



EL ACOSO LABORAL EN ESPAÑA. UNA NECESARIA REFLEXIÓN.

ALUMNA: ROSA FLORINDA ARNAL VERDES

TUTOR: FRANCISCO TRUJILLO PONS

TITULACIÓN: GRADO EN RELACIONES LABORALES Y RECURSOS HUMANOS

CURSO ACADÉMICO: 2016/2017

CONVOCATORIA EXTRAORDINARIA

ÍNDICE

1	INTRODUCCION	4
1.1	ACOSO LABORAL Y DERECHO DEL TRABAJO.....	5
1.2	DEFINICIÓN.....	6
1.3	DISTINCION ENTRE ACOSO MORAL, SEXUAL Y POR RAZON DE SEXO..	8
1.4	EL ABUSO DEL CONCEPTO	8
	UN JUEZ DE LAS PALMAS RECONOCE LA INCAPACIDAD PERMANENTE A UNA MUJER.....	11
1.5	ACOSO LABORAL EN LOS PAÍSES DEL ENTORNO SUECIA Y FRANCIA.....	11
2	RESPONSABILIDADES DEL EMPRESARIO	12
2.1	INTRODUCCION.....	12
2.2	ACOSO LABORAL EN ESPAÑA.....	13
2.3	CIFRAS SOBRE ACOSO LABORAL EN EUROPA	17
2.4	RESPONSABILIDAD ADMINISTRATIVA.....	18
2.5	RESPONSABILIDAD PENAL.....	19
2.6	RESPONSABILIDAD CIVIL.....	20
2.7	RECARGO DE PRESTACIONES POR INCUMPLIMIENTO DE LAS MEDIDAS DE SEGURIDAD EN EL TRABAJO.....	21
3	PREVENCION DEL ACOSO LABORAL	23
3.1	PREVENCION DEL ACOSO	23
3.1.1	PREVENCION PROACTIVA DE LA EMPRESA.....	26
3.1.2	FACTORES DE UN CUESTIONARIO DE CHEQUEO DE LA SITUACION DE LA ACTIVIDAD PREVENTIVA Y NIVELES DE REFERENCIA	26
3.1.3	OBSERVATORIO DEL ACOSO LABORAL DEL PAÍS VASCO.....	27
3.1.4	TENER PROTOCOLO DE ACOSO NO ES SUFICIENTE PARA EXCLUIR LA RESPONSABILIDAD DE LA EMPRESA.....	30
3.2	MEDIDAS PREVENTIVAS.....	31
3.3	LA GESTION PREVENTIVA DEL RIESGO DE MOBBING	31
3.3.1	MÉTODO PARA LA PREVENCIÓN Y SOLUCIÓN DE LOS CONFLICTOS DE VIOLENCIA.....	32
3.3.2	NTP 476: EL HOSTIGAMIENTO PSICOLÓGICO EN EL TRABAJO: MOBBING.....	32

3.4	MEDIDAS DESDE RR.HH.....	34
3.4.1	PROTOSCOLOS DE ACTUACIÓN CONTRA EL ACOSO.....	34
3.5	¿QUÉ PUEDE HACER LA PERSONA QUE SUFRE ACOSO?.....	38
3.5.1	LA PRUEBA EN EL ACOSO.....	38
3.5.2	RESOLUCIÓN INDEMNIZADA DEL CONTRATO DE TRABAJO POR ACOSO.....	38
3.5.3	DEMANDA EN VIA JUDICIAL POR ACOSO E INDEMNIZACIÓN..... CIVIL.....	39
3.5.4	GARANTIA DE INDEMNIDAD.....	39
4	BIBLIOGRAFIA.....	39
5	CONCLUSIONES.....	40

1 INTRODUCCION

El concepto acoso laboral, conocido también como acoso moral en el trabajo u hostigamiento psicológico, procede del término inglés, “*mobbing*”¹ entendido como el que conduce a producir en el ámbito del trabajo, miedo, terror o humillación. Las personas acosadas reciben esta violencia psicológica que no tiene justificación a través de la acción negativa u hostil, dentro o fuera de su puesto de trabajo, bien de compañeros que podrían ser compañeros iguales, o bien de sus subalternos o de sus superiores. Este hostigamiento psicológico se produce de manera sistemática y a lo largo del tiempo; en los casos más graves se producen hasta agresiones físicas. Cuando esta situación se alarga en el tiempo puede producir en la víctima enfermedades e, incluso, en algunos casos, puede conducir al suicidio de la persona acosada. Al final lo que se pretende con este hostigamiento y perturbación, es que la persona abandone el trabajo, dado que sus acosadores lo consideran una molestia o amenaza para sus intereses personales, por ejemplo, por necesidad de extorsión, ambición de poder, riqueza, etc.

