

# Configuración jurídica del mobbing

Juan Gorelli Hernández

Profesor Titular de la Universidad de Sevilla

Tomás Gómez Álvarez

Doctor en Derecho del Trabajo y Seguridad Social de la  
Universidad de Sevilla

1.- Configuración jurídica del acoso moral. 1.1 Introducción. 1.2 Perspectivas conceptuales. 1.3 Elementos configuradores del acoso moral. 1.3 A) Comportamientos humillantes o vejatorios. 1.3 B) La reiteración de los comportamientos humillantes o vejatorios. 1.3 C) Elemento intencional. 1.4 Otras cuestiones. 1.4 A) Sujetos. 1.4 B) Distinción respecto de otros fenómenos. 1.4 C) Bienes jurídicos lesionados. 1.4 D) Acoso moral y regulación vigente. 2. El acoso moral como contingencia profesional. 2.1 El acoso moral como riesgo profesional. 2.2 La aplicación de la normativa de prevención de riesgos laborales al acoso moral. 2.3 La repercusión de las normas de prevención de riesgos sobre el acoso moral. 3. Las vías de actuación contra el acoso moral. 3.1. El proceso laboral de tutela de los derechos fundamentales. 3.2 La responsabilidad civil. 3.3 La responsabilidad penal. 4. Acoso moral y extinción por resolución del trabajador. 5. El acoso moral como infracción administrativa.

## 1.- Configuración jurídica del acoso moral.

### 1.1 Introducción.

Ante todo creemos necesario señalar que el acoso moral (o mobbing, expresión anglosajona que ha hecho fortuna en nuestro lenguaje, pero que nos resistimos a utilizar al existir en nuestro idioma términos suficientemente adecuados para aplicar a este fenómeno) no es precisamente un producto de los tiempos modernos, sino que es algo tan antiguo como el origen mismo de las relaciones humanas<sup>1</sup>. Si es cierto que la especial sensibilidad que existe hoy hacia esta cuestión es consecuencia de la fortuna mediática<sup>2</sup> que ha tenido este fenómeno social.

Los primeros estudios proceden del ámbito de la sociología<sup>3</sup> y también de la ciencia médica, que plantea su estudio como conductas que originan en quien las padece determinadas consecuencias en forma de alteraciones de la salud. Ahora bien, conviene señalar que, si bien tales planteamientos

pueden ser interesantes (sobre todo desde la perspectiva de delimitar o tipificar el acoso moral como categoría jurídica), debemos desconfiar de ellos pues lo que puede ser relevante desde un punto de vista sociológico o médico, puede no tener el mismo interés para un jurista, ni todo fenómeno considerado como acoso moral por sociólogos o médicos, ha de ser jurídicamente relevante, ni ha de tener la misma trascendencia<sup>4</sup>; de ahí que prefiramos una línea de análisis mucho más centrada en los aspectos de técnica jurídica; que, por otra parte, puede realizar elaboraciones conceptuales de gran flexibilidad<sup>5</sup>.

El hecho de que estemos ante un fenómeno que provoca una importante sensibilidad social no debe impedir, a nuestro juicio, que actuemos con racionalidad jurídica, pues los planteamientos mediáticos han hecho desbordar las fronteras lógicas de la tipificación de este fenómeno: parece que cualquier comportamiento "despótico" del empresario es acoso moral; y muy al contrario, la verdad es que no todo es "mobbing"<sup>6</sup>.

1 En este sentido FERNANDEZ LOPEZ, M.F.: "El acoso moral en el trabajo ¿una nueva forma de discriminación", Revista de Derecho Social nº 19, página 54.

2 En este sentido VISCOMI, A.: "Il mobbing: alcune questioni su fattispecie ed effetti", Lavoro e Diritto nº 1 de 2002, página 45.

3 Así es especialmente importante el trabajo de LEYMANN, H.: "The mobbing Encyclopaedia", en <http://www.leyman.se>". También HIRIGOYEN, M.F.: "El acoso moral en el trabajo. Distinguir lo verdadero de lo falso", Paidós, Barcelona 2001. De esta misma autora. "El acoso moral. Maltrato psicológico en la vida cotidiana", Paidós, Barcelona 2001.

4 En este sentido VISCOMI, A.: Op. cit., página 47.

5 En este sentido CALAFA, L.: "Tra mobbing e mero conflitto: un'ipotesi di legittima reazione a un atteggiamento incivile del datore di lavoro", Rivista Italiana di Diritto del Lavoro, Tomo II de 2002, página 155; también TULLINI, P.: "Mobbing e rapporto di lavoro", Rivista Italiana di Diritto del Lavoro, Tomo I de 2000, página 252.

6 En este sentido CALAFA, L.: Op. cit., página 157.



Como punto de partida podemos señalar que el acoso moral consiste en un conjunto de molestias, acumuladas a lo largo del tiempo, dirigidas a lesionar el ánimo del trabajador. En este sentido HIRIGOYEN señala que el acoso moral se configura como aquella manifestación de conducta claramente abusiva, “especialmente, los comportamientos, palabras, gestos y escritos que puedan atentar contra la personalidad, la dignidad o la integridad física o psíquica de un individuo, o que pueden poner en peligro su empleo, o degradar el clima de trabajo”<sup>7</sup>. Se configura así como un fenómeno de carácter estrictamente laboral y derivado de las relaciones de trabajo. Ciertamente la primera visión que se nos presenta cuando hablamos del acoso moral tiene que ver con la actuación abusiva del empresario, o como señala MOLINA NAVARRETE, con el modelo absolutista de gestión de la empresa, en la que la obediencia plena es un elemento esencial<sup>8</sup>. Centrémonos ahora en analizar en qué consiste el acoso moral desde la perspectiva jurídico-laboral.

## 1.2 Perspectivas conceptuales.

Entiendo que para dar respuesta a tan importante pregunta es necesario analizar qué debemos entender por acoso moral, como figura que tiene relevancia a los efectos jurídico-laborales. Se trata, por tanto, de ofrecer un concepto sobre esta cuestión; es decir, delimitar el supuesto de hecho que el legislador debería tener en cuenta para imputar determinadas consecuencias jurídicas. Pero a estos efectos hemos de advertir las dificultades conceptuales que se plantean, pues el acoso moral no se configura precisamente como un comportamiento homogéneo, sino como un conjunto de conductas tremendamente heterogéneas, difíciles de reconducir a un único “tipo”; de ahí que normalmente, los estudios existentes acudan a formulaciones de carácter ejemplificativo. Por otra parte, también hay que señalar como causa de cierta confusión el que se pretenda estudiar este fenómeno desde planteamientos diferentes al acoso moral, tales como

entender que estamos ante un fenómeno propio del ámbito de la discriminación o que aparezca mezclado con el acoso sexual.

Ante todo señalar una evidencia: no existe en el ordenamiento laboral ningún concepto de acoso moral. A estos efectos hay una importante insuficiencia normativa. Si acaso podemos señalar como en esta materia el Partido Socialista Obrero Español presentó una proposición de Ley (la 122/000157<sup>9</sup>) sobre el derecho a no sufrir acoso moral en el trabajo. Dicha proposición modifica la redacción del art.4.2 e) ET, sobre derechos laborales, concretamente se establece que el trabajador tiene derecho al respeto a su intimidad y a la consideración debida a su dignidad, comprendida la protección frente al acoso sexual, “y frente a conductas constitutivas de acoso moral”. No se define que es el acoso moral en dicho precepto, pero si se señala en el art. 54.2 c) ET, que se considera causa de despido disciplinario por ofensas verbales o físicas, “las conductas constitutivas de acoso moral”, entendiéndose por el mismo “toda conducta abusiva o de violencia psicológica que se realice 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”<sup>10</sup>.

Desde un punto de vista normativo hemos de señalar a la reciente regulación francesa, que ha modificado el Código de Trabajo para incorporar la figura del acoso moral (concretamente en el artículo 122-49 y ss.), cuestión que ha desembocado en la realización de interesantes estudios<sup>11</sup>. A tenor de esta regulación se trataría de aquella conducta contra un trabajador consistente en “actos repetidos de acoso moral que tienen por objeto o por efecto una degradación de las condiciones de trabajo susceptible de atentar a sus derechos y a su dignidad, de alterar su salud física o mental o de comprometer su futuro profesional”.

7 “El acoso moral. El maltrato psicológico en la vida cotidiana”, Paidós, Barcelona 1999, página 48.

8 “La tutela frente a la “violencia moral” en los lugares de trabajo: entre prevención e indemnización”, AS nº 18 de 2002, páginas 46 y 47.

9 Puede consultarse en el Boletín Oficial de las Cortes Generales, serie B, de 23 de noviembre de 2001, nº 175-1.

10 Hay que tener en cuenta que en el ámbito laboral esta proposición de ley se pretendía modificar también otros preceptos estatutarios como el art. 17.1 sobre discriminación, el 50.1 c) sobre resolución del contrato; además del art. 96 LPL sobre prueba indiciaria en los casos de discriminación; 181 LPL sobre modalidad procesal especial de tutela de la libertad sindical; art. 14 de la Ley de Prevención de Riesgos Laborales; 8.13 LISOS y se añadía un nuevo art. 13.7 bis a la misma LISOS.

11 En este sentido MAZEAUD, A.: “Harcèlement entre salariés: apport de la loi de modernisation”, Droit Social nº 3 de 2002; LAPEROU-SCHENEIDER, B.: “Les mesures de lutte contre le harcèlement moral”, Droit Social nº 3 de 2002; BOUTY, C.: “Harcèlement moral et droit commun de la responsabilité civile”, Droit Social nº 7-8 de 2002.

También puede acudir a la regulación comunitaria. Así las Directivas 2000/78, de 27 de noviembre, sobre el establecimiento de un marco general para la igualdad de trato en el empleo y la ocupación, y 2000/43 de 29 de junio, sobre el establecimiento de un marco general para la igualdad de trato de las personas, independientemente de su origen étnico, cuyo art. 2.3 establece en ambos casos, y desde una perspectiva general, que el acoso “constituirá discriminación a efectos de lo dispuesto en el apartado 1 cuando se produzca un comportamiento no deseado (...), que tenga como objetivo o consecuencia atentar contra la dignidad de la persona y crear un entorno intimidatorio, hostil, degradante, humillante y ofensivo”. También la vieja Directiva 76/207, sobre igualdad de trato entre hombres y mujeres, en la nueva redacción dada por la Directiva 2002/73, señala en su artículo 2.2 3º que el acoso se considera la “situación en que se produce un comportamiento no deseado relacionado con el sexo de una persona con el propósito o el efecto de atentar contra la dignidad de la persona y de crear un entorno intimidatorio, hostil, degradante, humillante u ofensivo”<sup>12</sup>.

Por su parte, la Comisión Europea, a través del Grupo de estudio Violencia en el Trabajo, adoptó el 14 de mayo de 2001 un concepto de mobbing, como

un comportamiento negativo entre compañeros o entre superiores e inferiores jerárquicos, a causa del cual el afectado “es objeto de acoso y ataques sistemáticos y durante mucho tiempo de modo directo o indirecto, por parte de una o más personas, con el objetivo y/o el efecto de hacerle el vacío”.

También hay que señalar cómo la doctrina laboral ha realizado aportaciones de interés a la hora de tipificar el acoso moral. Así, podemos señalar como existe una serie de elementos comunes entre las principales formulaciones, que generalmente tienen un carácter descriptivo<sup>13</sup>. En este sentido creo que es posible señalar cómo todos estos conceptos coinciden en que el acoso moral se configura como aquella situación de violencia psíquica que es ejercida de manera reiterada con la finalidad de vejar y humillar a un trabajador. Dicha violencia puede ser realizada tanto por un superior o el mismo empresario como por otros trabajadores, contando para ello con la aquiescencia o al menos con la no oposición del resto de los trabajadores.

Por último también hay que señalar cómo, ante la falta de regulación al respecto, la jurisprudencia está jugando un importante papel a la hora de delimitar este fenómeno. En este sentido, si bien aún no contamos con pronunciamientos del TS al respecto<sup>14</sup>, podemos rastrear diferentes resoluciones

- 12 En la dirección de entender que el acoso moral está íntimamente relacionado con la discriminación, la mencionada proposición de ley del Partido Socialista pretendía introducir una nueva redacción al art. 17.1 ET, consistente en añadir a la redacción actual que también se entenderían nulos y sin efecto, las decisiones empresariales que contengan discriminación favorables o adversas “o supongan acoso moral”.
- 13 Al respecto podemos señalar los conceptos ofrecidos por ARAMENDI, P.: “Acoso moral: su tipificación jurídica y su tutela judicial”, AS nº 2 de 2002, que estima (pag. 61) que se trata de un comportamiento reiterado y constante de violencia psíquica ejercido por quien, desde una perspectiva jurídica o social dominante se considera amenazado en ello por la víctima de su agresión, cuya destrucción pretende para mantener la posición de dominio. También MOLINA NAVARRETE, C., op. cit., página 60, que se refiere a la situación en la que una persona o grupo de personas deciden expresa o tácitamente ejercer sobre otra persona una violencia psicológica extrema, de forma sistemática y recurrente, durante un tiempo prolongado, con el fin de conseguir su estigmatización o aislamiento respecto del grupo, haciéndole perder su autoestima personal y su reputación profesional. FERNANDEZ LOPEZ, M.F.: Op. cit., página 56., para quien el acoso moral es la situación en la que un sujeto es sometido a persecución, agravio o presión psicológica por uno o varios miembros del grupo al que pertenece, con la complicidad o la aquiescencia del resto. Para MOLINA, B.: “Mobbing o acoso moral en el lugar de trabajo”, RL nº 3 de 2002, página 52, se trata de “un comportamiento recurrente y sistemático, realizado en el lugar de trabajo por compañeros o superiores jerárquicos de la víctima, que goza de un apoyo o un encubrimiento tácito de la organización, y que, debido a su carácter claramente vejatorio y humillante, atenta a dignidad de la persona y la perturba gravemente en el ejercicio de sus labores profesionales”. Por último, HERNANDEZ VELASCO, E.: “Acoso moral en el trabajo o mobbing. Las acciones judiciales de su víctima”, Justicia Laboral nº 10, página 57, entiende que se trata de la: “presión que sufre un trabajador en su empresa con ocasión de la violencia psicológica extrema, de forma sistemática y recurrente (...) y durante un tiempo prolongado (...) con la finalidad de que dicho empleado acabe abandonando el lugar de trabajo”.
- 14 Podemos señalar, no obstante, a la STS de la Sala 3ª, de 23 de julio de 2001, recurso de casación nº 3715/1997; que si bien no establece un concepto de acoso moral, si señala que de los hechos se deduce que en el caso en cuestión “estamos ante un verdadero paradigma de cómo no debe actuar un poder público en un Estado de derecho (...) provoca no poca perplejidad que ese discurso se haga sin explicar, por ejemplo, por qué era necesario -no ya legítimo- mantener al funcionario durante la jornada de trabajo en un sótano sin ventilación ni luz natural, sin darle ocupación de ningún tipo; por qué cuando el funcionario solicita la baja por enfermedad, con apoyo en un certificado médico que acredita que procede la baja laboral, se le contesta con un oficio en que el Presidente de la Corporación local rechaza la petición con el escalofriante argumento de que «su actual situación en el trabajo pasa por la inactividad absoluta» (...) Actuaciones como las que describe la Sala de instancia (...) constituyen una forma de acoso moral sistemáticamente dirigido contra el funcionario público reclamante, carentes de toda justificación”

que coinciden con los elementos a los que ya hemos hecho referencia antes: “situaciones de hostigamiento a un trabajador frente al que se desarrollan actitudes de violencia psicológica de forma prolongada y que conducen a su extrañamiento social en el marco laboral, le causan alteraciones psicósomáticas de ansiedad, y en ocasiones consiguen el abandono del trabajo del empleo al no poder soportar el stress al que se encuentra sometido”<sup>15</sup>; o también “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 (...) dicha conducta es indeseada, irrazonable y ofensiva (...) dicha conducta crea un entorno laboral intimidatorio, hostil o humillante para la persona que es objeto de la misma”<sup>16</sup>. Más recientemente se señala que es una práctica “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 su reputación, perturbar el ejercicio de sus labores y lograr finalmente que esa persona o personas acaben abandonando el lugar de trabajo”<sup>17</sup>.

