P. y Agustí Maragall, J., 2010) Véase al efecto el convenio del personal laboral del Ayuntamiento de Sant Boi de Llobregat (2004-08)

¹⁰³ Resolución de 21 de febrero de 2012, de la Dirección General de Empleo, por la que se registra y publica el acta en la que se contiene el acuerdo. <https://www.boe.es/boe/dias/2012/03/08/pdfs/BOE-A-2012-3301.pdf>

Pero a los efectos de prevenir el acoso moral, ¿Quiénes son considerados los representantes de los trabajadores?

Para dar respuesta a la cuestión planteada, hay que efectuar una diferenciación entre representantes ordinarios y especializados (Díaz Moliner, 1998, pág. 196).

Los representantes ordinarios, tienen encomendada la defensa de los intereses de los trabajadores en materia de prevención de riesgos teniendo sus competencias atribuidas por Ley –la información, consulta, negociación, vigilancia y control, así como el ejercicio de acciones derivadas del posible incumplimiento en materia preventiva por parte del empresario, ante los órganos administrativos y/o tribunales –. Siendo el art. 18 LPRL el que les otorga la facultad de prevenir el acoso moral a través de la información sobre las medidas y actividades preventivas, sensibilización en materia de acoso...etc., teniendo el empresario obligación, en virtud del art. 18.1 c) LPRL, de aportar a los representantes de los trabajadores, en caso de que se preceptiva su intervención, o a los trabajadores mismos, dicha información.¹⁰⁴

Por su parte los representantes especializados (AA.VV. OSALAN-INSTITUTO VASCO DE SEGURIDAD Y SALUD LABORALES, 2004, pág. 31 y ss.) que tienen atribuidas funciones específicas en materia preventiva en general, y de prevención del acoso en particular, son, por un lado, los delegados de prevención –art. 35 LPRL –, cuyas funciones aparecen determinadas en el art. 36 LPRL, siendo deber del empresario proporcionarles la formación necesaria para el ejercicio de las mismas –art. 37.2 LRPL –; y por otro, el Comité de Seguridad y Salud –art. 38 LPRL – se trata de un órgano colegiado compuesto de forma paritaria por el propio delegado/os de prevención y por el empresario o sus representantes¹⁰⁵, y cuyo papel en la materia que nos ocupa es positivo, en tanto que es posible el intercambio de información entre sus miembros, elaborar políticas de prevención, planes de actuación o protocolos sobre el acoso moral...etc. (García Miguélez, 2009).

¹⁰⁴ Literalmente señala el precepto “En las empresas que cuenten con representantes de los trabajadores, la información a que se refiere el presente apartado se facilitará por el empresario a los trabajadores a través de dichos representantes; no obstante, deberá informarse directamente a cada trabajador de los riesgos específicos que afecten a su puesto de trabajo o función y de las medidas de protección y prevención aplicables a dichos riesgos.”

¹⁰⁵ no obstante ello, aunque sin derecho a voto en los asuntos que se traten, tienen cabida otros sujetos como los delegados sindicales, los trabajadores con cualificación específica en materia de acoso o los técnicos de prevención.

Así las cosas, delimitados quienes son los representantes de los trabajadores a efectos de prevenir el acoso moral en el trabajo, siguiendo a (Fabregat Monfort, 2011, pág. 79), el empresario deberá contar con los representantes de los trabajadores para:

- Elaborar un código de buenas prácticas, en virtud del art. 48.2 LOI.
- Considerar los riesgos psicosociales en la planificación preventiva, así como la negociación de un protocolo de acoso moral, de conformidad con los arts. 34.2 y 39.1 a) LPRL.
- Negociar las sanciones aplicables a los acosadores, en los términos del art. 58 y 85 ET, so pena de ya estar contempladas en un convenio supraempresarial.
- Negociar la reubicación de la víctima del acoso, teniendo en cuenta las condiciones laborales, personales y sociales de aquélla.

Todo ello, amparado bajo la obligación de negociar con buena fe, tanto por unos como otros –representantes y empresarios – y al objeto de alcanzar un acuerdo satisfactorio de conformidad con el art. 89 ET.