Cuando se produce el acoso laboral, éste debe ser probado. No obstante, no es una tarea sencilla pues, unido al carácter subjetivo e intangible del riesgo psicosocial que en la gran mayoría de ocasiones determina que no se pueda demostrar el acoso, los acosadores pueden llegar a utilizar en el trabajo estrategias muy perspicaces a fin de no dejar huellas ni contar con testigos presenciales que pudieran probar, en definitiva, los ataques a la persona. A pesar de todo, por fortuna, la posible víctima de acoso puede acreditar por medio de testigos, registros, grabaciones o documentos que, en efecto, ha sido objeto de acoso laboral. De ser así, se demuestra que el acoso no se trata solo de una mente que inventa, sino que estas conductas son reales, incluso pueden traspasar el ámbito laboral llegando al ámbito privado del hogar y del entorno de la persona.

A efectos de señalar una definición, se puede acudir a la Real Academia Española en tanto define el verbo acosar como “*la acción de perseguir, sin darle tregua ni reposo a un animal o a una persona*”. Precisamente, desde la jurisprudencia, en ocasiones se cita esta misma definición. Por ejemplo, la Sentencia del Tribunal Superior de Justicia de Madrid².

¹Término inglés que viene del verbo “to mob” (maltratar, agredir, humillar).

² Sentencia del Tribunal de Justicia de Madrid núm. 41/2008 de 21 enero.

1.1 ACOSO LABORAL Y DERECHO DEL TRABAJO

Desde el Derecho del Trabajo se inician unas líneas de investigación sobre esta problemática en el ámbito jurídico, que como es sabido, se fragua de una manera ruin en las relaciones laborales. El acoso moral, o *mobbing* podría ser definido desde esta perspectiva como *“el conjunto de actitudes que es ejercida por una persona o más de una de forma reiterada y a lo largo del tiempo, que tiene como fin dañar la integridad psicológica y en algunos casos física de una o varias personas, para destruir su imagen y malograr el ejercicio de su actividad, aprovechando las deficiencias del sistema organizativo”*.

De todas formas, estas deficiencias no han impedido que exista una protección jurídica para el acoso laboral desde diferentes ámbitos del ordenamiento tanto laboral, de Seguridad Social, administrativo y penal.

Desde una perspectiva jurídico-laboral, esta significación, aunque tiene una base psicosocial, no se puede comparar con la que ofrecen otras ciencias como la psiquiatría, la psicología o la sociología. Esta expresión, en esencia, preventiva y protectora que ofrece el Derecho del Trabajo y Derecho de la Seguridad Social, cumple una función jurídica.

No existe una ley específica para defender al trabajador frente al acoso laboral, pero sí que existen algunos preceptos que pueden servir de ayuda para afrontar el problema. En nuestro país, tenemos:

- La Constitución Española -en sus arts.10.1 dignidad, 15.1 integridad moral, 18.1 honor, 20.1 libertad de expresión.
- Ley de prevención de riesgos laborales (LPRL³).
- Obligaciones del empresario que emanan del contrato⁴.
- Leyes que prohíben la discriminación.
- Estatuto de los Trabajadores⁵.

³ Ley 31/1995 de 8 de noviembre de Prevención de Riesgos Laborales. BOE, núm. 269.

⁴ Si se incumplen las medidas necesarias para que el acoso no ocurra, se recurriría al art. 1101 Código Civil.

⁵ Art. 4.2. d) y e) del Texto Refundido de la Ley del Estatuto de los Trabajadores, aprobado por Real-Decreto Legislativo de 23 de octubre de 2015.

1.2 DEFINICIÓN

En efecto, no existe una definición legal en el ámbito laboral sobre acoso laboral. En consecuencia, se puede acudir al Instituto Nacional de la Seguridad e Higiene en el Trabajo⁶.

Desde la doctrina, también hay recomendaciones, como la Nota Técnica Preventiva 854 que, desde el campo de la Prevención de Riesgos Laborales, define violencia psicológica, en tanto “(...) *va contra una o más personas de forma continuada a lo largo del tiempo, que viene de otras personas desde una posición de poder*”. Dicha circunstancia se da en el marco de la relación laboral y supone un riesgo para la salud.

Si eres un observador neutral, el *mobbing* no resulta muy difícil de definir, pero la dificultad viene cuando queremos defender a la persona que sufre este acoso. Existen opciones para ello que van desde el ámbito penal, laboral y hasta el administrativo.