### 1.3 Elementos configuradores del acoso moral.

A tenor de los elementos que hemos expuesto creemos que la configuración del acoso moral gira necesariamente en torno a tres elementos: las conductas o medios utilizados para importunar, molestar o perseguir; en segundo lugar, que dicha conducta deber realizarse no de manera puntual sino de modo reiterado; por último, que dicha conducta o bien persigue dañar la dignidad del

trabajador o tiene como consecuencia una violación de la dignidad laboral.

#### A) Comportamientos humillantes o vejatorios.

Ante todo el acoso moral supone el desarrollo de tratos vejatorios o humillantes contra un concreto o concretos trabajadores. Aquí no es posible precisar o concretar cuales son aquellos comportamientos que son capaces de originar una situación de acoso moral (así se explican algunas de las dificultades de tipificar esta figura jurídica); se habla así de un “polimorfismo” del acoso moral<sup>18</sup>.

Estos pueden consistir en maltratos verbales, pero también es posible incluir todo tipo de comportamiento o actitud que suponga una persecución del trabajador. Es conveniente ser flexible y no cerrar el conjunto de comportamientos a tener en cuenta. Así, podemos hablar en los supuestos extremos de agresiones consistentes en bloquear o encerrar a los trabajadores víctimas del acoso<sup>19</sup>; de agresiones verbales, consistentes en gritar o insultar al trabajador<sup>20</sup>, o dirigirle la palabra de manera claramente intimidante o amenazante, conducta normalmente acompañada de actuaciones gesticulantes nada tranquilizadoras<sup>21</sup>, tratamientos que por lo impropio intimidan al trabajador. También puede consistir en un comportamiento dirigido a desacreditar al trabajador, con la difusión de críticas en público o rumores sobre su persona<sup>22</sup>. Otra posibilidad podría ser la continua falta de respeto o educación, como ignorarle, no dirigirle la palabra<sup>23</sup>, o comunicarse con él tan sólo para incitarlo a dejar el trabajo<sup>24</sup>. Especialmente eficaces son las conductas tendentes a lograr el aislamiento del trabajador a través de la puesta en marcha de medidas de carácter organizativo tales como sacar al trabajador de su

15 Sentencia del Juzgado de lo Social de Madrid de 18 de junio de 2001, procedimiento 298/2001.

16 STSJ de Navarra, de 30 de abril de 2001, recurso de suplicación nº 148/2001; también la STSJ de Navarra, de 18 de mayo de 2001, recurso de suplicación nº 134/2001.

17 STSJ Sala de lo Contencioso-Administrativo de Valencia de 25 de septiembre de 2002, recurso contencioso-administrativo nº 40/1998. También podemos mencionar algunas resoluciones a nivel de Juzgado de lo Social; así la St de 24 de septiembre de 2001, del Juzgado de lo Social de Pamplona nº 2, procedimiento nº 400/2001: “situación en la que una persona o grupo de personas ejercen una violencia psicológica y sistemática durante un período prolongado de tiempo sobre otra persona en el lugar de trabajo”. También la St del Juzgado de lo Social de Vigo, de 28 de febrero de 2002, procedimiento nº 711/2001: “una forma de acoso en el trabajo por medio de agresiones verbales, aislamiento social, difusión de críticas o rumores contra esa persona, que crea un entorno laboral intimidatorio, hostil o humillante para el trabajador objeto de la misma”.

18 En este sentido FERNANDEZ LOPEZ, M.F.: Op. cit., página 58.

19 Este es el supuesto de las SS.TSJ de Navarra de 30 de abril de 2001, recurso de suplicación nº 148/2001 y 18 de mayo de 2001, recurso de suplicación nº 134/2001.

20 STSJ de Navarra, de 15 de junio de 2001, recurso de suplicación 220/2001.

21 MOLINA, B.: Op. cit., página 52. Vid. la Sentencia del Juzgado de lo Social nº 1 de Bilbao de 22 de marzo de 2002, autos 107/02.

22 Sentencia del Juzgado de lo Social nº 4 de Jaén de 10 de mayo de 2002, autos 99/02.

23 Vid. la Sentencia del Juzgado de lo Social nº 21 de Barcelona de 13 de noviembre de 2002, autos nº 770/02.

24 A este respecto vid. la STSJ de Cataluña de 28 de noviembre de 2001, recurso de suplicación nº 1578/2001; también la St de 28 de febrero de 2002 del Juzgado de Vigo, procedimiento nº 711/2001.

ámbito laboral y reubicarlo en otro puesto de trabajo en el que, dadas sus circunstancias, queda claro a todos que está recibiendo un castigo (sacarlo de la "zona noble" y ubicarlo en el pasillo, en una mesa de cara a la pared, junto al vestíbulo), o aislarlo dentro del centro de trabajo pero en un puesto prácticamente escondido entre cuatro paredes<sup>25</sup>; evitar su presencia en actos comunes al resto de trabajadores (reuniones de trabajo, comidas o actos de celebración o de confraternización, etc); también desde el punto de vista del aislamiento del trabajador se le puede negar el acceso a las comunicaciones o informaciones relevantes para el desarrollo de la actividad laboral<sup>26</sup>; o bien impedirle el uso de los medios de trabajo habituales o los medios de comunicación<sup>27</sup>; otro supuesto habitual consiste en negarle la ocupación al trabajador, ordenándole que cambie su puesto de trabajo a algún lugar aislado de la empresa, sin contacto con los demás y donde no realizará función laboral alguna<sup>28</sup>; o bien ordenarle que no haga nada y esté permanentemente a disposición de la empresa<sup>29</sup>. En otros casos se trata de desacreditar su prestación de trabajo o minusvalorarla con críticas públicas y permanentes a su trabajo<sup>30</sup>, quitándole las competencias o labores que venía desarrollando y encargarle labores del todo diferentes e inferiores, actitud que deja clara la opinión de los superiores sobre su escasa capacidad de trabajo, prohibirle el contacto con el público cuando con anterioridad era el encargado de tales tareas, encargarle de modo permanente tareas de inferior categoría<sup>31</sup>; o bien se pueden establecer mecanismos de seguimiento y control "ad hoc", y no generalizados, tales como el establecimiento de planes específicos de control o de seguimiento de las tareas del concreto trabajador, de manera que sólo él los sufra en la empresa, o un

---

*«Como vemos las conductas que pueden dar lugar a una situación de acoso moral pueden ser tremendamente variadas...»*

---

control tan exhaustivo de su prestación que conduce incluso a resaltar sus ausencias para acudir al lavabo<sup>32</sup>, la restricción de acceso a determinados medios de trabajo o a determinados espacios físicos de la empresa<sup>33</sup>; también la asignación de tareas degradantes<sup>34</sup> o imposibles de cumplir<sup>35</sup>.

Como vemos las conductas que pueden dar lugar a una situación de acoso moral pueden ser tremendamente variadas y adoptar múltiples y diferentes formas<sup>36</sup>. Hemos de destacar en este sentido cómo la doctrina laboral ha intentado agrupar tan diferentes comportamientos en distintos grupos más o menos homogéneos; así

MOLINA NAVARRETE habla de hasta 6 grupos diferentes de comportamientos que pueden manifestar una situación de acoso moral: a) acciones contra la reputación personal o autoestima del trabajador, b) acciones denigrantes de sus convicciones, c) actuaciones contra su dignidad profesional, d) actuaciones orientadas a romper las relaciones comunicativas en la empresa, e) inferencias en la vida privada y f) actuaciones caracterizadas por efecto insultante o vejatorio<sup>37</sup>. En líneas generales se puede decir, que estas reordenaciones se basan en las categorías que ya habían sido elaboradas por los sociólogos<sup>38</sup>; pero, si bien es de agradecer el esfuerzo por reordenar la cuestión, lo cierto es que desde el punto de vista jurídico es irrelevante que se hayan establecido tales categorías. Lógicamente la consecuencia de este polimorfismo es la de tener que analizar de manera individualizada cada situación, para decidir si es propia del acoso moral; para lo cual será necesario también que se cumpla con los otros dos elementos que debemos estudiar. En todo caso, hemos de resaltar cómo tales conductas tienen un elemento

25 Sentencia del Juzgado de lo Social nº 30 de Madrid de 18 de marzo de 2002, autos 24/2002.

26 TULLINI, P.: Op. cit., página 252.

27 MOLINA B.: Op. cit., página 52.

28 STS Sala 3ª de 23 de julio de 2001, recurso de casación 3715/1997.

29 MISCIONE, M.: "I fastidi morali sul lavoro e il mobbing", Italian Labour Law e-Journal, <http://www.dirittodellavoro.it>.

30 Sentencia del Juzgado de lo Social nº 21 de Barcelona de 13 de noviembre de 2002, autos nº 770/02.

31 Vid. la STSJ de Cataluña de 8 de mayo de 2002, recurso de suplicación nº 8208/2001.

32 Sentencia del Juzgado de lo Social nº 2 de Gerona de 17 de septiembre de 2002, autos 374/2002.

33 STSJ de Valencia de 25 de septiembre de 2002, recurso contencioso-administrativo nº 40/1998.

34 Sentencia del Juzgado de lo Social nº 30 de Madrid de 18 de marzo de 2002, autos 24/2002.

35 Sentencia del Juzgado de lo Social nº 33 de Madrid de 18 de junio de 2001, procedimiento 298/2001; también la Sentencia del Juzgado de lo Social nº 2 de Vitoria de 31 de enero de 2002, autos nº 448/01.

36 En este sentido MELLA MENDEZ, L.: "El acoso psicológico en el derecho del trabajo", Tribuna Social nº 145, página 15.

37 Puede verse una agrupación similar en MOLINA, B.: Op. cit., páginas 52 y 53; o en HERNANDEZ VELASCO, E.: Op. cit., página 58.

38 Sobre esta cuestión vid. SAEZ NAVARRO, M.C.: "Algunas cuestiones sobre el «mobbing» en el trabajo, AS Vol. V, 2001, página 47.

en común entre sí: que a través de las mismas puede originarse una degradación de las condiciones de trabajo del sujeto que las sufre.

Desde este punto de vista del polimorfismo hay que tener en cuenta que tales comportamientos no tienen que configurarse necesariamente como actitudes ilícitas, sino que pueden obedecer al ejercicio (en principio normal) legítimo de las facultades directivas (cambiar al trabajador de lugar de trabajo, modificar sus tareas, someter el resultado de su trabajo a control, etc); o bien se trata de comportamientos que evidencian la falta de educación o de buenos modales, lo cual, en principio, no es jurídicamente relevante.

En conclusión, parece que lo más adecuado es señalar la inexistencia de una homogeneidad en la configuración del acoso moral, sobre todo en relación al conjunto de hechos o comportamientos que pueden originar una situación de estas características; razón por lo que será necesario analizar caso a caso<sup>39</sup>.

Justamente por el hecho de que dichos comportamientos, considerados de manera aislada, no son necesariamente ilícitos contractuales, hemos de preguntarnos qué convierte a los mismos en un fenómeno jurídicamente relevante, pues tal como hemos señalado anteriormente, no todo abuso empresarial puede ser considerado acoso moral<sup>40</sup>. ¿Qué es lo que transforma estos comportamientos, algunos aparentemente neutros, en un supuesto de hecho ilícito y jurídicamente relevante<sup>41</sup>? Creo que la respuesta supone que dichas conductas deben configurarse objetivamente

como suficientes para causar un daño moral en el trabajador que lo sufre, para lo cual deben dejar de ser consideradas de manera aislada, sino como un comportamiento dotado de cierta coherencia, que tengan carácter sistemático, y para ello es necesario que las conductas acosadoras se reiteren a lo largo del tiempo; pero además es necesario que a través de dichas conductas se plasme una determinada finalidad u objetivo perseguido por el acosador de dañar al acosado<sup>42</sup>. Ambos elementos, la frecuencia y continuidad de los comportamientos y el elemento teleológico o intencional, son los que configuran las situaciones de acoso moral<sup>43</sup>.

### **B) La reiteración de los comportamientos humillantes y vejatorios.**

En cuanto a la reiteración de los comportamientos que conllevan o conducen a una situación de acoso, hay que señalar que en realidad forma parte esencial de cualquier situación de acoso (recordemos que su significado original es el de perseguir sin dar tregua; es decir, de manera continuada)<sup>44</sup>. Ciertamente tiene que haber una continuidad en el comportamiento del acosador, o mejor, una continuidad en los comportamientos, pues los actos que determinan el acoso no necesariamente siempre han de ser idénticos (una vez se critica en público su trabajo, posteriormente se le traslada a un lugar "innoble", se le prohíbe después el uso de los instrumentos básicos de trabajo, para terminar negándole la información necesaria para trabajar). La reiteración en la conducta evidencia sin duda una actuación sistemática del sujeto activo; es decir que sigue un cierto plan predeterminado<sup>45</sup>.

39 En este sentido CONESA BALLESTEROS, J. y SANAHUJA VIDAL, M.: "Acoso moral en el trabajo: tratamiento jurídico (mobbing)", AL nº 30, página 644.

40 En este sentido es la misma pregunta que se formula la Sentencia del Juzgado de lo Social nº 33 de Madrid de 18 de junio de 2001, procedimiento 298/2001: "resulta preciso deslindar adecuadamente las conductas calificables de acoso de otros posibles desafueros cometidos por el empresario ejercitando de forma abusiva sus poderes de dirección y organización de la empresa, pues no resulta factible llegar a la conclusión de que todo ejercicio abusivo de estas potestades puede calificarse de acoso y ello sin perjuicio de las respuestas que desde la legalidad puedan obtenerse en contra de esas actuaciones antijurídicas".

41 Puede verse este mismo planteamiento en VISCOMI, A.: Op. cit., página 48.

42 En este sentido la STS de Valencia, Sala 3ª, de 25 de septiembre de 2002, recurso contencioso-administrativo nº 40/1998: "Así pues, desde las anteriores perspectivas (análisis de los hechos respecto del derecho a la ocupación o la igualdad) los hechos sancionados no parecen vulnerar la dignidad del trabajador. Sin embargo, no puede ser el mismo el juicio que merecen tales hechos si se observan desde su consideración conjunta y su concepción como plan predeterminado respecto de dos trabajadores, en este caso, según se dice, en razón de su baja productividad".

43 VISCOMI, A.: Op. cit., página 57; en el mismo sentido HERNANDEZ VELASCO, E.: "Acoso moral en el trabajo o mobbing. Las acciones judiciales de su víctima", Justicia Laboral nº 10 (2002), página 58..

44 En este mismo sentido se manifiesta LAPEROU-SCHENEIDER, B., que al analizar el la configuración del concepto de acoso moral en la nueva regulación francesa, y detectar como el legislador exige que han de ser "agissements répétés...", señala que "la precisión puede parecer superflua puesto que la noción misma de acoso moral implica el carácter repetitivo, lacerante, de una acción.

45 En este sentido MOLINA NAVARRETE, C.: Op. cit., página 60.

En este sentido hemos de señalar como los estudios médicos y sociológicos suelen coincidir en el hecho de que los comportamientos puedan configurarse como una situación de acoso moral han de mantenerse durante un plazo de tiempo prolongado, al menos durante 6 meses, reiterándose dentro de ese plazo de referencia de modo persistente, al menos con carácter semanal. Podemos señalar como dichos plazos han calado entre algunos autores de la doctrina laboral, que también sostienen idéntica opinión<sup>46</sup>.