6.4.- MEDIDAS PREVENTIVAS Y BUENAS PRÁCTICAS. PROTOCOLOS FRENTE AL ACOSO MORAL EN EL TRABAJO.

Sentado todo lo anterior, y por resaltar de manera precisa y concreta cuales son las medidas preventivas que recoge la LPRL a fin de que el empresario cumpla con su deber de proteger de manera eficaz la seguridad y salud de sus trabajadores, y en concreto en lo que atañe a la prevención del acoso moral en el trabajo, estas son:

- Evaluación de los riesgos y planificación de la actividad preventiva, recogida en los arts. 14.2 y 16 LPRL, respectivamente.
- La formación de los trabajadores, art. 19 LPRL.
- Vigilancia de su salud, art. 22 LPRL.

Ahora bien, unido a esas medidas preventivas establecidas en la LPRL, es posicionamiento doctrinal unánime, la importante labor para prevenir el acoso moral en el trabajo de los denominados códigos de buena conducta (Martínez Abascal, 2008, pág. 70) o buenas prácticas o protocolos frente al acoso moral. En cuyo caso lo ideal sería el refrendo de esos códigos una vez adoptados, en el correspondiente convenio colectivo, lo que conllevaría extrapolar las medidas preventivas diseñadas e implementadas en una

empresa, en el convenio aplicable a todas y cada una de las empresas del sector de que se trate.

Pero, ¿existe verdadera voluntad empresarial de incluir protocolos de actuación o buenas prácticas para prevenir el acoso moral en el trabajo, y por ende establecer mecanismos para solucionar los conflictos que las prácticas acosadoras generan?

Si bien es cierto que como señalaba con anterioridad queda mucho camino por recorrer, no es menos cierto el hecho de que las empresas están cada vez siendo más conscientes del problema que conlleva el acoso moral en sus organizaciones y la necesidad de atajarlo vía prevención a través de la elaboración de protocolos.

Así pues, y para poner fin a este apartado, señalaré algunos protocolos de acoso moral, que, en la mayoría de los casos, unidos al acoso sexual y por razón de sexo, están adoptándose por las organizaciones empresariales, así como por las administraciones públicas, en tanto que el seno de los entes públicos no son pocos los supuestos de acoso moral que se suceden.

Véase por ejemplo el caso del “Protocolo de actuación para la prevención, tratamiento y erradicación del acoso sexual y moral o psicológico en la Agencia EFE, S.A.”, incorporado al Plan de Igualdad que se incluirá en el Convenio Colectivo de la Agencia EFE como anexo.¹⁰⁶

O, el “Protocolo de prevención y actuación ante casos de acoso sexual, moral y por razón de sexo en el entorno laboral en el Fundación Cepaim”.¹⁰⁷

O, por último, el “Protocolo para la prevención del acoso moral y/o psicológico en el trabajo y procedimiento especial para la tramitación de los escritos de iniciación.” De Unicaja¹⁰⁸ que considero una gran respuesta frente al acoso que nos ocupa, y ello por incluir en el protocolo la figura de una comisión asesora para la prevención y el tratamiento del acoso moral, y de la que forman parte paritariamente tanto la dirección de recursos humanos, como la representación sindical, lo que sin duda otorga más

¹⁰⁶ Véase el contenido del protocolo en :

http://www.efe.com/objetos_app/efecom/ficherosleytransparencia/Acuerdo_Protocolo_Acoso.pdf

¹⁰⁷ Véase el contenido del protocolo en : <http://cepaim.org/wp-content/uploads/2015/07/PROTOCOLO-DE-PREVENCION-Y-ACTUACION-ANTE-CASOS-DE-ACOSO-MORAL-Y-SEXUAL-EN-EL-ENTORNO-LABORAL.pdf>

¹⁰⁸ Véase el contenido del protocolo en :

<http://www.ccoo-servicios.es/archivos/unicaja/10-06-protocolo-acoso-moral.pdf>

garantías si cabe, en el tratamiento, seguimiento de los casos de acoso, y aplicación del protocolo.