En España el psicólogo Piñuel y Zabala⁷, afirma al respecto del acoso laboral, que es “*la reiteración del maltrato verbal que recibe un empleado de parte de sus compañeros, actúan con maldad, con el propósito de minar su autoestima, y el desgaste psicológico y así abandonar la organización, a través de procesos ilegales, que nada tienen que ver con el trato atento y humano, que por otro lado afecta a la dignidad humana*”. Según recoge Piñuel, son estrategias habituales en el acoso laboral las siguientes⁸:

- Insultar a la víctima cuando está sola o con otras personas.
- Mandar trabajo inalcanzable o que es imposible de acabar en un determinado tiempo.
- Cargar a la víctima con mucho trabajo y forzar en exceso.
- Inquietar de manera continua y acosar.
- Bajar de categoría, ofrecerle trabajos rutinarios con poco valor e interés “*para que se canse y se marche del trabajo*”.
- Cambiar sus responsabilidades sin decirle nada.
- Tratarle de manera discriminatoria, y diferente para señalarle delante de compañeros y de jefes, rebajarle la categoría y así bajarle el sueldo.
- Ocultar información o manipularla para llevarle al error y así acusarle de que todo lo hace mal.

⁶ Definición según la NTP 854.

⁷ Psicólogo español. El profesor Dr. Iñaki Piñuel y Zabala (Madrid, 1965) es Doctor en Psicología, psicoterapeuta, escritor e investigador especializado en la evaluación, el psicológico y la prevención del acoso psicológico en el trabajo (*mobbing*).

⁸ Blog Dr. Iñaki Piñuel y Zabala.

- Hacerle el vacío, ignorarle totalmente haciéndole ver que no existe.
- Calumniar a la víctima, haciendo correr rumores por toda la empresa, para dañar su imagen.
- Menospreciar su trabajo, no revisando periódicamente lo que hace.
- Obstruir el avance en la empresa, entorpeciendo para que no puede promocionar y no pueda hacer seminarios, cursillos, para que no pueda mejorar.
- No tener en cuenta sus éxitos profesionales o atribuírselos a otras personas.
- No tener en cuenta sus ideas, criticándole siempre, con cualquier excusa.
- Controlar siempre su trabajo, intentando buscar el error.
- Impedir de tome cualquier tipo de decisión.
- Asediar a la persona, escondiendo y manipulando documentación
- Mofarse de su trabajo, o de sus resultados delante de sus compañeros, incluso caracterizándole.
- Especular con su correo, intervenir teléfono, escudriñar sus armarios y cajones.
- Robar, destruir cierta documentación importante para su trabajo.
- Entrometerse en sus ideologías y creencias.
- Convencer a compañeros para realizar lo anteriormente expuesto.
- Manipular su sitio de trabajo, para hacer que se sienta incómodo.
- Mandarle tareas poco relevantes para hacerle sentir muy mal.

Seguidamente, yendo a un ámbito internacional, según la investigadora francesa, Hirigoyen⁹ conceptúa el acoso moral en el trabajo como *“toda conducta abusiva, a través de gestos, palabras, actitudes, comportamientos, quebranta de manera reiterada contra el honor de la persona y su integridad física o psíquica, que pone en peligro su puesto de trabajo o enrareciendo el ambiente de trabajo”*. En este mismo orden, el psicólogo alemán Heinz Leymann¹⁰, considerado como especialista internacional con respecto al presente riesgo psicosocial, proporciona una definición más técnica del *mobbing* entendiendo como el que *“(...) podría perpetrar una o varias personas contra una tercera actos violentos verbales e incluso físicos, que puede que de una forma aislada no tendría demasiado sentido, pero cuando se alarga en el tiempo produce serios perjuicios en la persona que lo sufre”*. Leyman también afirmó que el acoso debe producirse por lo menos durante 6 meses, una vez por semana y

⁹MARIE-FRANCE HIRIGOYEN, investigadora francesa. *El acoso moral en el trabajo: distinguir lo verdadero de lo falso*.

¹⁰ Heinz Leyman, El profesor de alemán, Heinz Leyman - doctor en Psicología del Trabajo y profesor de la Universidad de Estocolmo -, fue el primero en definir este término durante un Congreso sobre Higiene y Seguridad en el Trabajo.

que produzca en la persona ansiedad, depresión, dolor de estómago, stress, insomnio, irritación, etc.

Cuando se ha podido comprobar que estamos ante un claro caso de *mobbing* Leyman marca unas pautas, para poder salir delante de este trato vejatorio y sería buscar apoyo en la familia, intentar no entrar en la provocación, ser fuerte física y mentalmente intentando tener más autoestima, procurar una estabilidad económica y buscar ayuda psicológica.