No obstante, desde nuestro punto de vista, entendemos que los planteamientos jurídicos deben ser más flexibles, de manera que no deben estar sujetos a plazos o períodos fijos, modulando el supuesto de hecho en función de las diferentes circunstancias<sup>47</sup>. Parece conveniente que el juez estudie cada caso en concreto, y que decida en cada supuesto, sin que sea conveniente una predeterminación temporal; en definitiva, parece conveniente facilitar una cierta flexibilidad a esta cuestión<sup>48</sup>. Debemos afirmar que, con independencia de la existencia de plazos mínimos, si el iter de la conducta del presunto acosador evidencia, a través de la reiteración, la existencia de una actuación sistemática, estaremos en el ámbito del acoso moral. Pensemos por un sólo momento lo fácil que resultaría evitar dicha calificación por el simple mecanismo de no reiterar conductas agresivas durante un par de semanas. Es evidente que dicha configuración es excesivamente rígida, y no es conveniente aplicarla al ámbito jurídico.

En definitiva, hay que señalar cómo para distinguir una situación de conflicto entre sujetos dentro de la empresa, y una situación de acoso moral, es imprescindible que haya una continuidad o frecuencia en los comportamientos lesivos, lo que demostrará esa situación de sistemática persecución; de manera que la existencia de simples situaciones no pueda dar lugar al "mobbing"<sup>49</sup>. Para

que exija acoso moral debe exigir una acumulación de actuaciones degradantes que evidencien una presión constante y denigrante.

### C) Elemento intencional.

El último elemento configurador del acoso moral es la intencionalidad o finalidad perseguida, que no es otra que la de causar un mal o daño al trabajador acosado. Es necesario para la existencia de una situación de auténtico acoso moral, que la intención del acosador sea la de minar la moral del trabajador y desestabilizarlo, marginándolo o causándole un perjuicio o daño<sup>50</sup>.

Ahora bien, esta es una cuestión que puede analizarse desde diferentes puntos de vista: en función de criterios subjetivos u objetivos; lo cual puede tener importantes repercusiones. Estimamos más conveniente un planteamiento de carácter objetivo. Si utilizamos una perspectiva subjetiva, será esencial tanto analizar los motivos o la finalidad que persigue el acosador (con las consiguientes dificultades probatorias), como las circunstancias personales del acosado que pueden hacerlo más o menos sensibles a las maquinaciones del acosador que a otros sujetos. Además, estimamos que la interpretación subjetiva generaría importantes problemas de carácter probatorio, que harían difícilmente demostrable una situación de acoso. Por contra, en un planteamiento objetivo de la cuestión, lo esencial será constatar que los comportamientos del acosador sean idóneos para causar una lesión en los bienes jurídicos del acosado (su dignidad personal o profesional); y ello con independencia del motivo que genera la situación de persecución. Esto supone que con independencia de la finalidad subjetiva perseguida por el acosador, si su conducta ha sido de tales características como para crear un ambiente suficientemente hostil, podrá considerarse que estamos ante una situación de acoso moral<sup>51</sup>. Es

46 HERNANDEZ VELASCO, E.: Op. cit., página 57; también MOLINA NAVARRETE, C.: Op. cit., página 60; SAEZ NAVARRO, M.C.: Op. cit., página 47; CONESA BALLESTERO, J. y SENAHUJA VIDAL, M.: "Acoso moral en el trabajo: tratamiento jurídico (mobbing)", AL nº 30 página 642.

47 En este sentido se afirma por CALAFA, L.: Op. cit., página 155. En este sentido podemos señalar como la Sentencia del Juzgado de lo Social nº 2 de Pamplona de 24 de septiembre de 2001, procedimiento nº 400/2001, señala como "el concepto de mobbing queda definido por el encuadramiento sobre un período de tiempo bastante corto de intentos o acciones hostiles consumadas (...)".

48 De esta misma opinión TULLINI, P.: Op. cit., página 255.

49 En este sentido son especialmente relevantes las observaciones de VISCOMI, A. señalando incluso diversa jurisprudencia de los Tribunales italianos de Milán, Bari y Torino, que ponen de manifiesto esta misma cuestión. Op. cit., páginas 54 y 55.

50 HERNANDEZ VELASCO, E.: Op. cit., página 58.

51 Esta era la opinión de DEL REY GUANTER, S., en relación a los supuestos de acoso sexual: "Acoso sexual y relación laboral", RL Volumen 1º de 1993, página 239. Con independencia de esta cuestión debemos señalar que aunque el planteamiento sea básicamente objetivo, eso no debe impedirnos tener en cuenta determinados aspectos que pueden configurarse subjetivamente:



decir, hay acoso cuando la conducta del acosador tenga como finalidad causar una degradación de la situación del acosado que suponga un daño, o que con independencia del ánimo subjetivo, produzca como efecto un perjuicio para la dignidad del trabajador acosado.

No obstante, hay que señalar cómo en contra de esta conclusión, también es posible encontrar opiniones favorables a entender que lo esencial es la intencionalidad lesiva del acosador; es decir, interpretaciones de carácter subjetivo<sup>52</sup>.

A partir de aquí, una vez que se opta por una interpretación objetiva, la cuestión estriba fundamentalmente en determinar si es o no necesario que tales conductas que generan un deterioro en las condiciones de trabajo de quien las sufre, generen un daño evaluable. Desde nuestro punto de vista el criterio objetivo permitiría entender que producidos de manera reiterada determinados comportamientos objetivamente lesivos, aunque aún no se haya provocado una lesión a su estabilidad psíquica, u otra consecuencia patológica, estamos ante una situación de acoso<sup>53</sup>. Lo entendemos así pues el hecho de que no haya un daño patológicamente evaluable (reténgase que no toda persona es sensible en idéntico grado a este tipo de agresiones, existiendo diversos grosores de epidermis) no implica que el comportamiento del acosador sea jurídicamente irrelevante. La cuestión aquí sería la relativa a las consecuencias jurídicas de una situación de tales características. Al respecto, si bien es cierto que al no existir daños no sería posible solicitar la responsabilidad patrimonial, sí podrían existir otras consecuencias jurídicas diferentes (v.g. en materia de infracciones y

sanciones administrativas), lo cual es especialmente interesante si se analiza este fenómeno desde el punto de vista de la prevención de los riesgos profesionales. No obstante, hemos de reconocer que también sería posible adoptar posiciones más prudentes justo ahora, en los momentos iniciales de la configuración jurídica o tipificación de esta figura<sup>54</sup>.

#### 1.4 Otras cuestiones.

##### A) Sujetos.

Para terminar con la configuración del acoso moral hemos de señalar una serie de cuestiones. La primera de ellas es la relativa a los elementos subjetivos. Respecto a este tema es evidente que para que el acoso moral tenga repercusión laboral el acosado debe ser el trabajador. En cuanto al acosador (o acosadores) lo primero que se nos venga en mente es la persona del empresario como sujeto activo que puede realizar las conductas que nos conducen al acoso; más aún, al ser el titular de las facultades directivas, ciertamente es el sujeto más adecuado para abusar de las mismas (a este tipo de situación suele denominarse "bossing"<sup>55</sup>). No obstante lo anterior, lo cierto es que el acoso puede ser realizado por otro compañero de trabajo, ya sea un superior jerárquico, un igual u otro trabajador de inferior categoría e incluso subordinado al acosado<sup>56</sup>. Esto es así puesto que, tal como hemos visto supra, las conductas que generan una situación de acoso no sólo se producen por un uso abusivo de facultades directivas<sup>57</sup>, sino que pueden plasmarse en maneras muy diferentes. En este sentido podemos señalar cómo en la doctrina laboral ha hecho cierta fortuna la distinción entre el acoso

también es esencial la situación de la víctima, pues no todos los sujetos parten de las mismas circunstancias, de modo que haya algunos más sensibles que otros a determinados comportamientos; es decir, si bien es adecuado establecer objetivamente un cierto límite de tolerancia, general o común, a determinados comportamientos, dicho límite debería modularse por las circunstancias de cada caso en concreto.

- 52 En este sentido, estima VISCOMI que "es la intencionalidad ofensiva de la conducta y no sólo la potencialidad lesiva de la misma lo que configura un supuesto de *mobbing*". Op. cit., página 49.
- 53 TULLINI, P.: Op. cit., página 257. En contra podemos ver la opinión de ARAMENDI, P., para quien el acoso moral en sentido estricto se producirá "cuando la agresión sistemática sobre la víctima le cause efectivamente una lesión física o psíquica". Op. cit., página 66.
- 54 Vid. por ejemplo FERNANDEZ LOPEZ, M.F.: Op. cit., página 60. En esta dirección la Sentencia del Juzgado de lo Social nº 33 de Madrid de 18 de junio de 2001, procedimiento 298/2001, que estima necesario para que haya una situación de acoso moral, demostrar tanto "que la finalidad del empresario como sujeto activo del acoso o en su caso como sujeto tolerante del mismo era perjudicar la integridad psíquica del trabajador", como que "se han causado unos daños psíquicos ...".
- 55 HERNANDEZ VELASCO, E.: Op. cit., página 58.
- 56 Desde este punto de vista hay que señalar que, en hipótesis, sería posible incluso que fuesen los trabajadores los que acosasen moralmente al empresario.
- 57 Téngase en cuenta que, en mayor o menor medida, el empresario puede delegar parte de las facultades directivas en el personal directivo o en mandos intermedios, que a su vez pueden utilizarlas para acosar a sus compañeros.

vertical (de un superior a un inferior -o viceversa-<sup>58</sup>) y el acoso horizontal (entre compañeros)<sup>59</sup>. Dicho de otra manera, no es en sí mismo necesario la dependencia jerárquica entre el acosador y el acosado para la existencia de acoso moral<sup>60</sup>. Hay que tener en cuenta que el hecho de que el empresario no sea el autor material del acoso no supone que quede absolutamente eximido de responsabilidad; pues una actuación pasiva del empresario que pese a denunciarse los hechos por el acosador, no actúa para evitar la situación, podrá tener responsabilidad por inacción, tal como veremos más tarde. De hecho, la experiencia demuestra bastante insensibilidad por parte de los empresarios a este tipo de situaciones. En este sentido cabe señalar cómo en realidad este tipo de situaciones de inacción del empresario aumentan la situación de indefensión de aquellas personas que padecen acoso, por lo que vienen a agravar la situación.

#### B) Distinción respecto de otros fenómenos.

Por otra parte, hay que distinguir los supuestos de acoso moral con otros fenómenos que pueden parecer similares. Especialmente me refiero al "burn-out" o síndrome del quemado; es decir, aquella situación en la que se encuentra el trabajador por sufrir un elevado nivel de estrés motivado por el trabajo. En estos casos, al igual que en el acoso moral puede ocurrir que el resultado sea muy parecido: lesión en la integridad psicológica o física del trabajador. Ahora bien, el origen de la situación es totalmente diferente, pues en estos casos se debe al propio trabajo desarrollado, y no es un problema relacional<sup>61</sup>. Es decir, estamos ante una situación en la que no hay un uso desmedido o arbitrario por parte del empresario de sus facultades directivas.

Otra situación que no puede ser considerada acoso es el ejercicio abusivo de facultades directivas por parte del empresario. En estos casos, si bien los comportamientos característicos de uno y otro

fenómeno pueden ser comunes, lo cierto es que hay importantes diferencias. Así, la presencia o ausencia de un comportamiento recurrente y sistemático es un dato esencial para distinguir ambas situaciones; también la finalidad u objetivo perseguido consistente en causar daño al trabajador, a su dignidad o a su integridad física o moral<sup>62</sup>.

Para terminar hemos de distinguirlo del acoso sexual, al que tanto debe el acoso moral en su configuración, siendo deudor en su construcción como categoría jurídica<sup>63</sup>. Aunque en algún caso las conductas que pueden originar uno u otro pudieran ser similares, lo cierto es que hay una importante diferencia entre uno y otro, pues el acoso sexual tiene como objetivo violentar la libertad sexual de la persona acosada, objetivo que no está presente en el acoso moral<sup>64</sup>.

#### C) Bienes jurídicos lesionados.

La última cuestión en la configuración del acoso moral es el tema de cuál es el bien jurídico lesionado. Debido a que los fenómenos que generan una situación de acoso pueden ser muy diferentes, se podrían lesionar diferentes derechos legales o convencionales del trabajador (derecho a la ocupación efectiva, promoción y formación profesional, el derecho a determinadas condiciones de trabajo pactadas), incluso podríamos afirmar que pueden violarse diferentes bienes jurídicos constitucionales (especialmente podría aludirse al derecho a la integridad física y moral y a la no discriminación<sup>65</sup>). En este sentido MOLINA NAVARRETE habla de una pluriofensividad del acoso moral; es decir, que hay diferentes derechos o bienes jurídicos que pueden verse alterados por una situación de acoso moral, aunque no todos ellos se verán violados de manera necesaria<sup>66</sup>. A partir de aquí la cuestión es la de determinar si hay algún bien jurídico constitucional que siempre sea violado por una situación de acoso moral.

58 FERNANDEZ LOPEZ, M.F., distingue incluso entre acoso descendiente y ascendiente; op. cit., página 57. MELLA MENDEZ, L., habla también del acoso en modalidad vertical descendente; es decir de los inferiores contra los superiores; op. cit., página 16.

59 Vid. HERNANDEZ VELASCO, E.: Op. cit., página 59; FERNANDEZ LOPEZ, M.F.: Op. cit., página 57; LAPEROU-SCHNEIDER, B.: Op. cit., página 314; TULLINI, P.: Op. cit., página 251.

60 En este sentido MAZEAUD, A.: Op. cit., página 321; también MOLINA, B.: Op. cit., página 51.

61 Así MOLINA, B.: Op. cit., página 52.

62 Así MELLA MENDEZ, L.: Op. cit., página 18.

63 Así CORDERO SAAVEDRA, L.: "El acoso moral u hostigamiento psicológico en el trabajo. Un problema laboral con incipiente respuesta jurídica", REDT nº 110 (2002), página 232 y 238; o MOLINA NAVARRETE, C.: Op. cit., página 59.

64 En este sentido MELLA MENDEZ, L.: Op. cit., página 19.

65 En este sentido entiende el acoso moral FERNANDEZ LOPEZ, M.F.: Op. cit., especialmente en páginas 66 y ss.

66 Op. cit., página 63.



Entendemos que aunque en muchas ocasiones el acoso genera un daño a la salud física o psíquica del trabajador<sup>67</sup>, no siempre el acoso moral supondrá una lesión del derecho a la integridad física y a la salud<sup>68</sup>. Podemos señalar que en estos casos la situación de acoso es más evidente, pero tal como hemos señalado antes no consideramos necesario que exista un daño a la persona para que exista acoso moral. Estimamos, por contra, que el acoso moral siempre supone una violación del derecho a la dignidad del trabajador<sup>69</sup>. El hecho de que estemos ante la agresión al derecho del trabajador a la dignidad, demuestra hasta que punto en el Derecho del Trabajo contemporáneo ha calado la tutela de los derechos fundamentales en el ordenamiento laboral.

La cuestión tampoco está muy clara entre la jurisprudencia laboral, ya que los pronunciamientos laborales tienden a dudar entre uno u otro. Así, podemos encontrar sentencias que estiman que tanto el derecho a la dignidad como a la integridad resultan violados en un supuesto de acoso moral<sup>70</sup>; o podemos encontrar resoluciones que se inclinan claramente sobre el derecho a la dignidad<sup>71</sup>, o resoluciones que optan por entender violado el derecho a la integridad física y moral<sup>72</sup>. En todo caso, se opte por entender que siempre hay violación del derecho a la dignidad personal o de la integridad física o moral, lo cierto es que las situaciones de

acoso moral supondrían la violación de un derecho fundamental recogido bien en el art. 10.1 de la Constitución, bien en el art. 15.1 del mismo texto.