Y en el caso de la administración pública, véase el “Protocolo de actuación ante el acoso moral en el trabajo (mobbing) en la Administración de la Generalitat Valenciana”¹⁰⁹, o el “Protocolo de actuación frente al acoso laboral en la Administración General del Estado”¹¹⁰

CONCLUSIONES FINALES.

A modo de recapitulación final del presente trabajo, pondré de manifiesto lo siguiente:

Primera.- La cuestión terminológica: Mobbing, acoso moral en el trabajo, acoso psicológico, psicoterror laboral, presión laboral tendenciosa...etc.

Es palpable que no existe un posicionamiento en la doctrina científica, que unifique todas las opiniones con respecto al fenómeno objeto de estudio, y ello se ha intentado evidenciar en el capítulo 1 del presente trabajo.

Como se observa, existen autores partidarios del uso del anglicismo “mobbing”, otros sin embargo, abogan por la definición de acoso moral o psicológico en el trabajo, otros como Gimeno Lahoz han aportado una definición novedosa “presión laboral tendenciosa” alejada y crítica con el resto de posturas.

Por su parte la doctrina judicial, si bien parece haber sido la encargada, a través de las resoluciones de construir y conceptualizar el fenómeno, o al menos, contribuir a ello, de igual forma se evidencia que no existe una postura clara en los juzgados y tribunales de nuestro país, en tanto que del análisis de la jurisprudencia se desprende que esta figura ha sido definida como mobbing, acoso moral en el trabajo, acoso psicológico, psicoterror u hostigamiento laboral...etc.

¹⁰⁹ Véase el contenido del protocolo en :

http://www.transparencia.gva.es/documents/162283897/162283962/protocolo_acoso_moral.pdf/d7f81690-0631-4094-978b-4b89f5fa6fda

¹¹⁰ Resolución de 5 de mayo de 2011, de la Secretaría de Estado para la Función Pública, por la que se aprueba y publica el Acuerdo de 6 de abril de 2011 de la Mesa General de Negociación de la Administración General del Estado sobre el Protocolo de actuación frente al acoso laboral en la Administración General del Estado. <https://www.boe.es/buscar/doc.php?id=BOE-A-2011-9529>

Así pues, evidenciada esta diversidad terminológica por ambas doctrinas, en sede de conclusiones opto por la ofrecida por el Juzgado de lo Social nº1 de Granada, en su sentencia de 24 de mayo de 2002, y en la que definió el acoso moral en el trabajo *“como un ataque contra la dignidad, estima e imagen de la persona constituyendo un ataque repetitivo y duradero en el tiempo cuya finalidad no es otra que, a través de una agresividad que tiene su reflejo de forma no física, destruir, desacreditar, desconsiderar, aislar e incluso, a veces, comprometer la salud del trabajador, con objeto de conseguir un auto-abandono del trabajo, produciendo un daño progresivo y continuo que desintegre la propia dignidad humana”*.

Segunda.- Inexistencia de legislación expresa sobre el acoso moral en el trabajo.

Es crítica doctrinal unánime y actual, que el desarrollo legislativo del fenómeno no ha sido el adecuado, a pesar de la promulgación de leyes –Ley 51/2003, 62/2003, L.O. 3/2007, o la propia Ley 31/1995 de PRL – la figura del acoso moral no goza de una regulación completa y explícita.

No obstante ello, y ante ese vacío legislativo, se evidencian posturas doctrinales favorables a la aplicación por analogía de las garantías del acoso discriminatorio que se desprenden de esas leyes, al acoso moral en el trabajo. Si bien, otra parte importante de la doctrina es claramente contraria a la vinculación de ambas figuras de acoso, por cuanto exigen una regulación clara, expresa e inequívoca del acoso moral en el trabajo.

Tercera.- Lesión de derechos fundamentales.

Es cuestión pacífica en la doctrina que el acoso moral en el trabajo siempre lesiona derechos fundamentales de las víctimas acosadas.

Así en líneas generales, se consideran vulnerados ante una situación de acoso moral, los siguientes preceptos constitucionales: arts. 10.1 “dignidad”; 15 “integridad moral y/o física”; 18.1 “honor e intimidad”; 15 “derecho a la salud frente a los riesgos laborales”; 35.1 “derecho a trabajar”.