1.3 DISTINCION ENTRE ACOSO MORAL, SEXUAL Y POR RAZON DE SEXO.

1. **ACOSO MORAL.** Como ya se ha puesto de manifiesto, en pocas palabras, son los actos de hostigamiento para producir miedo, terror, desánimo del trabajador por su trabajo y que acabe abandonando.

2. **ACOSO SEXUAL.** Comportamiento verbal o físico de naturaleza sexual que atenta a la dignidad de la personal, sobre todo, en un ambiente degradante y ofensivo.

3. **ACOSO POR RAZON DE SEXO.** Cualquier actuación realizada según el sexo de una persona, con el fin de atentar a la imagen y crear un ambiente degradante.

Tanto el acoso sexual, como por el de razón de sexo son considerados discriminatorios.

1.4 EL ABUSO DEL CONCEPTO

Tal y como afirma la doctrina¹¹, en los últimos tiempos, se ha producido un claro exceso en el empleo del término "*acoso laboral*" para nombrar muchos conflictos laborales, que no tienen ni deben atribuirse como acoso.

En la práctica normal, en las demandas por despido se pide la nulidad haciendo alusión a un supuesto acoso laboral o pidiendo la extinción del contrato por parte de los trabajadores porque se cree que existe realmente un acoso, en bastantes casos, se puede ver que la demanda carece de fundamento y se puede llegar a confundir ciertos casos de conflicto laboral con algo muy distinto como es el acoso moral o "*mobbing*".

¹¹Alex Santacana i Folgueroles, abogado laboralista, con amplia experiencia en el asesoramiento en el mundo laboral y de la seguridad social.

A este propósito, se puede citar la sentencia del Tribunal Superior de Justicia de Madrid¹² en la que, si bien no se aporta una definición de lo que es “*mobbing*”, se matiza el concepto al señalar la *diferenciación entre conductas que pueden considerarse como acoso, de las que, aun siendo conflictos laborales, no son, que, aunque pueden tener sanción no pueden ni deben considerarse de la misma forma*. Según este Tribunal, el acoso expresa una “*prolongada presión psicológica, por ejemplo, atemoriza, atosiga, veja, humilla, se acobarda, etc. En su trabajo, trata de que la persona se aísle de sus compañeros, ataca a su dignidad con la finalidad de que la víctima abandone su puesto de trabajo*”, pero no toda conflictividad laboral puede ser acoso, según el Tribunal se debe diferenciar muy claramente la que es una situación de verdadera “hostilidad, de lo que puede ser el exigir una conducta laboral.

Más sobre este particular, por ejemplo, merced al fallo de la Sentencia de la Audiencia Provincial de Burgos¹³, se observa cómo no puede llegar a la convicción de que los desencadenantes de los padecimientos psicológicos tengan su origen en el ámbito laboral. Así, no reconoce que puedan ser atribuidos directa y exclusivamente a la empresa, por lo tanto, no se puede calificar de acoso laboral.

La no procedencia de estas situaciones puede causar problemas a la persona acosada. No en vano, en caso de inexistencias de “*mobbing*” por falta de prueba de cargo suficiente o declaraciones contradictorias la o el denunciante puede sufrir trastorno adaptativo mixto, con síntomas ansioso depresivo reactivo a problemática familiar.

Por todo esto no debe confundirse “*mobbing*” con los conflictos inherentes a la empresa, como bien expresa la jurisprudencia, porque un grado de conflictividad es normal en las relaciones laborales. En este sentido, según la literalidad de la última sentencia citada “*el estado de agotamiento que sufren las personas en sus puestos de trabajo, que puede llevar al stress profesional, debido a la propia competitividad dentro de la empresa, por ejemplo por los horarios, por no poder conciliar la vida laboral y familiar, la precariedad laboral, nada de esto puede confundirse con el acoso moral, porque este su nota más característica es el hostigamiento hecho a propósito y a lo largo del tiempo, incluso se puede decir que un claro maltrato esporádico, o cualquier otro tipo de violencia, no se puede considerar un verdadero acoso*”.

Todo lo que contiene esta sentencia nos debería hacer reflexionar el mal uso que se hace de este concepto de acoso, por tanto, los actores jurídicos, debemos utilizar este

¹² Sentencia del Tribunal de Justicia de Madrid de 10 de febrero de 2014, núm. 75/2014

¹³ Sentencia de la Audiencia Provincial de Burgos de 11 de mayo de 2016, núm.187/2016

término con precisión, para que no se haga un mal uso, y sea utilizada como arma arrojadiza, con cualquier conflicto laboral.