#### D) Acoso moral y regulación vigente.

¿Contamos hoy con mecanismos jurídicos suficientes para hacer frente a esta nueva realidad jurídica?. Tal como hemos señalado, el legislador no se ha ocupado expresamente de esta cuestión, por lo que no es extraño encontrar opiniones doctrinales que señalan que esta inexistencia de regulación supone, una insuficiencia normativa tan relevante, que reclaman una intervención normativa<sup>73</sup>. En líneas generales ésta es una opinión que puede entenderse adecuada, pues el acoso moral es un mecanismo de importancia suficiente como para permitir que el legislador se ocupe de él. No obstante, podamos encontrar en el ordenamiento vigente algunos mecanismos normativos mínimos para hacer frente a este problema. Dicho de otra manera, es más correcto señalar que no hay una normativa específicamente destinada a regular el acoso moral; pero contamos con diferentes reglas de carácter general, si bien lo más adecuado es señalar su insuficiencia para enfrentarse a todos los problemas jurídico laborales que derivan del mismo<sup>74</sup>. De ahí que sea necesaria una intervención expresa del legislador.

67 Tal como señala la Sentencia del Tribunal de lo Social nº 1 de Bilbao de 22 de marzo de 2002, autos 107/2002, el acoso moral "provoca en general una aniquilación, una destrucción profesional y psicológica del trabajador hasta provocar una actitud de radical desconfianza en sí mismo y de miedo a la realidad, con sumisión al superior, en unas prácticas que, radicalizadas, se convierten en psicoterror laboral ..."

68 En contra de esta opinión, vid. ARAMENDI, P.: Op. cit., página 64.

69 En este sentido TULLINI, P.: Op. cit., página 253; también FERNANDEZ LOPEZ, M.F.: Op. cit., página 69; SAGARDOY BENGOCHEA, J.A.: "La dignidad en el trabajo y el mobbing", en [http://www.asacamt.es.vg.](http://www.asacamt.es.vg;); BOUTY, C.: Op. cit., página 696; MAZEAUD, A.: Op. cit., página 321. En contra de esta posición y a favor de entender que el bien jurídico que siempre se viola es la integridad física, ARAMENDI, P.: Op. cit., páginas 67 y ss.

70 Así la Sentencia del Juzgado de lo Social de Vigo de 28 de febrero de 2002, procedimiento nº 711/2001 recuerda como "la Recomendación del Parlamento Europeo hace referencia a que el acoso moral afecta al principio de igualdad de trato, «el respeto a la consideración debida a la dignidad del trabajador» es un derecho de todo trabajador, de acuerdo con el art. 4.1 e) del ET, y la conducta que antes hemos definido como «mobbing» configura un evidente supuesto de ataque a la dignidad de la persona". La Sentencia del Juzgado de lo Social de Pamplona nº 2 de 24 de septiembre de 2001, procedimiento nº 400/2001, señala que el acoso moral supone una agresión contra "la integridad física y psíquica del trabajador" y "la consideración debida a la dignidad". En el mismo sentido de señalar como violados ambos derechos la Sentencia del Juzgado de lo Social nº 1 de Bilbao de 22 de marzo de 2002, autos 107/2002, o la Sentencia del Juzgado de lo Social nº 2 de Gerona de 17 de septiembre de 2002, autos 374/2002.

71 Así, la STSJ de Valencia Sala 3ª de 25 de septiembre de 2002, recurso contencioso-administrativo nº 40/1998, que acepta que la situación de acoso moral descrita encaja a la perfección en una infracción muy grave del empresario por desarrollar actos contrarios al respeto a la dignidad de los trabajadores (actual art. 8.11º de la LISOS); y también la STSJ de Cataluña de 28 de noviembre de 2001, recurso de suplicación nº 1578/2001, que señala como "el atentado contra la dignidad que implica la desacreditación ante sus compañeros y el aislamiento que conlleva la recomendación al resto de los trabajadores para que no hable con el demandante; configuran una situación de acoso moral ...".

72 En este sentido la Sentencia del Juzgado de lo Social nº 33 de Madrid de 18 de junio de 2001, procedimiento 298/2001 se inclina por entender que el derecho violado es el de la integridad moral protegido, junto con la integridad física, en el art. 15.1 de la Constitución; también la Sentencia del Juzgado de lo Social nº 2 de Vitoria de 31 de enero de 2002, autos nº 448/01; o la del Juzgado de lo Social de Vigo de 28 de febrero de 2002, procedimiento nº 711/2001.

73 En este sentido se han manifestado CORDERO SAAVEDRA, L.: Op. cit., página 240; también SAEZ NAVARRO, M.C.: Op. cit., página 48.

74 Sobre esta cuestión vid. HERNANDEZ VELASCO, E.: Op. cit., página 59.

Entre los diferentes preceptos que pudieran servirnos para hacer una recomposición de esta cuestión hay normas que pertenecen a cuerpos legales muy diferentes: desde la propia Constitución, cuyos arts. 10.1 y 15.1 consagran los derechos a la dignidad personal y a la integridad física y moral (derechos esenciales en esta materia), amén de la posibilidad de utilizar la prohibición general de discriminación del art. 14, o entender que el acoso moral puede ser una agresión contra el derecho al trabajo (art. 35); o el genérico derecho a la protección de la salud (art. 45). Además, también el propio Estatuto de los Trabajadores contiene normas que podemos utilizar para actuar contra el acoso moral: es esencial el art. 4.2 sobre los derechos laborales, siendo importantes a estos efectos el derecho a la ocupación efectiva, a la promoción y formación profesional en el trabajo, a no ser discriminado, a la integridad física y a una adecuada política de seguridad e higiene; y sobre todo al respeto a la dignidad. Lógicamente también serán importantes los preceptos de desarrollo de tales derechos, sobre todo podemos citar por su relación con el derecho a la dignidad los arts. 18 y 20.3 ET. De otro lado, otras normas del ET podrían ser utilizadas en estos casos de acoso moral: el art. 50 ET como vía de resolución del contrato con derecho a indemnización; también el art. 41 que permite la extinción en caso de recibir algún tipo de perjuicio en caso de modificaciones sustanciales. En materia de prevención de riesgos hay que recordar una norma que también se va a configurar como esencial en los supuestos de acoso moral: el art. 14 de la LPRL, pues el deber de protección del empresario en materia de prevención de riesgos puede y debe alcanzar también a los supuestos de acoso moral. En esta misma dirección también hemos de señalar que a través del concepto de accidente de trabajo del art. 115 LGSS podemos configurar al acoso moral como riesgo de carácter profesional a los efectos de Seguridad Social. Para concluir, no se trata, ni lo hemos pretendido, que esta sea una enumeración exhaustiva; pero, al menos, si es suficientemente ilustrativa como para hacernos comprender que a través de distintas normas de carácter general podemos intentar hoy, momento en el que no tenemos normativa específica, hacer frente a este fenómeno, pues estas normas generales pueden configurarse como suficientes para sancionar este tipo de comportamientos.

## 2. El acoso moral como contingencia profesional.

### 2.1 El acoso moral como riesgo profesional.

Como es de sobra conocido, la determinación de las contingencias profesionales en materia de

Seguridad Social, se recogen en los arts. 115 y 116 del Real Decreto Legislativo 1/1994, de 20 de Junio (TRLGSS, en adelante). El concepto de accidente de trabajo se regula en el art. 115 TRLGSS; por su parte, la enfermedad profesional viene delimitada en el art. 116 TRLGSS.

¿Pueden considerarse las consecuencias del acoso moral como una contingencia profesional? Debe delimitarse que en realidad, el acto del acoso moral no constituye una contingencia profesional, sino que para la consideración y aplicación de las normas de protección de las contingencias profesionales es necesario la producción de un daño, que puede ser tanto físico como moral.

En realidad, como ya se ha visto, nos encontramos ante un doble nivel. Por un lado, se encuentra la acción constitutiva del acoso moral, mediante la cual, el acosador o acosadores realizan una serie de conductas destinadas a un mismo fin, como es el causar daño a la persona del trabajador, como se ha visto en el punto correspondiente de este estudio. En un segundo nivel nos encontramos con el daño causado al sujeto pasivo o destinatario del mobbing. Puede darse el caso que un trabajador acosado no experimente daño moral alguno y sea indiferente ante las actitudes acosadoras, en tal caso, no existiría la duda en torno a la consideración de ese daño como contingencia profesional o contingencia común.

Ahora bien, la cuestión se plantea cuando el trabajador o trabajadora, como consecuencia del acoso sufrido, sufre un daño, ya sea físico o mental. La clave se encuentra entonces en delimitar y encuadrar el daño sufrido.

El art. 115 TRLGSS delimita al accidente de trabajo como toda lesión corporal que el trabajador sufra con ocasión o por consecuencia del trabajo que ejecute por cuenta ajena. Esta definición podría ser aplicada al acoso moral, si bien con la salvaguarda de que, en la gran mayoría de los casos el daño no va a ser un daño "corporal" o "material", sino un daño psicológico. Existe ya en nuestro derecho una amplia consideración judicial relativa a la inclusión dentro del concepto de accidente de trabajo a aquellas afecciones o lesiones que no constituyen realmente un daño de naturaleza corporal, materializable.

Sin embargo, esta exigencia no presenta dudas en el momento en que el art. 115.2 LGSS, en su letra e) determina que serán consideradas como



accidentes de trabajo, las enfermedades, 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. Esta mención trata de evitar el carácter cerrado de la consideración de enfermedad profesional recogido en el art. 116 TRLGSS. En dicho precepto, se establece que se entenderá por enfermedad profesional la contraída a consecuencia del trabajo ejecutado por cuenta ajena en las actividades que se especifiquen en el cuadro que se apruebe por las disposiciones de aplicación y desarrollo de la TRLGSS<sup>75</sup>, y que esté provocada por la acción de los elementos y sustancias que en dicho cuadro se indiquen para cada enfermedad profesional<sup>76</sup>.

Es decir, será enfermedad profesional sólo aquella dolencia que se encuentre calificada como tal en la norma correspondiente. Por tanto, en el caso del acoso moral, en el cual la dolencia suele consistir en la mayoría de los casos en enfermedades de carácter psíquico como depresión, etc, no se trataría, por tanto de una enfermedad profesional, sino de una enfermedad común, aunque causada con ocasión y con causa en el trabajo. Por ello, sería de aplicación el art. 115.2 e) TRLGSS la enfermedad causada con ocasión de la realización del trabajo tendrá la consideración de accidente de trabajo, entendido, como realiza la doctrina, que se está ante un supuesto de los denominados "accidente de trabajo impropios". Esta consideración favorable a la condición de accidente de trabajo se ve reforzada por la presunción *iuris tantum* establecida en el apartado tercero del art. 115 TRLGSS. Así, se presumirá, salvo prueba en contrario, que son constitutivas de accidente de trabajo las lesiones que

sufra el trabajador durante el tiempo y en el lugar del trabajo<sup>77</sup>.

Como ejemplo de la consideración de contingencia profesional en un proceso de incapacidad temporal por "trastorno adaptativo mixto ansioso depresivo vinculado con su trabajo", ya que la dolencia había sido causada por el acoso moral sufrido en su trabajo, puede citarse la Sentencia del Juzgado de lo Social nº 4 de Jaén, de 10 de Mayo de 2002<sup>78</sup>. De la misma consideración en un caso de "trastorno depresivo mayor grave sin síntomas psicóticos", la Sentencia del Tribunal Superior de Justicia de Cataluña de 8 de Mayo de 2002<sup>79</sup>. También la Sentencia del Tribunal Superior de Justicia de Navarra de 30 de Abril de 2001<sup>80</sup>, en el supuesto de "trastorno de ansiedad reactivo a acoso en el trabajo". Asimismo, el supuesto de "reacción mixta ansiedad-depresión", analizado por el mismo Tribunal en sentencias de 18 de Mayo de 2001 y 15 de Junio de 2001<sup>81</sup>. En el supuesto de cuadro depresivo reactivo a problemática laboral, por la STSJ Castilla y Leon de 20 de Diciembre de 2001<sup>82</sup>. También en el caso de "depresión mayor", conocido en la STSJ Cataluña de 30 de Mayo de 2001<sup>83</sup>. En contra de tal consideración, respecto de un supuesto de "Sobrecarga Psicológica", la STSJ del País Vasco, de 30 de Abril de 2002<sup>84</sup>. También en contra, en el supuesto de "trastorno ansioso-depresivo", la STSJ La Rioja de 20 de Noviembre de 2001<sup>85</sup>.

Vemos, por tanto, cómo los daños psíquicos y físicos que sufra el trabajador como consecuencia del acoso moral al que se ve sometido en el lugar de trabajo, tienen la consideración de accidente de trabajo, sin perjuicio de que nos detengamos

75. Realmente se trataría de una norma anterior a la TRLGSS. Concretamente, el Real Decreto 1995/1978, 12 de mayo, por el que se aprueba el cuadro de enfermedades profesionales en el sistema de la seguridad social.

76. Idéntico problema se produce en derecho italiano. TULLINI, P.: "Mobbing e rapporto di lavoro. Una fattispecie emergente di danno alla persona". Op. Cit. P. 261.

77. El acoso moral tendría la consideración de accidente de trabajo por ser consecuencia directa de la prestación de trabajo. CONESA BALLESTERO, J.; SANAHUJA VIDAL, M.: "Acoso moral en el trabajo: tratamiento jurídico (mobbing)", en Actualidad Laboral. Nº 30. 2002. p. 648. MOLINA NAVARRETE, C.: "La tutela frente a la violencia moral en los lugares de trabajo". Op. Cit. P. 74.

78. Número de Autos 99/02.

79. Número de recurso 8208/2001.

80. Número de recurso 148/2001. "La enfermedad padecida por la trabajadora deviene como consecuencia del trabajo, cuya conducta del conserje ha generado un entorno laboral hostil e incómodo objetivamente considerado, no sólo sentido como tal por la actora, con menoscabo de su derecho a cumplir la prestación laboral en un ambiente despejado de ofensas de palabra y obra que atenten a su dignidad personal, y es constitutiva de accidente de trabajo, resultando claro y evidente que existe un nexo causal entre la situación laboral y el síndrome psíquico que padece".

81. Número de recurso 134/2001 y 220/2001, respectivamente.

82. Recurso de Suplicación núm. 2141/2001.

83. Recurso de Suplicación núm. 7542/2000.

84. Recurso de Suplicación núm. 592/2002.

85. Recurso de Suplicación núm. 175/2001.

en el punto correspondiente de nuestro estudio, en la delimitación de la prueba del acoso, supuesto que plantea grandes problemas de índole práctica.

## 2.2 La aplicación de la normativa de prevención de riesgos laborales al acoso moral.

Hemos visto cómo el acoso moral puede causar daños al trabajador, y cómo esos daños, al producirse en el medio laboral, constituirían una contingencia profesional.

El segundo paso a dar es el de delimitar si sería aplicable el sistema de prevención de riesgos laborales actualmente vigente en nuestro ordenamiento<sup>86</sup>.

La norma general de prevención de riesgos laborales en Derecho español es la Ley 31/1995, de 8 de Noviembre.

En su art. 2 se establece que el objeto de dicha norma es promover la seguridad y la salud de los trabajadores mediante la aplicación de medidas y el desarrollo de las actividades necesarias para la prevención de riesgos derivados del trabajo. A continuación, en su art. 4.2 se define el concepto riesgo laboral como la posibilidad de que un trabajador sufra un determinado daño derivado del trabajo. Y en el apartado 3 del mismo art. se determina que se considerarán como daños derivados del trabajo las enfermedades, patologías o lesiones sufridas con motivo u ocasión del trabajo.

Parecería entonces claro que existe riesgo laboral desde el momento en que el trabajador, viéndose sometido al acoso, puede sufrir un daño, tanto de naturaleza física como psíquica, como normalmente sucede respecto al tema del acoso moral<sup>87</sup>.

La plena aplicación de la normativa de prevención de riesgos laborales<sup>88</sup> determina que debemos analizar cuáles son las obligaciones y responsabilidades del empresario al respecto.

Esta consideración de riesgo para los trabajadores al sufrir el acoso moral y la correlativa consideración de riesgo en el trabajo supone la aplicación del mandato establecido en el art. 14 LPRL. En dicho precepto se establece un derecho genérico a la protección de la salud de los trabajadores y el correspondiente deber empresarial de protección. Ese deber general empresarial de protección de los trabajadores se refuerza en el apartado 2 cuando se establece que en cumplimiento del deber de protección, el empresario deberá garantizar la seguridad y la salud de los trabajadores a su servicio en todos los aspectos relacionados con el trabajo. A estos efectos, en el marco de sus responsabilidades, el empresario realizará la prevención de los riesgos laborales mediante la adopción de cuantas medidas sean necesarias para la protección de la seguridad y la salud de los trabajadores.