Cuarta.- Tutela administrativa del acoso moral en el trabajo.

Papel de la Inspección de Trabajo y Seguridad Social: no genera dudas la competencia de la Inspección –art. 13 Ley 23/2015– en materia de acoso y violencia en el trabajo, estando su actuación regida por el Criterio Técnico 69/2009.

Marco sancionador: son aplicables ante supuestos de acoso moral en el trabajo, y en cuanto al ámbito administrativo se refiere, los preceptos sancionadores recogidos en las secciones I y II del capítulo II de la LISOS, en materia de relaciones laborales individuales y colectivas, y de prevención de riesgos laborales, respectivamente.

No obstante ello, es crítica doctrinal mayoritaria, la ausencia de norma sancionadora que de forma expresa contemple las conductas que tengan como fin conculcar la integridad moral del trabajador acosado.

Non bis in ídem: en virtud de este principio, no se podrán sancionar los hechos que hayan sido sancionados penal o administrativamente, en los casos en los que se aprecie identidad de sujeto, de hecho y de fundamento. En cuyo caso, y de no concurrir esta triple identidad, la jurisprudencia viene declarando la no vulneración del principio y en consecuencia la procedencia de las sanciones aplicadas.

Quinta.- Tutela judicial laboral del acoso moral en el trabajo.

Extinción de la relación laboral por voluntad del trabajador: al amparo de lo preceptuado en los arts. 49. 1 j) y 50 ET, y siguiendo el cauce procesal contemplado en el arts. 80 y ss. LRJS.

Proceso especial en defensa de derechos fundamentales: considerada como la vía tutelar más utilizada por las víctimas, que –muy importante – puede ejercitarse conjuntamente con la anterior, y cuyo cauce procesal es el establecido en los arts. 177 y ss. LRJS. Se trata de un procedimiento especial que goza de preferencia y sumariedad, y ello es constatable, por ejemplo en la ausencia de la exigencia de agotamiento de la vía administrativa previa como requisito para ejercitar la acción, o por el papel activo y obligatorio que se ha dado al Ministerio Fiscal, como garante de los derechos fundamentales de las víctimas.

Tanto en una vía procesal como en otra, destacar que la nueva LRJS introdujo la posibilidad de solicitar medidas cautelares durante la sustanciación de los procedimientos, en primera o superiores instancias, así es como se desprende de los arts. 79.1 y 180 LRJS, respectivamente.

Dimensión probatoria: es manifiesta la dificultad de las víctimas para acreditar de manera fehaciente que han sido sometidas a acoso moral en el trabajo. Aun pudiendo valerse de cuantos medios de prueba les permite la legislación laboral y civil aplicables,

ello no es óbice para tener presente lo tedioso que puede resultar para las víctimas conseguir un sustento probatorio que evidencie, sin género de dudas, el acoso sufrido.

Ante esa notoria dificultad, es claro el posicionamiento de la doctrina científica, no tanto el judicial, en favor de la “prueba indiciaria” e invocación de la denominada “inversión de la carga de la prueba”. Y como digo, no tanto en la jurisprudencia, en tanto que existen pronunciamientos de todo tipo, con acogida favorable y no, a la valoración de indicios que en su conjunto, evidencian la existencia de acoso moral.

Caducidad y prescripción: especial atención a los plazos de caducidad y prescriptivos de las acciones. Así en cuanto a la caducidad son de aplicación las reglas generales, iniciándose el plazo cuando se adopten las medidas empresariales objeto de impugnación. Por su parte el plazo de prescripción, tanto para la doctrina científica como judicial, será de un año –art. 59.1 ET – estando el problema en determinar el *dies a quo* donde tendrá inicio el plazo de una año establecido.

Dimensión indemnizatoria: la indemnización se consagra como la única vía reparatoria de los derechos y libertades lesionados, así como por la pérdida del puesto de trabajo por parte de la víctima.

Una indemnización que será diferente en función de la vía procesal elegida por el trabajador en busca de la tutela judicial (extinción de la relación laboral por voluntad del trabajador o proceso especial de tutela de derechos fundamentales).