En este mismo orden, la Sentencia del Tribunal Superior de Justicia de Madrid¹⁴ la demandante, padece en la relación laboral cierta dosis de conflictividad, lo que se traduce en una reacción de estado ansioso-depresivo; que es el rasgo que padecen las víctimas de acoso. Esta situación ansiosa puede encontrarse en la propia conflictividad, que no necesariamente es acoso, a pesar de lo que pueda parecer, no se tiene prueba de la relación entre causa-efecto: no hay gritos, vejaciones, humillaciones, el Juez, en definitiva, no observa ninguna conducta que pueda atentar contra la dignidad de la trabajadora, por tanto, ante la falta de prueba, jurídicamente no se puede catalogar lesionado ningún derecho fundamental.

Hay ocasiones que la persona que se siente acosada, puede tener problemas en su vida personal y extrapolarlos a su vida laboral e interpretarlo de forma errónea. También hay casos del “*síndrome Burnout*” o síndrome de estar quemado en el trabajo el cual aparece ante una situación de mucho estrés, ante situaciones emocionales e interpersonales estresantes que aparecen en el ámbito laboral, cuyos efectos se traducen, entre otros, en cansancio crónico pero que no necesariamente son productos de acoso laboral. Como su nombre indica, este síndrome, aparece en el puesto de trabajo, por lo que bien podría ser incluida en la relación de enfermedades profesionales. Muchas de estas enfermedades han sido definidas en los diez últimos años, por esto sería factible que esta relación se actualice de manera continua, con la finalidad de que se declare enfermedad profesional, de esta manera los jueces se verían forzados a nombrarlas como accidente de trabajo, como muy bien afirma la doctrina¹⁵.

Que exista esta relación de enfermedades y el “*síndrome de burnout*” no se declare como enfermedad profesional, perjudica al trabajador en beneficio de la seguridad jurídica. Este hecho provoca controversias en la prevención de riesgos laborales, ya que si este trata de proteger de los males que ocurren en el puesto de trabajo no se entiende muy bien que el síndrome del trabajador quemado quede al margen de la relación de dichas enfermedades.

¹⁴Sentencia nº596/2016 del Tribunal Supremo de Madrid, de 24 de junio JUR 2016/19/2062

¹⁵SEMPERE, E.: «El estrés laboral como accidente de trabajo», AS, Tomo IV, Pamplona, 1999, pág. 2.776.

UN JUEZ DE LAS PALMAS RECONOCE LA INCAPACIDAD PERMANENTE A UNA MUJER.

En congruencia con lo último señalado, es conveniente recoger la sentencia dictada en el Juzgado de lo Social número 10 de las Palmas¹⁶ que estimó una demanda a una trabajadora, en concreto a una matrona de 40 años, contra el Instituto Nacional de la Seguridad Social (INSS), al reconocer una incapacidad permanente total por presentar el “*síndrome de burnout*”. Según se extrae de esta sentencia, la trabajadora, desde hacía varios años, venía sufriendo ansiedad depresiva, por lo que se le diagnosticó una “*sintomatología de estirpe ansiosa, con tensión, irritabilidad, desespero, inquietud, sintomatología psicosomática*”, que desembocó en un agotamiento derivado del estrés. Esta situación la hizo desanimarse sobremanera, sintiéndose muy incomprendida y con afectación para las relaciones con amigos y familia.

Durante cinco años estuvo con bajas laborales, y además también recoge cómo la Dirección del hospital, tenía actitudes de acoso, incluso traspasando el ámbito laboral, minando así su autoestima. Por todo esto, el juez declaró la incapacidad permanente; sin duda, ello, puede conducir a personas que sufran este tipo de situaciones a que se atrevan a denunciar.

1.5 ACOSO LABORAL EN LOS PAÍSES DEL ENTORNO SUECIA Y FRANCIA.

Otros países del entorno de España, se han manifestado al respecto del presente riesgo psicosocial. Así, Suecia que fue desde la Unión Europea pionera en el año 1993 con la creación de una Ley sobre victimización en el Trabajo, o como el caso de nuestro país vecino, Francia, que articuló el acoso moral como delito en su Código Penal (en este país los acosadores pueden pasar cinco años en la cárcel y pagar multas de más de 150.000€).

Del caso particular de Suecia, que fue el primer país de Europa en regular jurídicamente este fenómeno tan extendido últimamente por desgracia en los centros de trabajo, conviene resaltar dos aspectos importantes: 1) el empresario debe planificar y organizar la actividad laboral para prevenir en la medida de lo posible el riesgo de persecución psicológica; 2) que la persecución psicológica no van a ser toleradas.