Es decir, vemos como el deber empresarial de protección de la salud de los trabajadores se fija con los más amplios límites y términos<sup>89</sup>, respecto de "todos los aspectos relacionados con el trabajo", debiendo el empresario adoptar "cuantas medidas sean necesarias" para proteger la salud de los trabajadores<sup>90</sup>.

Una vez fijada la obligación empresarial de vigilancia respecto al acoso moral, analizaremos cuál es la vía adecuada para ello. Ésta no es otra que el mecanismo general de planificación de la actividad preventiva en la empresa por el empresario, conforme al art. 16 LPRL y que consiste en una evaluación inicial de los riesgos para la

86. En contra a la aplicación de las normas de prevención de riesgos laborales, FERNÁNDEZ LÓPEZ. En su opinión, "el recurso a la técnica de prevención de riesgos laborales presenta además, a mi juicio, una orientación morbosa o patológica respecto de la víctima que puede hacerla insuficiente como mecanismo único de reacción". FERNÁNDEZ LÓPEZ, M.F.: "El acoso moral en el trabajo ¿una nueva forma de discriminación", en Revista de Derecho Social. Nº 19. 2002. p. 64.

87. No es necesario la existencia de un daño producido, sino que basta con la mera posibilidad de que el trabajador pueda llegar a sufrir un daño. CORDERO SAAVEDRA, L.: "El acoso moral u hostigamiento psicológico en el trabajo. Un problema laboral con incipiente respuesta jurídica", en Revista Española de Derecho del Trabajo. nº 110. 2002. p. 243.

88. De la misma opinión, CORDERO SAAVEDRA, L.: "El acoso moral u hostigamiento psicológico en el trabajo". Op. Cit. P. 242. También MOLINA NAVARRETE, para quién el hecho de que todavía no se haya aplicado esta materia, "tan sólo plantea un problema de efectividad de los derechos implicados, en cuanto que el funcionamiento práctico del sistema no responde, una vez más, al modelo de regulación establecido en el plano normativo superior". MOLINA NAVARRETE, C.: "La tutela frente a la violencia moral en los lugares de trabajo", en Aranzadi Social (AS, en adelante) nº 18. 2002. p. 67.

89. De la misma opinión, CORDERO SAAVEDRA, L.: "El acoso moral u hostigamiento psicológico en el trabajo". Op. Cit. P. 244.

90. La prevención sería el medio ideal para evitar la aparición del acoso moral en el lugar de trabajo. CORDERO SAAVEDRA, L.: "El acoso moral u hostigamiento psicológico en el trabajo". Op. Cit. P. 249.



seguridad y la salud de los trabajadores, que se realizará, con carácter general, teniendo en cuenta la naturaleza de la actividad, y en relación con aquellos que estén expuestos a riesgos especiales. La evaluación de los riesgos se define en el art. 3 del Reglamento de los servicios de Prevención<sup>91</sup> (RSP, en adelante), como el proceso dirigido a estimar la magnitud de aquellos riesgos que no hayan podido evitarse, obteniendo la información necesaria para que el empresario esté en condiciones de tomar una decisión apropiada sobre la necesidad de adoptar medidas preventivas y, en tal caso, sobre el tipo de medidas que deben adoptarse.

Conforme al art. 5 RSP, a partir de la información obtenida sobre la organización, características y complejidad del trabajo, sobre las materias primas y los equipos de trabajo existentes en la empresa y sobre el estado de salud de los trabajadores, se procederá a la determinación de los elementos peligrosos y a la identificación de los trabajadores expuestos a los mismos, valorando a continuación el riesgo existente en función de criterios objetivos de valoración, según los conocimientos técnicos existentes, o consensuados con los trabajadores, de manera que se pueda llegar a una conclusión sobre la necesidad de evitar o de controlar y reducir el riesgo<sup>92</sup>.

La evaluación de los riesgos deberá revisarse cuando se hayan detectado daños a la salud de los trabajadores o se haya apreciado a través de los controles periódicos, incluidos los relativos a la vigilancia de la salud, que las actividades de prevención pueden ser inadecuadas o insuficientes, tal como establece el art. 6 RSP.

Una vez determinados los riesgos existentes, conforme el art. 8 RSP, el empresario planificará la actividad preventiva que proceda con objeto de eliminar o controlar y reducir dichos riesgos, conforme a un orden de prioridades en función de su magnitud y número de trabajadores expuestos a los mismos.

### 2.3 La repercusión de las normas de prevención de riesgos sobre el acoso moral.

Hemos visto cómo el acoso moral, constituye una contingencia profesional y cómo debe ser tenido en cuenta conforme a la normativa de prevención de riesgos laborales. Ahora bien, ¿qué repercusiones se producen respecto de esa consideración?

#### - La aplicación de normas disciplinarias de la LPRL.

El art. 42 LPRL establece que el incumplimiento por los empresarios de sus obligaciones en materia de prevención de riesgos laborales dará lugar a responsabilidades administrativas, así como, en su caso, a responsabilidades penales y a las civiles por los daños y perjuicios que puedan derivarse de dicho incumplimiento<sup>93</sup>. Esto quiere decir que si, a pesar de estar constatada la presencia de elementos de acoso moral no se tienen en cuenta por el empresario para la correcta planificación de la actividad preventiva, sería de aplicación el régimen sancionador de la LPRL<sup>94</sup>. Para conocer las sanciones aplicables habría que acudir a la regulación de las infracciones y sanciones en materia social.

En el TRLISOS, las infracciones en materia de prevención de riesgos laborales se encuentran reguladas en la sección segunda del capítulo segundo. Concretamente, en el art. 12 se establecen como infracciones graves, el no llevar a cabo las evaluaciones de riesgos y, en su caso, sus actualizaciones y revisiones, así como el incumplimiento de la obligación de efectuar la planificación de la actividad preventiva que derive como necesaria de la evaluación de los riesgos.

Esta actuación también se plantea en derecho italiano. El art. 2087 Codice Civile establece la obligación para el empresario de asumir todas las actuaciones tendentes a la protección de la salud de los trabajadores, no bastando con el cumplimiento de las obligaciones concretamente previstas en la Ley, sino todas las necesarias para proteger la salud del trabajador<sup>95</sup>. El incumplimiento de dichas medidas, además de suponer una violación del mandato general de protección, supondría que el trabajador podría instar la declaración de responsabilidad civil del empresario por la infracción de dicha norma. Se trataría por tanto de una responsabilidad civil "especial"

91. Real Decreto 39/1997, de 17 enero.

92. Al respecto, vid. MOLINA NAVARRETE, C.: "La tutela frente a la violencia moral en los lugares de trabajo". Op. Cit. Pp. 69 y ss.

93. Considerando que la empresa no había actuado diligentemente en materia de prevención de riesgos laborales a la hora de evitar el acoso moral. Sentencia del Juzgado de lo Social nº 3 de Vigo, de 28 de Febrero de 2002. Número de autos 711/2001.

94. Idéntica solución se produce en derecho italiano con la infracción del art. 2087 Codice Civile. TULLINI, P.: "Mobbing e rapporto di lavoro. Una fattispecie emergente di danno alla persona", en Rivista Italiana di Diritto del Lavoro. I. 2000. p. 258.

95. LAZZARI, C.: "Il mobbing fra norme vigenti e prospettive di intervento legislativo", en Riv Giur Lav Prev Social. 1. 2001. P. 62.

respecto a la responsabilidad aquiliana por causa, establecida en otros preceptos del Codice Civile<sup>96</sup>.

Asimismo, la responsabilidad del empresario por la no protección del derecho a la salud de los trabajadores en la empresa también se encuentra planteada en Derecho francés, en el art. 122-51 CT<sup>97</sup>.

#### - El recargo de prestaciones del art. 123 TRLGSS.

Como mecanismo sancionador y resarcitorio para el empresario, el art. 123 TRLGSS establece que 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 ciento, cuando la lesión se produzca por máquinas, artefactos o en instalaciones, centros o lugares de trabajo que carezcan de los dispositivos de precaución reglamentarios, los tengan inutilizados o en malas condiciones, o 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.

Es decir, relacionando dicho régimen jurídico con la materia que nos interesa, si el empresario no hubiera tenido en cuenta las condiciones del trabajo para evitar la posibilidad de que se produzca el acoso moral en el trabajo<sup>98</sup>, las prestaciones económicas que fuesen responsabilidad del empresario se verían incrementadas según la gravedad de la acción omisiva.

La responsabilidad del pago de este recargo recaerá directamente sobre el empresario infractor y no podrá ser objeto de seguro alguno, siendo nulo de pleno derecho cualquier pacto o contrato que se realice para cubrirla, compensarla o transmitirla. Además, dicha responsabilidad es independiente y

compatible con las de todo orden, incluso penal, que puedan derivarse de la infracción.

En todo caso, la posibilidad de aplicar el recargo de prestaciones debería ser determinado atendiendo al caso concreto, aunque nuestra opinión es favorable en el supuesto en que el riesgo causado por el acoso moral no hubiese sido tenido en cuenta por el empresario a la hora de realizar la correspondiente evaluación de riesgos<sup>99</sup>.

#### - La consideración de contingencia profesional.

La consideración de contingencia profesional de la dolencia sufrida por el trabajador que tenga vinculación con el acoso moral sufrido significará que, conforme al art. 124.4 TRLGSS, no será necesario un período previo de cotización a la hora de tener derecho a las prestaciones por incapacidad temporal.

### 3. Las vías de actuación contra el acoso moral.

Hemos delimitado cuáles son los elementos que conforman el acoso moral en el trabajo. Asimismo hemos delimitado su importancia respecto a la aplicación de las normas de prevención de riesgos laborales.

Finalmente, hemos de delimitar cuáles son las vías de actuación de las víctimas del acoso moral contra los sujetos causantes de dichas actuaciones. Delimitaremos por tanto, las vías de actuación posibles, analizando cuáles son las más convenientes y las que más ventajas facilitan. Sin embargo, para algún autor, la utilización de la vía judicial para luchar contra el acoso moral en el trabajo deberá consistir realmente en una *ultima ratio*, que sólo debería ser utilizada en defecto de cualquier otra actuación<sup>100</sup>. También es preciso señalar como existen vías internas de lucha contra

96. Asimismo, también se está comenzando a analizar la existencia de una "responsabilidad civil especial" que no se derivaría de las normas generales en materia de responsabilidad civil, sino en el art. 2087 del Codice Civile italiano, en el que se establece la obligación del empresario de asumir las medidas necesarias en materia de prevención de riesgos respecto de sus trabajadores. Existiría por tanto un doble sistema de responsabilidad civil, general y especial. Al respecto, vid. VISCOMI, A.: "Il mobbing: alcune questioni su fattispecie ed effetti". Op. Cit. P. 58 y ss.

97. LAPEROU-SCHENEIDER, B.: "Les mesures de lutte contre le harcèlement moral", en Droit Social n° 3. 2002. P. 316.

98. Para que se pudiese aplicar este sistema del recargo de prestaciones, sería necesario que el empresario hubiese infringido algún precepto específico en sede de prevención de riesgos, no bastando un incumplimiento genérico de dicha normativa. CONESA BALLESTERO, J.; SANAHUJA VIDAL, M.: "Acoso moral en el trabajo: tratamiento jurídico (mobbing)". Op. Cit. P. 649.

99. Considerando que el mecanismo del recargo de prestaciones tendría una escasa virtualidad práctica, CONESA BALLESTERO, J.; SANAHUJA VIDAL, M.: "Acoso moral en el trabajo: tratamiento jurídico (mobbing)". Op. Cit. P. 650.

100. CORDERO SAAVEDRA, L.: "El acoso moral u hostigamiento psicológico en el trabajo". Op. Cit. P. 246.



el acoso moral, como sucede en derecho francés, donde el art. 122-50 CT autoriza expresamente al empresario a imponer sanciones disciplinarias a los trabajadores que practiquen el acoso moral<sup>101</sup>.

### 3.1. El proceso laboral de tutela de los derechos fundamentales.

En el art. 181 del Texto Refundido de la Ley de Procedimiento Laboral (TRLPL, en adelante), aprobado por el Real Decreto Legislativo 2/1995, de 7 abril, se establece que las demandas de tutela de los demás derechos fundamentales y libertades públicas, incluida la prohibición de tratamiento discriminatorio, que se susciten en el ámbito de las relaciones jurídicas atribuidas al conocimiento del orden jurisdiccional social, se tramitarán conforme a las disposiciones establecidas en dicho capítulo<sup>102</sup>. En dichas demandas se expresarán el derecho o derechos fundamentales que se estimen infringidos.

Hemos visto como, el bien jurídico protegido y lesionado con el acoso moral es tanto la dignidad personal como la integridad física que puede verse dañada por esa actuación. Ambos derechos se regulan en el título I, Capítulo Segundo, Sección Primera, bajo la rúbrica derechos fundamentales, de la CE, por lo que se encontrarían dentro del campo de aplicación del procedimiento recogido en los arts. 175 y ss. TRLPL<sup>103</sup>.

El problema de la utilización de este procedimiento se encuentra en la persona frente a la que puede plantearse; esto es, la legitimación pasiva.

Así, hemos tenido ocasión de analizar quién puede ser el sujeto activo en los supuestos de acoso moral: el empresario, un tercero a la empresa, y también otros trabajadores compañeros del trabajador acosado, ya sean superiores jerárquicos o subordinados.

La cuestión reside en dilucidar si esta vía procesal puede ser utilizada contra el acosador, en el caso en que se trate de un trabajador de la misma empresa, o un tercero a la misma, e incluso en el caso en que el empresario no haya llevado a cabo por sí mismo el acoso, pero habiendo tenido noticia del mismo, no haya hecho nada por impedirlo.

En el caso en que el empresario haya llevado a cabo el acoso moral, el planteamiento frente a él de la demanda por violación de derechos fundamentales parece claro, tal como se desprende del art. 2 a) TRLPL.

Ahora bien, ¿qué ocurre cuando el empresario no lleva a cabo materialmente el acoso moral, pero permite, pasivamente, que éste se lleve a cabo?

En tal caso, el causante del acoso moral y del daño al derecho fundamental a la dignidad y a la integridad física y moral no es directamente el empresario, pero éste no lleva a cabo ninguna actuación para impedirlo. Nuestra consideración sería la de considerar que no podría utilizarse esta vía procesal en el supuesto en que el empresario no causase directamente el acoso moral, pero permitiese que un trabajador de la empresa lo hiciera. Entonces, frente al empresario pasivo sólo podría oponerse la acción judicial proveniente de los arts. 1902 y 1903 CC.

En el segundo y en el tercero de los supuestos, cuando el acosador es un trabajador de la empresa o un tercero a la misma, la respuesta es clara. No podría iniciarse un proceso por tutela de derechos fundamentales, ya que ni el compañero acosador ni el tercero se encuentran dentro del campo de aplicación de la TRLPL, tal como se desprende del art. 2 a) TRLPL, citado. Además, el art. 175.1 TRLPL, cuando hace referencia a la posibilidad de utilizar este proceso, indica expresamente "cuando la pretensión sea de las atribuidas al orden jurisdiccional social". Es decir, si no se encuentran incluidas las personas dentro del orden jurisdiccional social no sería posible, lógicamente, utilizar el proceso para la violación de los derechos fundamentales.

En tal caso, para reclamar frente a dichos sujetos, el trabajador acosado únicamente podría acudir al orden jurisdiccional civil para reclamar, conforme a la responsabilidad extracontractual del art. 1902 CC, el resarcimiento de los daños causados.