Es aquí, con respecto a esa última vía procesal cuando se vuelve relevante la indemnización por daños morales, que si bien es criterio estable del TS la no automaticidad de dicha indemnización, la mayoría de la doctrina científica es crítica con la restricción existente para la concesión de esa indemnización.

Sexta.- Tutela vía seguridad social del acoso moral en el trabajo.

En definitiva, no genera duda alguna para las doctrinas científica y jurisprudencial la circunstancia de que el acoso moral en el trabajo puede provocar en el trabajador una serie de patologías y enfermedades consecuencia directa de la ejecución de su actividad laboral, y por ende subsumibles en la calificación de accidente de trabajo con el consecuente objeto de protección por el sistema de seguridad social, tanto en la calificación de tal contingencia, como en el posterior recargo de las prestaciones en materia de seguridad social que pudieren corresponder.

Séptima.- Prevención del acoso moral en el trabajo.

La LPRL garantiza a los trabajadores el derecho a una protección eficaz en materia de seguridad y salud en el trabajo, y por ende, en prevención de los riesgos laborales –incluido el acoso moral –.

Pero, como a lo largo de la exposición aquí efectuada, es crítica de la doctrina científica la ausencia del acoso moral en la normativa de prevención, como sí ocurre con el acoso sexual por ejemplo –art. 48 L.O. 3/2007 –.

Por otro lado es clara para la doctrina la necesaria intervención de la negociación colectiva en el ámbito de la prevención del acoso moral en el trabajo. Como evidente es el hecho de que aún queda mucho camino por recorrer e implicación por parte de los agentes sociales para que la prevención del acoso moral se vea reflejada en la práctica convencional.

Por último, señalar la postura unánime de la doctrina científica en cuanto a la importante labor que adquieren en materia de prevención del acoso moral de los llamados códigos de buena conducta o protocolos frente al acoso moral, que si bien es cierto se están adoptando cada vez con más frecuencia por las organizaciones, no es menos cierto que ello no tiene el eco necesario en los convenios colectivos, lo que a la postre significaría el éxito de la política de prevención de riesgos laborales en general, y del acoso moral, en particular.

BIBLIOGRAFÍA

AA.VV. OSALAN-INSTITUTO VASCO DE SEGURIDAD Y SALUD LABORALES. (2004). *El acoso moral en el trabajo. Evaluación, prevención e intervención*. Bilbao.

Bejarano Hernández, A. (2006). *"Indemnización por daños y perjuicios derivados de vulneración de derechos fundamentales"*. Revista de derecho social, ISSN 1138-8692, N° 33, págs. 45-88

Boronat Tormo, M. (2012). *."Algunas novedades del procedimiento de tutela de derechos fundamentales en la nueva LRJS "*. Revista de Jurisprudencia, número 1.