Desde esta misma perspectiva, las medidas que adopta el empresario cumple los siguientes puntos:

¹⁶ Noticia de Revista de Información laboral núm. 5/2016

- Contar con procedimientos para encaminar los problemas de acoso moral, detectar los fallos que puedan existir en la organización o faltas de cooperación y colaboración entre compañeros.
- Adoptar medidas adecuadas de forma rápida ante las existencias de estos problemas y realizara un examen para comprobar si estos se deben a una mala organización en el trabajo.
- Que los empleados que puedan estar sometidos al acoso puedan recibir ayuda o apoyo de forma rápida. sobre las responsabilidades del empresario, se contempla en la propia ley sueca que será responsable que los riesgos que puedan exponer en el trabajo, tanto si son psicológicos como físicos y para intentar que no ocurran se deberá planificar y evaluar para que se establezca un ambiente saludable.
- La empresa no debe consentir que se produzcan las situaciones de acoso desde el poder de dirección, el poder disciplinario y el poder sancionador.

Podríamos decir que los directrices que se siguen en Suecia y Francia, bien podrían ser trasladadas a una deseada y pronta articulación individual preventiva por parte de España. A este respecto, si bien en nuestro país no existe una regulación en términos preventivos específicos, sí existe una tipificación penal sobre el acoso en la Ley Orgánica 5/2010 (modifica el Código Penal), contra la integridad moral. No obstante, aunque el legislador ha avanzado en este tema, lo cierto es que nos queda camino para que exista una regulación individualizada sobre este tema tan escabroso como es el acoso dadas las cifras tan elevadas que existen de personas hostigadas. Si bien es cierto que a mi parecer existe una ambivalencia y no debe ser nada fácil, por un lado, el legislador se puede encontrar con el interrogante de dar luz verde a esta tipificación individual y que luego, se haga un abuso del concepto de acoso laboral.

2 RESPONSABILIDADES DEL EMPRESARIO.

2.1 INTRODUCCION

Asentado lo anterior, en este punto se señalan las responsabilidades que tiene el empresario para con sus trabajadores y, sobre todo, para los casos de “*mobbing*”. Para el caso que estamos tratando, el empresario tiene que responsabilizarse en cierta manera de la persona que ha sido víctima del acoso e incluso tomar acciones

judiciales y defender a la persona agredida. Desde esta perspectiva, en el artículo 14¹⁷ de la Ley 31/1995, de 8 de noviembre, de Prevención de Riesgos Laborales (LPRL), se impone al empresario un deber de protección hacia sus trabajadores frente a los riesgos laborales, así como el artículo 15.1 de la misma LPRL que desarrolla los principios de la acción preventiva.

Las empresas que incumplan con sus obligaciones, evidentemente responderán por ello. A este fin, desde la doctrina son múltiples los casos en los que se indemniza a la víctima de acoso por verse vulnerado su derecho constitucional a la integridad física. Por ejemplo, conforme al análisis de la Sentencia del País Vasco¹⁸, una trabajadora vio vulnerado su derecho constitucional a la integridad física y psíquica, cuando después de casi dos años sufriendo esta situación fue despedida disciplinariamente. Pese a que la empresa conocía las denuncias de la demandante, no hizo nada para evitar el daño, lo que se traduce, según el juez, en una clara violación del derecho fundamental, por lo tanto, la trabajadora resultó indemnizada en la cuantía de 50.000€, dado que se pudo comprobar que esta circunstancia duradera le provocó un *“trastorno adaptativo con ansiedad y ánimo depresivo”*.

2.2 ACOSO LABORAL EN ESPAÑA

Como se ha avanzado, en nuestro país, no existe una regulación específica, aunque no han faltado intentos en este sentido: en el año 2002 el Grupo Parlamentario Socialista presentó dos proposiciones de Ley sobre acoso laboral en el trabajo, se pedía la inclusión en el artículo 314¹⁹ bis del Código Penal, la modificación del Estatuto de los Trabajadores, para incluir la defensa ante conductas que constituyeran acoso laboral en el artículo 4.2.e)²⁰. También se requería que se incluyera en el artículo 17.1²¹ como causa de discriminación y en el artículo 50.1.C) como causa de extinción

¹⁷Este art. protege a los trabajadores frente a los posibles riesgos laborales en el que se incluye el acoso laboral, tienen derecho a una protección eficaz en materia de seguridad y salud laboral, y el empresario tiene la responsabilidad de integrar en la labor preventiva y adoptar medidas necesarias para preservar la seguridad y salud laboral de sus trabajadores

¹⁸ Sentencia del Tribunal Superior de Justicia del País Vasco, núm. 2113/2014

¹⁹ Discriminación laboral

²⁰El respeto de su intimidad y a la consideración debida a su dignidad, comprendida la protección frente al acoso por razón de origen racial o étnico, religión o convicciones, discapacidad, edad u orientación sexual, y frente al acoso sexual y al acoso por razón de sexo.