La sentencia declarará la existencia o no de la vulneración denunciada. En caso afirmativo y previa la declaración de nulidad radical de la

101 LAPEROU-SCHENEIDER, B.: "Les mesures de lutte contre le harcèlement moral". Op. Cit. P. 319.

102 MOLINA NAVARRETE, C.: "La tutela frente a la violencia moral en los lugares de trabajo". Op. Cit. P. 89. Sería la vía de actuación más recomendable.

103 Procedimiento judicial laboral que constituye la plasmación material del derecho a un proceso preferente y sumario y recogido en el art. 53.2 CE para la protección de los derechos fundamentales que se encuentran regulados en dicho cuerpo jurídico. BAYLOS GRAU, A.: "Medios de prueba y derechos fundamentales. Especial referencia a la tutela de estos derechos", en VV.AA: *La prueba en el proceso laboral*. CGPJ, Madrid, 1997. P. 21.

conducta del empleador, asociación patronal, administración pública o cualquier otra persona, entidad o corporación pública o privada, ordenará el cese inmediato del comportamiento lesionador del derecho fundamental de que se trate, y la reposición de la situación al momento anterior a producirse el mismo, así como la reparación de las consecuencias derivadas del acto, incluida la indemnización que procediera.

Vemos el contenido del proceso de tutela de los derechos fundamentales. Junto a su celeridad, que se predica del carácter urgente de su tramitación y de su prioridad sobre todos los asuntos que se estén tramitando ante el juzgado correspondiente, existe una característica que configura este proceso como un magnífico instrumento en la lucha contra el acoso moral. Ese hecho no es otro que el procedimiento especial de prueba establecido en el art. 179.2 TRLPL<sup>104</sup>; así, en el acto del juicio, una vez constatada la concurrencia de indicios de que se ha producido violación del derecho fundamental alegado, corresponderá al demandado la aportación de una justificación objetiva y razonable, suficientemente probada, de las medidas adoptadas y de su proporcionalidad. Es decir se establece un mecanismo denominado por la doctrina “de prueba indiciaria”<sup>105</sup>. No es al actor a quién corresponde probar la lesión del derecho fundamental alegada, sino que éste únicamente debe ofrecer indicios de que se ha producido la violación alegada. A continuación, corresponde al pretendido acosador moral, el justificar las medidas adoptadas y su proporcionalidad<sup>106</sup>.

Realmente, el proceso probatorio se basa alrededor de tres criterios determinantes<sup>107</sup>. En primer lugar, el trabajador debe plasmar una actividad probatoria para demostrar la lesión causada en sus derechos fundamentales. En segundo lugar, la actuación de la parte demandada que deberá demostrar la razonabilidad y justificación de la actuación realizada. Finalmente, el órgano judicial correspondiente deberá alcanzar la convicción necesaria para condenar o absolver a la parte demandada.

Este sistema de prueba indiciaria tiene su justificación en la dificultad habitual para probar la realización de los hechos que se pretenden castigar. Como muestra de utilización de ese mecanismo, puede citarse la Sentencia del Juzgado de lo Social nº 21 de Barcelona, de 13 de Noviembre de 2002<sup>108</sup>. En ella se analizaba la reclamación presentada por una doctora del Hospital Valle de Hebrón contra el director del área. El juez, una vez analizadas los diversos indicios aportados por la parte actora, consideró que se había acreditado por la parte demandada que el cambio realizado así como la actuación general hacia la actora era ajena a una actitud deliberada de desprecio o vejación hacia la misma, y que tal vejación no constaba tampoco por la prueba de la demandante.

Pronunciándose de forma expresa al respecto, puede citarse la Sentencia del Tribunal Superior de Justicia de Castilla La Mancha, de 14 de Mayo de 2002<sup>109</sup>. Sin embargo, debe determinarse que en tal caso, la demanda presentada era relativa a una

104. Procedimiento especial que puede ser delimitado como una alteración de las reglas probatorias. BAYLOS GRAU, A.: “Medios de prueba y derechos fundamentales. Especial referencia a la tutela de estos derechos”, en VV.AA: La prueba en el proceso laboral. *Op. Cit.* P. 29.

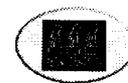
105. Como muy bien hace la STSJ Castilla la Mancha de 14 de Mayo de 2002, conviene recordar, de la mano de la Sentencia del Tribunal Constitucional 66/2002, de 21 de marzo (RTC 2002\66), las claves y principios que condicionan la mecánica de la actividad probatoria cuando está en juego la adecuada tutela de un derecho fundamental presuntamente lesionado. Como ha puesto de manifiesto invariablemente este Tribunal desde la Sentencia 38/1981, de 23 de noviembre (RTC 1981\38), reiterada muy recientemente en las Sentencias 29/2002 (RTC 2002\29) y 30/2002, ambas de 11 de febrero, (RTC 2002\30) la importancia que tiene la regla de la distribución de la carga de la prueba para garantizar los derechos fundamentales del trabajador frente a posibles decisiones empresariales contrarias a los mismos. Para precisar con nitidez los criterios aplicables en materia probatoria en esos casos, el Alto Tribunal reitera lo que ya dijo en la Sentencia 90/1997, de 6 de mayo (RTC 1997\90). Partíase allí de que «la necesidad de garantizar que los derechos fundamentales del trabajador no sean desconocidos por el empresario bajo la cobertura formal del ejercicio por parte de éste de los derechos y facultades reconocidos por las normas laborales para organizar las prestaciones de trabajo, pasa por considerar la especial dificultad que en no pocas ocasiones ofrece la operación de desvelar en los procedimientos judiciales correspondientes la lesión constitucional, encubierta tras la legalidad sólo aparente del acto empresarial. Una necesidad tanto más fuerte cuanto mayor es el margen de discrecionalidad con que operan en el contrato de trabajo las facultades organizativas y disciplinarias del empleador».

106. Es preciso señalar como la Proposición de Ley nº 122/000157, presentada por el Grupo Parlamentario Socialista en el Congreso, sobre el derecho a no sufrir acoso moral en el trabajo, recogía en su art. 2 una mención al respecto, cuando proponía modificar el art. 96 TRLPL, de tal manera que en el sistema de prueba indiciaria respecto de la discriminación por razón de sexo, se extendiera dicho sistema de prueba a los casos en que se reclame por existencia de acoso moral.

107. BAYLOS GRAU, A.: “Medios de prueba y derechos fundamentales. Especial referencia a la tutela de estos derechos”, en VV.AA: La prueba en el proceso laboral. *Op. Cit.* P. 31.

108. Número de Autos 770/02.

109. Número de recurso 434/02.



extinción indemnizada del contrato de trabajo conforme al art. 50.1 a) y c) ET.

En derecho comparado también ha comenzado a establecerse un sistema similar de prueba indiciaria<sup>110</sup>. Puede citarse el caso italiano, por ejemplo con la Sentencia de la Corte de casación de 2 de Mayo de 2000<sup>111</sup>. El trabajador únicamente deberá probar la relación existente entre el acoso moral sufrido y el daño producido<sup>112</sup>; se produce entonces la aplicación analógica de la disciplina anti-discriminatoria<sup>113</sup>. Asimismo, en el caso francés, con la aprobación de la llamada "Ley de modernización social" de 16 de Noviembre de 2001, se han modificado diversos preceptos del Code du Travail (CT, en adelante). Así, en el nuevo art. 122-52 CT, al establecer que al trabajador acosado le concierne únicamente la obligación de presentar los elementos de hecho que hagan suponer la existencia de un acoso moral; al empresario le compete probar que sus actuaciones no constituyen un acoso moral, estando sus actuaciones justificadas por razones objetivas ajenas a cualquier acoso<sup>114</sup>.

En la sentencia se determinará la obligación de cesar las acciones de acoso moral, así como la obligación de indemnización que procediera. Indemnización que deberá incluir no sólo los daños físicos y psíquicos de la salud del trabajador sino también los daños materiales causados a la carrera profesional del trabajador<sup>115</sup>. Además, en la sentencia se declarará expresamente la nulidad radical de las actuaciones que hayan supuesto acoso moral frente al trabajador. Ahora bien, ¿qué ocurre con las actuaciones omisivas? Está claro que los actos constitutivos de acoso moral son nulos, conforme a lo que establezca la sentencia. El problema se plantea cuando se han producido omisiones que perjudiquen al trabajador: ascensos no producidos, pérdida de oportunidades de promoción profesional, pérdida de posibilidad de acceso a curso, etc. En tal caso, la solución sería la de considerar que también son nulas las actuaciones omisivas, pero sería necesario que, para obtener un

pronunciamiento expreso en ese sentido por parte del órgano jurisdiccional competente, que en el *petitum* de la demanda se recogiese la declaración del juez por el que se restablece o concede los derechos afectados por la omisión del empresario, así como la indemnización en el supuesto en que no fuese posible una ejecución extra tempus. En tal caso se indemnizaría por el derecho que el trabajador ya no podría utilizar.

La cuestión podría plantearse respecto de la posible compatibilidad de las acciones planteadas en esta sede, con las de responsabilidad civil y para solicitar la extinción causal del contrato de trabajo ex art. 50 ET. La cuestión reside en interpretar el texto del art. 27 de la LPL. En dicho precepto se determina con carácter general que el actor podrá acumular en su demanda cuantas acciones le competan contra el demandado, aunque procedan de diferentes títulos. Sin embargo, como regla especial se determina que no podrán acumularse a otras en un mismo juicio, ni siquiera por vía de reconvencción, las acciones de despido, las de extinción del contrato de trabajo de los artículos 50 y 52 ET, las que versen sobre materia electoral, las de impugnación de convenios colectivos, las de impugnación de estatutos de los sindicatos y las de tutela de la libertad sindical y demás derechos fundamentales.

Es decir, ¿cabría acumular en un juicio para solicitar la acción de responsabilidad civil o por tutela de derechos fundamentales, la extinción causal del contrato de trabajo con base en un incumplimiento contractual del empresario?

La respuesta parece ser afirmativa respecto a la dualidad de actuaciones judiciales<sup>116</sup>.

### 3.2 La responsabilidad civil.

La segunda vía de actuación que se presenta para los trabajadores que hayan sufrido el acoso moral se encuentra en la vía genérica de la obligación de

110 Para un conocimiento de la actuación procesal en esta materia en el Derecho italiano, vid. VISCOMI, A.: "Il mobbing: alcune questioni su fattispecie ed effetti", en *Lavoro e Diritto*. N° 1. 2002. Especialmente pp. 51 y ss.

111 n. 5491.

112 VISCOMI, A.: "Il mobbing: alcune questioni su fattispecie ed effetti". Op. Cit. P. 52.

113 TULLINI, P.: "Mobbing e rapporto di lavoro. Una fattispecie emergente di danno alla persona". Op. Cit. P. 265.

114 Así, la prueba se limita a la materialización de los elementos de hecho precisos y concordantes con la pretensión planteada. Al respecto, vid. MAZEAUD, A.: "Harcèlement entre salariés: apport de la loi de modernisation", en *Droit Social*. N° 3. 2002. p. 324. LAPEROU-SCHENEIDER, B.: "Les mesures de lutte contre le harcèlement moral". Op. Cit. P. 318. BOUTY, C.: "Harcèlement moral et droit commun de la responsabilité civile", en *Droit Social*. N° 7/8. 2002. p. 697.

115 MOLINA NAVARRETE, C.: "La tutela frente a la violencia moral en los lugares de trabajo". Op. Cit. P. 79.

116 MOLINA NAVARRETE, C.: "La tutela frente a la violencia moral en los lugares de trabajo". Op. Cit. P. 78. HERNANDEZ VELASCO, E.: "Acoso moral en el trabajo o mobbing. Las acciones judiciales de su víctima", en *Justicia Laboral*. N° 10. 2002. p. 62.

resarcir el daño causado con base en una relación extracontractual, conforme al art. 1902 CC y al art. 1903 CC, en el concreto supuesto de los titulares de las empresas, estableciendo una responsabilidad objetiva por culpa *in vigilando* o *in eligendo*, por los daños causados por sus empleados<sup>117</sup>. Asimismo, se encontraría en el art. 42 LPRL, respecto de las consecuencias causadas por la deficiente protección de la salud del trabajador<sup>118</sup>.

Realmente, la responsabilidad civil podría tener un doble alcance, según el supuesto del que se tratase. Por una parte, se aplicaría respecto del empresario, por omisión de las medidas de prevención de riesgos necesarias; además, se aplicaría respecto de la persona que hubiese causado el daño al trabajador. Es decir, por una parte existiría responsabilidad civil del empresario por no haber impedido ese riesgo para la salud que se ha materializado en el acoso moral. Por otro lado, habría responsabilidad civil del causante del acoso moral, es decir, del acosador. Podría darse también el caso en que ambos casos coincidieran, como en el supuesto en que el empresario fuese el acosador.

La cuestión a dilucidar sería la forma de reclamar estas dos responsabilidades distintas. Es decir, el trabajador acosado, ¿podría reclamar al empresario los perjuicios sufridos a manos del compañero acosador *ex art.* 1903 CC? ¿Únicamente podría reclamar los daños causados por el compañero acosador a éste mismo, mediante el recurso al art. 1902 CC?

La reclamación por el mismo daño civil contra ambos sujetos, el empresario y el compañero acosador, podría suponer un enriquecimiento ilegítimo para el trabajador acosado, en el caso en

que ambos abonasen la cantidad a la que hubiesen sido condenados. Esto sería así ya que la finalidad de la responsabilidad, que es responder por el daño causado, se causaría por partida doble. En tal caso, como es criterio jurisprudencial de la doctrina civil, del importe a reclamar por responsabilidad civil, debería descontarse la cantidad que ya se hubiese percibido del otro obligado. Cuestión distinta sería acudir contra los responsables en una responsabilidad solidaria<sup>119</sup>, o quizás subsidiaria. Se reclamaría al compañero acosador, responsable directo y material del acoso, y en caso que éste fuese insolvente, se acudiría contra el empresario garante inicial de la salud del trabajador, y responsable último de los actos del trabajador acosador. La cuestión no está totalmente solventada hoy día<sup>120</sup>; sin embargo, la línea actual se pronuncia favorablemente respecto de una responsabilidad directa del empresario, por lo que no es necesario demandar conjuntamente al autor del hecho determinante de la indemnización<sup>121</sup>. Es el empresario quién deberá abonar la indemnización fijada con el juez, sin perjuicio de la posterior repetición del responsable contra el causante material del daño, conforme al art. 1904 CC<sup>122</sup>.

Sin embargo, se trata ésta de una vía que en nuestra opinión debe tener carácter residual, por varias razones. En primer lugar, por la prueba necesaria para demostrar la aparición de esta responsabilidad civil. Es decir, la responsabilidad civil nace como consecuencia del daño causado, por tanto, es necesario que se constate el daño causado y la imputación de dicho daño a una persona o personas responsables. Se plantea así el problema de la prueba. Se debe probar la existencia de daños psíquicos y físicos causados por el acoso moral,

117. PUIG BRUTAU, J.: Compendio de Derecho Civil. Vol. II. Bosch, Barcelona, 1987. P. 632. Como muestra de la jurisprudencia más reciente en esta materia, STS 29-10-2002 (Recurso de Casación núm. 824/1997); STS 6-6-2002 (Recurso de Casación núm. 696/1997); STS 9-7-2002 (Recurso de Casación núm. 1694/1996); STS 8-5-1999 (Recurso de Casación núm. 3209/1994); 17-2-1999 (Recurso de Casación núm. 2551/1994).

118. Para un estudio de la responsabilidad civil específica del empresario por omisión de las obligaciones establecidas en materia de Seguridad e Higiene en el trabajo, vid. LUQUE PARRA, M.: La responsabilidad civil del empresario en materia de seguridad y salud laboral. CES, Madrid, 2002. En dicha obra se analiza la responsabilidad civil del empresario en esta materia, entremezclando el régimen establecido en la LPRL con el régimen de reclamación de los daños acorde con el Código Civil.

119. Solución utilizada en el derecho italiano, donde existe responsabilidad solidaria *ex art.* 2087 Codice Civile entre el empresario y el compañero acosador. TULLINI, P.: "Mobbing e rapporto di lavoro. Una fattispecie emergente di danno alla persona". Op. Cit. P. 259.