- Cavas Martínez, F. (2009). *Breves consideraciones sobre la prevención de riesgos psicosociales*. Cizur Menor: Aranzadi.
- CC.OO, Luna M. Coord. Secretaria de salud laboral de. (2003). *Acoso psicológico en el trabajo (mobbing)*. Madrid: Ediciones GPS.
- Correa Carrasco, M. (2006). “*El concepto jurídico de acoso moral en el trabajo*” en AA.VV. (CORREA CARRASCO, M., Coord.): *Acoso Moral en el trabajo. Concepto, prevención, tutela procesal y reparación de daños*. Cizur Menor: Aranzadi.
- Dejours, C. (2009). *Trabajo y violencia: Cuando la injusticia se hace banal*. Madrid: Modus laborandi.
- Díaz Moliner, R. (1998). *Derecho de Prevención de Riesgos Laborales*, vol. II. Madrid: Dijusa.
- Díez Picazo, L. (2003). *Sistema de derechos fundamentales*. Madrid: Civitas.
- Escudero Moratalla, J. F. (2005). *Mobbing: Análisis multidisciplinar y estrategia legal*. Barcelona: Bosch, S.A.
- Fabregat Monfort, G. (2011). *La obligación empresarial de tutela frente al acoso laboral en la empresa*. Albacete: Bomarzo.
- Gallego Moya, F. (2009). “*Los riesgos psicosociales: teoría y práctica*”, en AA.VV. (González Díaz, F.A. y Hierro Hierro, F., Coord.): *Los riesgos psicosociales: teoría y práctica*. Cizur Menor: Aranzadi.
- García Miguélez, M. P. (2009). “*La participación de los trabajadores en materia de prevención de riesgos laborales*”. Madrid: Revista Pecvnia.
- García Rodríguez, B. (2009). “*Tutela pública ante los riesgos psicosociales. La necesidad de una nueva modalidad procesal ante el acoso*”, en AA.VV. (Sánchez Trigueros C. Dir.): *Los riesgos psicosociales: teoría y práctica*. Cizur Menor: Aranzadi.
- García Rodríguez, B. y Martínez Moreno, C. (2006). “*La tutela jurisdiccional frente al acoso laboral. Una aproximación al estado de la cuestión*”, en AA.VV. (CORREA CARRASCO, M., Coord.): *Acoso Moral en el trabajo. Concepto, prevención, tutela procesal y reparación de*. Cizur Menor: Aranzadi.
- Gimeno Lahoz, R. (2005). *La presión laboral tendenciosa (El mobbing desde la óptica de un juez)*. Valladolid: Lex Nova.
- Gómez-Millán Herencia, M. (2012). *La incompleta tutela del recargo en supuestos de acoso moral*. Aranzadi Social.

- Gorelli Hernández, J. (2009). *Acoso laboral y negociación colectiva en Andalucía*. Sevilla.
- Hirigoyen, M.-F. (2006). *El acoso moral: maltrato psicológico en la vida cotidiana*. Barcelona: Paidós.
- Jurado Segovia, A. (2008). *Acoso moral en el trabajo: análisis jurídico-laboral*. Madrid: La Ley.
- Leymann, H. (1996). *Mobbing. La persécution au travail*. Paris: Éd. du Seuil.
- Leymann, H. (2002). *La persécution au travail*. Paris: Éd. du seuil.
- Luelmo Millán, M. (2003). "Acoso Moral o Mobbing. Nuevas perspectivas sobre el tratamiento jurídico de un tema intemporal de actualidad", *REDT*, núm. 115.
- Luna, M. (2003). "Acoso psicológico en el trabajo (mobbing)", (Secretaría seguridad y salud de CC.OO.-Madrid Coord.). Madrid.
- Martí Fernández, F. (2012). *El ocaso del acoso laboral: de la gestión del mobbing a la prevención de conflictos en las organizaciones*. Gestión práctica de riesgos laborales. <http://pdfs.wke.es/5/1/2/9/pd0000075129.pdf>
- Martínez Abascal, V.-A. (2008). *El acoso moral en el trabajo: claves para su protección extrajudicial*. Valencia: Tirant lo blanch.
- Martínez Barroso, M. (2007). *Riesgo psicosocial en el sistema de protección social*. Murcia: Laborum.
- Meléndez Morillo-Vellaverde, L. y Pérez Campos, A. I. (2009). "Tratamiento de los riesgos psicosociales en la negociación colectiva" en Sánchez Trigueros, C. (Dir.): *Los riesgos psicosociales: teoría y práctica*. Cizur Menor: Aranzadi.
- Molina Navarrete, C. (2001). *Una nueva patología de gestión en el empleo público: el acoso institucional (mobbing)*. Madrid: La Ley.
- Molina Navarrete, C. (2001). "La tutela frente a la "violencia moral" en los lugares de trabajo: entre prevención e indemnización". *Aranzadi social* 18/2001, (Vol. V/2001, 1127-1172) www.wetstlaw.es.
- Molina Navarrete, C. (2002). *La tutela frente a la "violencia moral" en los lugares de trabajo: entre prevención e indemnización*. Revista Quincenal Aranzadi Social, num. 18.
- Molina Navarrete, C. (2006). "La tutela frente al "acoso moral" en el ámbito de la función pública: cómo vencer las persistentes resistencias" en AA.VV. (CORREA CARRASCO, M., Coord.): *Acoso Moral en el trabajo. Concepto, prevención, tutela procesal y reparación de daños*. Cizur Menor: Aranzadi.