²¹ Se entenderán nulos y sin efecto los preceptos reglamentarios, las cláusulas de los convenios colectivos, los pactos individuales y las decisiones unilaterales del empresario que den lugar en el empleo, así como en materia de retribuciones, jornada y demás condiciones de trabajo, a situaciones de discriminación directa o indirecta desfavorables por razón de edad o discapacidad o a situaciones de discriminación directa o indirecta por razón de sexo, origen, incluido el racial o étnico, estado civil, condición social, religión o convicciones, ideas políticas, orientación o condición sexual, adhesión o no a sindicatos y a sus acuerdos, vínculos de

laboral a instancias del propio trabajador, que sea víctima de acoso, el artículo 54.2.c) como causa de despido disciplinario²².

No ha estado exenta de polémica la inclusión del acoso laboral por la ya recogida Ley Orgánica 5/2010²³, de hecho, algunas voces desde la doctrina²⁴, han criticado su inclusión al estimar innecesaria su singularización, ya que se considera que la protección penal frente al acoso laboral, al inmobiliario o sexual se podría obtener a través de los delitos que ya se encontraban tipificados en el Código penal través de (amenazas, coacciones, contra la integridad moral, delitos contra el honor, delitos contra los derechos de los trabajadores, etc.).

También existen ya muchas sentencias al respecto, que han sido aplicadas a los mencionados delitos para castigar el acoso laboral.

De todas formas, no es esta opinión la que prevaleció, y el legislador, ha introducido en el Código Penal, el acoso laboral, guiándose por las recomendaciones de informes sobre nuevas formas de acoso y las demandas de la doctrina y jurisprudencia, y de ciertas sectores que se pronuncian a favor y la necesidad de desarrollar de forma expresa estas conductas, y para que estos comportamientos de cierta gravedad queden a meros ilícitos administrativos.

En la época actual que estamos viviendo de crisis económica en todo el mundo, en nuestro país las denuncias por acoso laboral en el año 2015 se han disparado hasta el 60%. No cabe duda que esta situación de crisis ha agravado la situación en el ambiente en muchas empresas, así, la incertidumbre ante un posible despido, el tener que mantener el trabajo para el sustento económico de la familia, trae consigo que puedan aparecer situaciones no esperadas en los lugares de trabajo.

Este tipo de actuaciones afloran más en aquellas empresas con organizaciones y métodos desfasados, con poco apoyo de los superiores, con pocos recursos para poder colaborar, poco mando sobre el trabajo, algunos autores les denominan “organizaciones tóxicas”, pues son la base para que se produzcan situaciones de acoso. En este tipo de organizaciones, hay un déficit de profesionalidad, mala

parentesco con personas pertenecientes a o relacionadas con la empresa y lengua dentro del Estado español.

²²Despido disciplinario se considerarán incumplimientos contractuales: Las ofensas verbales o físicas al empresario o a las personas que trabajan en la empresa o a los familiares que convivan con ellos.

²³Ley Orgánica 5/2010, de 22 de junio, por la que se modifica la Ley Orgánica 10/1995, de 23 de noviembre, del Código Penal. BOE, num.152 de 23 de junio de 2010.

²⁴Problemas concursales del nuevo delito de acoso laboral, Dulce M. Santana, 04059/9480/14

diligencia sobre el conflicto, y con poca cultura sobre la prevención de riesgos laborales y, significativamente, referente a los psicosociales.

Todas estas situaciones crean un grave problema para la salud en el puesto de trabajo; situaciones que son nocivas tanto para el trabajador como para la empresa. Sin temor a la equivocación se puede afirmar, de nuevo, que el fin del acoso laboral es tratar de desgastar psicológicamente a las personas, ya que pierden su interés por el trabajo, se les mina su autoestima, lo que, en conjunto, se traduce en una menor capacidad laboral, hasta el punto que la persona no aguanta más, y opta entre abandonar el trabajo o causar baja laboral.

Desde este punto de vista, la doctrina²⁵ afirma que el acoso laboral, es una técnica de intimidación de algunas empresas que bien por un lado no pueden despedir como es el caso, por ejemplo, de la Administración Pública, o bien por otro, no quieren hacerlo por el coste económica que conlleva. Sea como fuere, ante esta situación, el superior trata de arrinconar a la persona, intimidarla, acabando por producir de esta manera un proceso de desgaste y provocando la salida de la víctima de estos hechos.