120. También en derecho italiano se mantiene una responsabilidad basada en el art. 2049 Cci, por falta de vigilancia sobre los trabajadores dependientes del empresario, supuesto idéntico al art. 1903 CC. TULLINI, P.: "Mobbing e rapporto di lavoro. Una fattispecie emergente di danno alla persona". Op. Cit. P. 259.

121. PUIG BRUTAU, J.: Compendio de Derecho Civil. Vol. II. Bosch, Barcelona, 1987. Pp. 632 y 661. DIEZ PICAZO, L.: Sistema de Derecho Civil. Tecnos, Madrid, 1986. P. 646. STS 9-7-2002 (Recurso de Casación núm. 1694/1996); STS 31-3-1998 (Recurso de Casación núm. 709/1994); 24-11-1997 (Recurso de Casación núm. 2875/1993); 30-6-1997 (Recurso de Casación núm. 2411/1993).

122. DIEZ PICAZO, L.: Sistema de Derecho Civil. Tecnos, Madrid, 1986. P. 646. Art. 1904 CC: "El que paga el daño causado por sus dependientes puede repetir de éstos lo que hubiese satisfecho". STS 26-10-2002 (Recurso de Casación núm. 932/1997).



supuesto difícil que requiere una conexión entre los daños sufridos por el trabajador y el acoso moral sufrido. Además, no sólo se requiere la prueba del daño, sino la determinación del *quantum* de dicho daño, que es lo que se reclamará ante el órgano judicial<sup>123</sup>.

El procedimiento para la solicitud de la declaración de la responsabilidad civil ha sido recientemente modificado. La ley 62/1978, de 26 de diciembre, de protección jurisdiccional de los derechos fundamentales de la persona ha sido derogada parcialmente por la Ley 1/2000, de 7 de enero, de Enjuiciamiento Civil (LEC, en adelante)<sup>124</sup>. En la actualidad, y conforme al art. 249.1.2 LEC, el proceso correspondiente será el proceso ordinario, regulado en los arts. 248 y ss. LEC.

En segundo lugar, la dificultad planteada por este procedimiento se encuentra en el hecho de que es criterio jurisprudencial del orden civil el que para delimitar el alcance de responsabilidad civil se debe probar el daño realmente causado al solicitante. Por ello, la cuantía de la indemnización alcanzaría al daño realmente causado al solicitante<sup>125</sup>. Puede citarse el caso de la Sentencia del Juzgado de lo Contencioso Administrativo nº 2 de 28 de Febrero de 2002 de Santa Cruz de Tenerife<sup>126</sup>; en ella se determinaba el daño sufrido, desde el punto de vista de la indemnización con una cantidad a tanto alzado, fijada de acuerdo con el criterio del Juez, teniendo en cuenta básicamente, el daño moral sufrido. También en la Sentencia del Juzgado de lo Social nº 30, de Madrid, de 18 de Marzo de 2002<sup>127</sup>. En ella la indemnización era también fijada por el

juez, quién consideraba que la indemnización solicitada por la parte demandante, conforme a la LISOS era excesiva, siendo fijada finalmente por el Juez.

Hay sin embargo que determinar una circunstancia; vemos cómo el juez, a la hora de determinar el alcance de la indemnización, toma como criterio reductor el que es más conveniente para el sujeto acosado el reconocimiento judicial del acoso sufrido, que la cuantía del cualquier indemnización<sup>128</sup>. Por ello, debemos considerar que en nuestra opinión, las indemnizaciones recogidas en las sentencias condenatorias que hemos tenido ocasión de analizar, son demasiado exiguas<sup>129</sup>.

### 3.3 La responsabilidad penal.

El problema se plantea desde el punto de vista del orden penal, en el hecho de que el Código Penal de 1995 no recoge un tipo expreso que recoja el acoso moral en el trabajo, a diferencia del acoso sexual, que se encuentra regulado en el art. 184.

Por ello, para tratar de obviar la carencia de este régimen jurídico sería intentar aplicar otros tipos delictivos que guarden cierta similitud<sup>130</sup>; como las amenazas y coacciones; con la vulneración del derecho al honor, etc<sup>131</sup>.

Sería por tanto necesario que el legislador delimitase penalmente tanto el tipo delictivo como la sanción aplicable en los supuestos del acoso moral<sup>132</sup>, al igual que se ha hecho para el acoso sexual. Idéntica respuesta se ha dado en derecho

123. De esta opinión, PUIG BRUTAU, J.: Compendio de Derecho Civil. Vol. II. Bosch, Barcelona, 1987. P. 659. DIEZ PICAZO, L.: Sistema de Derecho Civil. Tecnos, Madrid, 1986. P. 625. No sólo sería necesario la prueba de la existencia de un perjuicio, sino que también será necesario probar su extensión y alcance.

124. Concretamente han sido derogados sus arts. 11 a 15, relativos a la reclamación judicial por infracción de los derechos fundamentales.

125. Para la determinación de los criterios del daño moral, vid. MOLINA NAVARRETE, C.: "La tutela frente a la violencia moral en los lugares de trabajo". Op. Cit. Pp. 82 y ss.

126. Número de autos 303/2001.

127. Número de autos 24/2002.

128. Sentencia del Juzgado de lo Contencioso Administrativo nº 2, de 28 de Febrero de 2002, de Santa Cruz de Tenerife. Sentencia del Juzgado de lo Social nº 30, de Madrid, de 18 de Marzo de 2002.

129. 2.800.000 de las antiguas pesetas, en el caso Sentencia del Juzgado de lo Social nº 30, de Madrid, de 18 de Marzo de 2002 y 3.000.000 de pesetas en el caso de la Sentencia del Juzgado de lo Contencioso Administrativo nº 2, de 28 de Febrero de 2002, de Santa Cruz de Tenerife.

130. CORDERO SAAVEDRA, L.: "El acoso moral u hostigamiento psicológico en el trabajo". Op. Cit. P. 241.

131. Por ejemplo, la Sentencia del Juzgado de lo Social nº 2 de Girona, de 17 de Diciembre de 2002 (número de Autos 374/2002), condenó por acoso moral a la empresa, y en su Fundamento de Derecho séptimo declaró lo siguiente: "La gravedad de los hechos que aquí se han conocido, evidencian un mobbing o presión laboral tendenciosa en su fase última o más severa, cuando la salud mental del trabajador queda seriamente afectada; es por ello por lo que al poder haber incurrido tal conducta en los delitos que se contienen en el Título XV del Libro II del Código Penal (Delitos contra los derechos de los trabajadores), procede deducir testimonio de la presente resolución para su remisión al Ministerio Fiscal". Sin embargo, no se determina cuál es el concreto delito en el que se ha incurrido.

132. De la misma opinión, CORDERO SAAVEDRA, L.: "El acoso moral u hostigamiento psicológico en el trabajo". Op. Cit. P. 249.

italiano, donde la falta de regulación expresa trata de ser salvada acudiendo a figuras como la infracción de normas de prevención de riesgos, lesiones y abuso de superioridad<sup>133</sup>. Es en el derecho francés donde la Ley de modernización social ha modificado el Código Penal introduciendo la tipificación penal del acoso moral en el art. 152-1-1. El autor de un delito de acoso moral será condenado a una pena de un año de cárcel y una multa de 3750 euros.

Sin embargo, hasta ahora, y tal como vemos, el acoso moral sólo puede perseguirse desde la perspectiva penal acudiendo a soluciones parciales y subsidiarias. Sería por tanto conveniente una reforma penal que introdujera como tipo autónomo el acoso moral en el trabajo, tanto a manos del empresario, como a manos de trabajadores inferiores o superiores jerárquicos del trabajador acosado<sup>134</sup>.

#### 4. Acoso moral y extinción por resolución del trabajador.

Tal como hemos señalado el acoso moral supone un trato vejatorio y humillante hacia el trabajador, bien por parte del empresario o por parte de un compañero de trabajo. Una de las principales

manifestaciones jurisprudenciales del acoso moral es la de entender que las vejaciones que recibe el trabajador se configuran como una causa suficiente para originar la extinción del contrato de trabajo a través del art. 50 ET. Ciertamente no parece que sea esta la mejor solución, pues en muchos casos de acoso moral la finalidad última perseguida por el acosador es justamente que el acosado abandone el trabajo; en todo caso, no olvidemos que esta posibilidad extintiva se caracteriza por facilitar al trabajador que solicita la resolución una indemnización económica<sup>135</sup>. Esta posibilidad hace que desde el punto de vista de la regulación actual, el art. 50 ET se configure como uno de los principales mecanismos de tutela frente al acoso moral<sup>136</sup>.

Esta extinción podría instrumentalizarse en algunos casos a través de la causa recogida en el apartado a), al sufrir el trabajador un acoso consistente en modificaciones sustanciales en las condiciones de trabajo que redundan en perjuicio de su formación profesional y sobre todo en menoscabo de su dignidad<sup>137</sup>; y también podrá utilizarse el apartado c), que se refiere a cualquier incumplimiento grave de las obligaciones por parte del empresario<sup>138</sup>. Recordemos que las conductas que generan acoso moral no tienen que ser siempre alteraciones o modificaciones de las condiciones de

133 Concretamente, arts. 590, 610 y 629 del Código Penal italiano. Vid. VISCOMI, A.: "Il mobbing: alcune questioni su fattispecie ed effetti". Op. Cit. P. 58.

134 Tal como estableció el art. 2 de la Ley Orgánica 11/1999, de 30 abril.

135 En este sentido MELLA MENDEZ, L.: Op. cit., páginas 25 y 26.

136 Con carácter general vid. la STSJ de Castilla-La Mancha, de 28 de mayo de 2002, recurso de suplicación nº 434/02. Hay que tener en cuenta, que cuando se trata de un administración pública, el acosador no es empresario, por lo que no arriesga nada desde un punto de vista económico; de ahí que el acoso moral en este sector pueda ser enormemente relevante; así lo señala LUELMO MILLAN, M.A.: "Un nuevo caso de acoso moral (mobbing) en la Administración", AL nº 1 de 2002, página 2..

137 En este sentido la STSJ de Cataluña, de 8 de mayo de 2002, recurso de suplicación nº 8208/2001: "En definitiva, ha de estimarse su demanda en solicitud de extinción indemnizada del contrato de trabajo, al darse la causa de extinción prevista en el art. 50.1.a) del ET, consistente en una modificación sustancial de sus condiciones de trabajo, que han redundado en perjuicio de su formación profesional y también en menoscabo de su dignidad, al haber consistido en la encomienda permanente de funciones más propias de la figura de auxiliar que la de oficial que ostenta desde el año 1976, sin tener apenas ocupación efectiva, lo que también redundan en menoscabo de su dignidad, ya que estos hechos se producen en una oficina en la que trabajan pocas personas, pero que atienden a múltiples profesionales y ciudadanos que son testigos de la degradación laboral sufrida por el demandante".

138 Vid. la STSJ de Cataluña de 28 de noviembre de 2001, recurso de suplicación nº 1578/2001: "Esta serie de actitudes o conductas hostiles: el atentado contra las condiciones de trabajo que supone la pérdida de las funciones de mando, el atentado contra la dignidad que implica la desacreditación ante sus compañeros, y el aislamiento que conlleva la recomendación al resto de los trabajadores para que no hablen con el demandante; configuran una situación de acoso moral (también llamado «mobbing»), que somete al trabajador a un trato degradante, conculcando el derecho a la integridad moral e interdicción de tratos degradantes que protege el art. 15 de nuestra Constitución, así como el art. 4.2 e) del Estatuto de los Trabajadores (...), constituyendo sin duda causa justa para que el trabajador pueda ejercitar, entre otras, la oportuna acción rescisoria, solicitando la extinción de su contrato de trabajo (art. 50.1 apartados a) y c) del Estatuto de los trabajadores). También puede verse la Sentencia del Juzgado de lo Social de Pamplona nº 2, de 24 de septiembre de 2001, procedimiento nº 400/2001: "El Mobbing, entendido como hasta ahora hemos expuesto, debe incluirse en la enunciativa relación de causas de extinción del contrato de trabajo contenida en el art. 50 del ET, al suponer, cuando aquella conducta proviene del empresario, un incumplimiento empresarial grave y culpable de sus obligaciones entre las que se encuentra el mantenimiento de la integridad física y psíquica del trabajador, la consideración debida a su dignidad, el desarrollo de la relación conforme a los principios de buena fe, etc". En la misma dirección de encuadrar el supuesto de acoso moral en el marco del art. 50.1.c) ET, la Sentencia del Juzgado de lo Social de Vigo de 28 de febrero de 2002, procedimiento nº 711/2001; también la Sentencia del Juzgado de lo Social nº 2 de Gerona de 16 de septiembre de 2002, autos 374/2002.



trabajo. Al apartado c) podría acudir siempre, pues el acoso moral supone la violación de derechos legalmente reconocidos al trabajador por el art. 4 ET, derechos que deben ser respetados en todo caso por el empresario. En este sentido, si el acoso moral supone en cualquier caso una violación del derecho a la dignidad del trabajador, es evidente que un comportamiento empresarial de tales características originaría la posibilidad de extinción por esa vía. En el mismo sentido si el acoso moral ha generado en el trabajador daños a su salud o integridad física; siendo evidente la obligación empresarial de garantizar tales derechos laborales<sup>139</sup>. En conclusión, la mayoría de los supuestos de acoso moral encajarán fundamentalmente en el art. 50.1 c) ET<sup>140</sup>.

La resolución a través del art. 50 ET implica que el Juez debe manifestar si existe o no dicho incumplimiento empresarial, y una vez que éste es constatado será el órgano judicial quien dictamine la extinción del contrato de trabajo. Es decir, cuando el trabajador acude a la extinción por esta vía (podría acudir directamente al mecanismo de dimisión) no extingue por sí sólo la relación, sino que demanda la resolución del contrato al Juez, basándose en un incumplimiento contractual grave del empresario. Esto supone que la relación laboral se mantiene viva durante el proceso hasta que se dicta la Sentencia favorable.

Esta posibilidad extintiva, cuando se utiliza en caso de acoso moral, presenta, a nuestro juicio algunos aspectos o especialidades que merecen ser destacadas. En primer lugar, tal como hemos apenas señalado, la extinción se produce por decisión judicial; hasta ese momento la relación laboral se mantiene viva. Esto supone que el trabajador ha de continuar realizando la prestación de trabajo hasta la Sentencia que acepta la resolución. De hecho hay que señalar cómo la jurisprudencia ha estimado que si el trabajador paraliza la prestación de trabajo estará incumpliendo sus obligaciones laborales por lo que o bien podría entenderse que estamos ante

una extinción por abandono, o una situación que podría generar un despido disciplinario. No obstante, la propia jurisprudencia admite excepciones en situaciones excepcionales, cuando el mantenimiento de la relación laboral supone que se afecte la dignidad del trabajador o su integridad física<sup>141</sup>, supuestos que encajan perfectamente en los casos de acoso moral<sup>142</sup>.

Otra cuestión de interés es la relativa a la posibilidad de que junto a la indemnización legalmente tasada, el trabajador afectado pudiera demandar una indemnización por daños y perjuicios. Evidentemente si el trabajador acciona a través del art. 50 ET parece que sólo hay lugar a la indemnización tasada en dicho precepto. En este sentido la STS de 3 de abril de 1997<sup>143</sup>, que señala como "El art. 50 ET constituye la transcripción en el derecho laboral del artículo 1124 del Código Civil (...) El demandante pudo, a tenor del art. 50 ET -en solución igual al art. 1124 del Código Civil- reclamar el cumplimiento en especie de la obligación o pedir la resolución del contrato con indemnización de daños y perjuicios en ambos casos. Si en el ejercicio de este derecho optativo, el perjudicado por el incumplimiento de la obligación optó por la resolución del contrato de trabajo e indemnización, ésta ha de ser fijada conforme la normativa reguladora de la relación laboral (...), la misma ha de ser aplicada sin que sea lícito acudir a preceptos correspondientes a otros sectores jurídicos para alargar indebidamente el cauce indemnizatorio (...) La pretensión resolutoria de contenido indemnizatorio tasado ejercitado con amparo en la norma específica de carácter resolutivo contenido en el artículo 50 ET satisface íntegramente el interés del trabajador (...), y la aplicación de esta norma específica del Derecho del Trabajo, debe impedir la búsqueda de nuevas soluciones indemnizatorias en el campo del derecho civil".