- Molina Navarrete, C. (2007). *La tutela judicial frente al acoso moral en el trabajo: de las normas prácticas forenses*. Albacete: Bomarzo.
- Monereo Pérez, J.L. y Fernández Avilés, J.A. (2006). "Artículo 3. Concurrencia con el orden penal" en García Blasco, J. y Monereo Pérez, J.L. *Comentario sistemático al texto refundido de la LISOS*. Granada: Comares.
- Montoya Melgar, A. (2009). "El acoso en el trabajo y su encuadramiento jurídico", en Sánchez Trigueros, C. (Dir.): *Los riesgos psicosociales: teoría y práctica*. Cizur Menor: Aranzadi.
- Navarro Nieto, F. (2007). *La tutela jurídica frente al acoso moral laboral*. Cizur Menor (Navarra): Aranzadi.
- Nieto García, A. (2002). *Derecho sancionador administrativo*. Madrid: Tecnos.
- Olarte Encabo, S. (2009). "La incidencia del acoso moral en el ámbito de la Seguridad Social: hacia la equiparación de las enfermedades psicolaborales", en AA.VV. (CORREA CARRASCO, M., Coord.): *Acoso Moral en el trabajo. Concepto, prevención, tutela procesal y reparación de daños*. Cizur Menor: Aranzadi.
- Pedrosa Alquézar, S. (2006). "Actualidad de la prevención del acoso moral en el trabajo desde la perspectiva jurídica", en AA.VV. (CORREA CARRASCO, M., Coord.): *Acoso moral en el trabajo. Concepto, prevención, tutela procesal y reparación de daños*. Cizur Menor: Aranzadi.
- Piñuel y Zabala, I. (2001). *Mobbing. Como sobrevivir al acoso psicológico en el trabajo*. Maliaño (Cantabria): Sal Terrae.
- Rivas Vallejo, P. y Agustí Maragall, J. (2010). *Estudios sobre el derecho a la vida e integridad física y moral en el ámbito laboral*. Barcelona: Atelier.
- Rodríguez Copé, M. L. (2009). "La incidencia del acoso moral en el ámbito de la Seguridad Social: Prácticas de empresa sobre la prevención del acoso", en AA.VV. (CORREA CARRASCO, M., Coord.): *Acoso Moral en el trabajo. Concepto, prevención, tutela procesal y reparación de daños*. Cizur Menor: Aranzadi.
- Rojas Rivero, G. (2005). *Delimitación, prevención y tutela del acoso laboral*. Albacete: Bomarzo.
- Sempere Navarro, A.V. y Martín Jiménez, R. (2003). "Artículo 3. Concurrencia con el orden jurisdiccional penal", en Sempere Navarro, A.V. (Coord.): *Comentario a la Ley de Infracciones y sanciones del orden social*. Cizur Menor: Aranzadi.
- Sepúlveda Gómez, M. (2004). *Los efectos patrimoniales derivados de la conducta antisindical del empresario*. Albacete: Bomarzo.

- Serrano García, J. (2009). *Prevención del acoso: su cumplimiento por la negociación colectiva*. Gestión Práctica de Riesgos Laborales, nº 60.
- Serrano Olivares, R. (2005). *EL acoso moral en el trabajo*. Madrid: Consejo económico y social.
- Trude, A. (2002). *Mobbing: el acoso moral en el trabajo. Prevención, síntomas y soluciones*. Barcelona: Océano S.L.
- Urrutikoetxea Barrutia, M. (2010). *La prevención de la violencia de género en el trabajo: análisis de la negociación colectiva del País Vasco*. http://www.ehu.eus/ojs/index.php/Lan_Harremanak/article/viewFile/4663/4451
- Urrutikoetxea Barrutia, M. (2014). *Acoso Laboral y lesión de derechos fundamentales*. Albacete: Bomarzo.
- Vicente Rojo, J.y María Cervera, A. (2005). *El mobbing o acoso laboral*. Madrid: Tébar.