No obstante, desde nuestro punto de vista dicha indemnización está pensada para una situación, digamos ordinaria, de resolución contractual; en la

139 Hay suficientes manifestaciones en la doctrina laboral en este sentido; así, CONESA BALLESTERO, J. y SANAHUJA VIDAL, M.: Op. cit., páginas 651 y 652.

140 En este sentido la proposición de ley del Partido Socialista Obrero Español (122/000157), ya mencionada, pretendía una nueva redacción de este precepto, a tenor de la cual una vez que se afirmase como causa de resolución a cualquier otro incumplimiento grave de sus obligaciones por parte del empresario, salvo supuestos de fuerza mayor, se añadiese "y, especialmente, en los supuestos de acoso moral y sexual".

141 SS.TS 4 de febrero de 1986 y 18 de julio de 1990.

142 MELLA MENDEZ, L.: Op. cit., página 26. Esta autora se plantea también la posibilidad de pedir como medida cautelar, a tenor de los arts. 726 y 727 LEC, el cese en el trabajo desde el primer momento, sin necesidad de esperar a la sentencia. Op. cit., página 27; en el mismo sentido ARAMENDI, P.: Op. cit., página 71.

143 Recurso de casación para la unificación de la doctrina nº 3455/1996.

que hay incumplimientos graves del empresario de las obligaciones que le vinculan con el trabajador. Pero en estos supuestos de acoso moral hay algo más: está en juego la violación de un derecho fundamental, sea el derecho a la dignidad del trabajador, o en su caso el derecho a la integridad física y moral y el derecho a la salud. En un supuesto de violación de un derecho fundamental no debemos limitarnos tan sólo a la aplicación de una regla prevista para situaciones de menor trascendencia. La violación de un derecho fundamental tiene, por la propia naturaleza del derecho violado, tal entidad, que sería ilógico aplicarle exclusivamente una indemnización tasada como la del art. 50 ET, que es equivalente a la del despido improcedente.

Desde nuestro punto de vista hay que analizar la cuestión desde una posición valorativa de los bienes jurídicos en juego: si aplicamos tan sólo la indemnización tasada, resultaría que un supuesto como es la falta de pago del salario o los retrasos graves en su abono tendría la misma relevancia jurídica que lesionar la dignidad del trabajador o causarle un daño a su integridad psíquica. O visto desde otro punto de vista: la extinción provocada por la insoportable violación de un derecho fundamental tendría la misma sanción que un despido improcedente. Recordemos a este respecto que desde la STC 38/1981 y la jurisprudencia constitucional posterior sobre el despido nulo por discriminación o violación de un derecho fundamental, es claro que una extinción (en aquellos supuestos un despido) con violación de un derecho fundamental, no puede tener la misma sanción jurídica que el simple despido improcedente. No sería admisible que una persona a la que se ha hecho la vida imposible dentro de la empresa, imposibilitando su permanencia en misma, por lo que se ve obligada a la resolución del contrato, pierda su empleo, vea violada su dignidad personal o su integridad física y moral, y la única compensación que otorga el ordenamiento es la indemnización tasada del art. 50 ET.

En esta misma dirección podemos mencionar la STS de 12 de junio de 2001<sup>144</sup>, que si bien fue dictada en materia de despido por vulneración de un derecho fundamental, contiene una doctrina que puede ser perfectamente aplicable a estos supuestos que estudiamos. En el caso en cuestión el TS estimó viable la acumulación de la acción de despido nulo con la de resarcimiento de daños y perjuicios derivados del mismo despido; posibilidad que cierta doctrina laboral estima aplicable a los supuestos de resolución del contrato por acoso moral, de manera que junto a la indemnización propia del art. 50 ET se sumaría, en su caso, la indemnización por daños morales derivados del comportamiento empresarial<sup>145</sup>.

Para terminar, hay que resaltar una cuestión de gran interés: en realidad el art. 50 ET está pensando fundamentalmente en una situación en la que hay un incumplimiento empresarial; lo cual encaja perfectamente en aquellos casos en los que el empresario es el sujeto acosador. Ahora bien, hemos señalado con anterioridad que el acoso puede proceder tanto del empresario como de un compañero; en este último caso, ¿es posible acudir a la extinción a través del art. 50 ET? Entiendo que la respuesta puede ser afirmativa: tal como hemos visto antes la principal línea de defensa frente al acoso moral ha de ser la preventiva; de manera que cuando hay una situación de acoso moral realizado por compañeros de trabajo, estamos ante el fracaso de la obligación empresarial de proteger la salud del trabajador<sup>146</sup>. La situación será especialmente clara en aquellos supuestos en los que el acosado haya denunciado su situación al empresario, y éste haya optado por no creerle, dar por silencio la respuesta, banalizar la situación, o cualquier otra actitud pasiva u omisiva. Recordemos al respecto que cuando se establece en el apartado c) del art. 50 ET la posibilidad de resolución por incumplimiento grave del empresario, la doctrina y la jurisprudencia han manifestado que ha de ser además un incumplimiento culpable; y la culpabilidad puede ser generada tanto por dolo como por una actuación

144 Recurso de casación para la unificación de la doctrina nº 3827/2000. Esta afirma que no es admisible “afirmar que la única consecuencia legal del despido discriminatorio haya de ser la readmisión y abono de salarios de tramitación, pues pueden existir daños morales o incluso materiales, cuya reparación ha de ser compatible con la obligación legal de readmisión y abono de salarios de trámite”. Con anterioridad puede verse también la STS de 23 de marzo de 2000, recurso de casación para la unificación de la doctrina nº 362/1999.

145 Vid. sobre la cuestión HERNANDEZ VELASCO, E.: Op. cit., páginas 62 a 64; también ARAMENDI, P.: Op. cit., página 71; y MELLA MENDEZ, L.: Op. cit., página 27; también LUELMO MILLAN, M.A.: Op. cit., página 3. En la misma dirección la STS de Castilla-La Mancha de 28 de mayo de 2002, recurso de suplicación nº 434/02.

146 En este sentido ARAMENDI, P.: Op.c it., páginas 70 y 71.



negligente. Por lo tanto, un empresario que no haya actuado para resolver de manera efectiva una situación de acoso moral, es responsable, por omisión, de los daños del trabajador.

Desde nuestro punto de vista el principal problema se va a plantear en aquellos casos en los que el empresario desconozca la situación, siempre y cuando haya adoptado las medidas generales en materia de prevención. ¿Es posible la extinción indemnizada a través del art. 50 c) ET?. La respuesta debe darse en función de cual sea la interpretación que se haga del art. 14.2 LPRL, y si se establece o no una situación de responsabilidad cuasiobjetiva del empresario derivada de la "culpa in vigilando"<sup>147</sup>. En todo caso hemos de señalar como podemos encontrar ya algunas manifestaciones en este sentido por parte de diferentes resoluciones judiciales<sup>148</sup>.

Para terminar, y también desde la perspectiva de la extinción del contrato de trabajo, podríamos plantearnos la repercusión del acoso moral en determinadas situaciones de despido disciplinario. El supuesto sería el de aquellos casos en los que el trabajador acosado reaccione, debido a las agresiones psicológicas a las que está siendo sometido, de manera "inconveniente"<sup>149</sup>. Desde nuestro punto de vista, cuando dicha reacción constituya la base de un despido improcedente habría que atacar la gravedad, y sobre todo la culpabilidad a través de entender que su actitud no es sino la consecuencia de la injusta situación que deriva del acoso sufrido.

Más aún, si tal como hemos señalado el acoso moral supone la violación de derechos fundamentales, habría que plantearse la posibilidad de demandar por despido nulo: hasta que punto la

intención del acosador no es sino la de presionar al acosado hasta que preso de los nervios éste salte y de lugar a un incumplimiento contractual grave y culpable. Desde este punto de vista un despido de estas características vendría a consagrar la lesión de los derechos fundamentales que sufre el acosado.

Existe otra posible repercusión del acoso moral en materia de extinción o despido. Me refiero a que en el caso de que el acosador sea otro trabajador, es evidente que este comportamiento es contrario no sólo a la buena fe (art. 54.2 letra d ET), sino que probablemente encajaría con la causa de despido disciplinario contenida en la letra c) del art. 54.2 ET; es decir, por ofensas verbales o físicas<sup>150</sup>. En definitiva, que el comportamiento del acosador se configura en si mismo como causa de despido disciplinario.

### 5. El acoso moral como infracción administrativa.

Para terminar con el estudio que realizamos parece conveniente aludir también a la normativa en materia de prevención de riesgos laborales. Sobre esta cuestión debemos volver al principio de este trabajo: el acoso moral supone, desde nuestro punto de vista, que hay una violación del derecho a la dignidad del trabajador (art. 10 de la Constitución), y en su caso puede suponer también una violación del derecho a la integridad física y moral (art. 15 de la Constitución) y del derecho a la salud (art. 43 de la Constitución). Situada la cuestión en estos términos hemos señalar que no existe regulación alguna en la LISOS en referencia al acoso moral; por lo que parecería conveniente que el legislador actuase en esta dirección; es decir, al igual que ocurrió con el acoso sexual, que fue recogido expresamente como infracción laboral muy grave (art. 8.13º de la LISOS<sup>151</sup>).

147 Vid. CONESA BALLESTERO, J. y SANAHUJA VIDAL, M.: Op. cit., página 654.

148 Así, la Sentencia de l Juzgado de lo Social de Vigo de 28 de febrero de 2002, procedimiento nº 711/2001: "Evidentemente, la empresa es responsable de las actuaciones de los Directivos respecto de sus subordinados; pero es que en el caso de litis, aun teniendo conocimiento de la situación, nada hizo para evitarlo (...) Debe tenerse en cuenta, como señaló el Perito, que el trastorno adaptativo que sufre la actora, vino no sólo del acoso sufrido, sino también de la sensación de indefensión ante la inactividad de la Empresa antes sus denuncias, siendo de destacar que tal reacción de stress y ansiedad (...) suele ser una de las consecuencias más frecuentes del «mobbing». También la Sentencia del Juzgado de lo Social nº 1 de Bilbao de 22 de marzo de 2002, autos 107/2002.

149 Este es el supuesto que resuelve la Sentencia de la Corte de Casación italiana de 16 de junio de 2991, que puede verse en la Rivista Italiana di Diritto del Lavoro, Tomo 2º de 2002, páginas 154 y ss.

150 Así la proposición de ley presentada por el Grupo Parlamentario Socialista (122/000157), que establecía que pretendía modificar el art. 54.2 c) ET, considerándolo causa de despido disciplinario las ofensas verbales o físicas, "así como las conductas constitutivas de acoso moral".

151 Hay que tener en cuenta que la proposición de ley del Grupo socialista establecía una nueva redacción de este precepto, de modo que se considerase infracción muy grave "El acoso sexual y moral, cuando se produzca dentro del ámbito a que alcanzan las facultades de dirección empresarial, cualquiera que sea el sujeto activo de la misma".

No obstante lo anterior, hemos de recordar como el art. 8.11º de la LISOS considera infracción muy grave a “Los actos del empresario que fueren contrarios al respeto de la intimidad y consideración debida a la dignidad de los trabajadores”. Por su parte, en materia de infracciones de prevención de riesgos laborales, el art. 12.16º señala que se considera infracción grave aquellas actuaciones “que supongan incumplimiento de la normativa de prevención de riesgos laborales, siempre que dicho incumplimiento cree un riesgo grave para la integridad física o la salud de los trabajadores afectados (...)”; o el art. 13.10º considera infracción muy grave “No adoptar cualesquiera otras medidas preventivas aplicables a las condiciones de trabajo en ejecución de la normativa sobre prevención de riesgos laborales de las que se derive un riesgo grave e inminente para la seguridad y salud de los trabajadores”.

De las normas que hemos mencionado estimamos que la primera de ellas puede resultar especialmente importante como mecanismo de lucha contra las situaciones de acoso moral<sup>152</sup>; pues las otras dos que hemos mencionado podrían resultar excesivamente generales y plantear problemas de tipicidad, cuestión está que es esencial en materia de derecho sancionador<sup>153</sup>. No obstante, no falta autores favorables a estimar que es posible encardinar los supuestos de acoso moral en sede de las infracciones en materia de prevención de riesgos<sup>154</sup>.

En cuanto a la literalidad del art. 8.11º LISOS nos plantea una duda interpretativa: dicho precepto habla de “los actos del empresario”. ¿Supone esto que sólo cabría acudir a dicho precepto en aquellos

casos en los que el acosador fuese el empresario, sin que fuese viable cuando el acosador es un compañero de trabajo? Teniendo en cuenta los términos del precepto la respuesta debería ser afirmativa; más aún, en líneas generales y respecto de las infracciones laborales, la LISOS configura al empresario como sujeto infractor, no a los trabajadores<sup>155</sup>. Además, ha de tenerse en cuenta que se habla de “actos” del empresario; es decir, parece que fuese necesario una actuación del mismo. No obstante, desde nuestro punto de vista la respuesta debe ser negativa: tal como hemos señalado con anterioridad una actuación omisiva por parte del empresario implica que el mismo asuma la responsabilidad de las consecuencias. En todo caso, si parece que sería necesario que el empresario conociese la situación del acosado (por denunciarla él mismo ante el empresario) y que no realizase actuación alguna. No olvidemos que si bien en esta materia es necesaria la culpa empresarial, la misma puede producirse por una actuación negligente del empresario<sup>156</sup> cuando teniendo conocimiento de la situación de acoso decide no actuar o su actuación no impide en absoluto la situación de acoso. En estos casos el empresario incumple sus obligaciones básicas derivadas del contrato de trabajo y recogidas en el art. 4.2 d) y e) ET<sup>157</sup>; y consecuentemente su actuación se enmarca dentro del art. 8.11 LISOS.

Desde este punto de vista hay que destacar el importante papel que podría jugar la Inspección de Trabajo en estos casos: una vez que el trabajador denuncie su situación la Inspección podrá constatar la situación de acoso e iniciar el proceso sancionador<sup>158</sup>. 

152 En el mismo sentido MELLA MENDEZ, L.: Op. cit., página 20. Sobre esta posibilidad puede verse la STSJ de Valencia, Sala 3ª, de 25 de septiembre de 2002, recurso contencioso-administrativo nº 40/1998, que resuelve un procedimiento sancionador encuadrado en el antiguo art. 96.11º ET (hoy 8.11º LISOS), y en el que se estima la imposición de la sanción por un supuesto de acoso moral.

153 En similar sentido FERNANDEZ LOPEZ, M.F.: Op. cit., páginas 74 y 75. Téngase en cuenta que la proposición de ley del Grupo Socialista, a la que hemos hecho reiteradas alusiones, optaba por consagrar en la regulación de infracciones en materia de prevención de riesgos, una infracción muy grave, que sancionaría “Las acciones u omisiones que supongan un incumplimiento de la normativa de prevención de riesgos laborales, cuando tengan trascendencia grave para la integridad física o psíquica de los trabajadores, en particular como consecuencia de acoso moral (...)”.

154 CONESA BALLESTERO, J. y SANAHUJA VIDAL, M.: Op. cit., página 655.

155 Sobre el hecho de que la LISOS establece una regulación centrada en el empresario como sujeto incumplidor, vid. FERNANDEZ LOPEZ, M.F.: Op. cit., página 73.

156 De esta opinión MELLA MENDEZ, L.: Op. cit., página 21.

157 Así, ARAMENDI, P.: Op. cit., página 81.

158 Sobre el relevante papel de la Inspección de Trabajo, vid. MOLINA, B.: Op. cit., página 55.