Pasados ochos años desde que en el año 2002 el Grupo Parlamentario Socialista presentó dos proposiciones de Ley sobre acoso laboral, finalmente se tipifica el acoso como delito, desde el 23 de diciembre de 2010, fecha en la que entra en vigor la Ley Orgánica 5/2010 de 22 de junio. A este propósito, el legislador español modifica el Código Penal y tipifica como delito contra la integridad moral conforme al artículo 173.1 en cuyo segundo párrafo, textualmente se señala lo siguiente: *“la situación provocada por todo individuo que en el ámbito de cualquier relación laboral o funcional y prevaliéndose de su relación de superior, realice contra otro de forma reiterada actos hostiles o humillantes que, sin llegar a constituir trato degradante, suponga grave acoso contra la víctima”*.

En efecto, el legislador español da un paso al frente, con la entrada en vigor de la Ley Orgánica 5/2010 de 22 de junio, por la que se modifica el Código Penal, habida cuenta de que se avanza en la protección sobre acoso laboral al tipificarlo como delito en el ordenamiento jurídico penal. Dos modalidades de acoso se incluyen: el acoso moral (no el sexual) y el acoso inmobiliario²⁶.

²⁵ La tutela frente a la “violencia moral” en los lugares de trabajo: entre prevención e indemnización Cristóbal Molina Navarrete.

²⁶Especialmente, las prácticas de este tipo de acoso pueden ser calificadas como un delito de atentado contra la integridad moral contemplado según dicción literal del art. 173.1 CP: “(...) al

El legislador español, expresa así su voluntad de investigar de forma eficiente las conductas de maltrato más graves que pueden darse en los lugares de trabajo, al referirse el ataque concreto contra la integridad moral como un nuevo delito de “*mobbing*” en el puesto de trabajo. Concisamente, se introduce un nuevo párrafo en el artículo 173 (apdo. 1 sobre delito de trato degradante) estableciéndose una pena de prisión de 6 meses a 2 años.

En resumidas cuentas, el trabajador español, aunque no cuenta con una norma específica que le ampare de manera individualizada y desde una óptica de prevención y evitación frente a este tipo de ataques a la integridad moral en el trabajo, de un modo más genérico, sí que tiene derecho a estar protegido en su puesto de trabajo de estas conductas de acoso moral o de violencia física, ya que en materia de prevención de riesgos tenemos en España la obra magna preventiva, es decir, la Ley de Prevención de Riesgos Laborales de 31/1995, de 8 de noviembre. En este sentido, bajo los designios del artículo 14 (“*los trabajadores tienen derecho a una protección eficaz en materia de seguridad y salud en el trabajo. El citado derecho supone la existencia de un correlativo deber del empresario de protección de los trabajadores frente a los riesgos laborales*”) dentro de dicha obligación genérica de la empresa se encuentra tácitamente la de prevenir el acoso.

El acoso moral puede manifestarse de muchas maneras dentro de la empresa, por ejemplo, a través de medidas organizativas que menoscabe la dignidad del trabajador, amparándose el empresario en el poder de dirección, como cambios funcionales o asignación de nuevas tareas. En esta línea, es conveniente citar la sentencia del Tribunal Superior de Justicia de Madrid²⁷ en tanto señala tareas que pueden considerarse degradantes por considerarse muy difíciles, repetitivas o monótonas, o bien suponen una carga excesiva de trabajo, hasta el punto de no poder cumplirse en el tiempo o no faciliten los medios necesarios. Todo ello, va siempre en detrimento de la víctima del acoso. Según su tenor literal: “*nos encontramos ante una estrategia planificada de la empresa, abusiva, para minar emocionalmente a la trabajadora y provocar su salida, privándole de medios para realizar su actividad*”.

Siguiendo con el recorrido jurisprudencial, según la sentencia del Tribunal Superior de Justicia de Madrid²⁸, una empresa, al no conseguir la dimisión de una trabajadora, de una forma normal, incurre para ello en conductas reiteradas constitutivas de acoso

que de forma reiterada lleve a cabo actos hostiles o humillantes que, sin llegar a constituir trato degradante, tengan por objeto impedir el legítimo disfrute de la vivienda”.

²⁷ Sentencia del Tribunal Superior de Justicia de Madrid 4 de abril 2014, núm. 313/2014.

²⁸ Sentencia del Tribunal Superior de Justicia de Madrid, núm.242/2016 de 4 de abril.

moral para despedirla. Para estos casos, se aplicaría el artículo 55.5 del Estatuto de los Trabajadores, según el cual *“será nulo el despido que tenga por móvil alguna de las causas de discriminación prohibidas en la Constitución o en la ley, o bien se produzca con violación de derechos fundamentales y libertades públicas del trabajador”*.

2.3 CIFRAS SOBRE ACOSO LABORAL EN EUROPA

Es incuestionable la violencia en el lugar de trabajo, sea física o psicológica, se ha convertido en un problema mundial. No en vano, empieza a preocupar en la Unión Europea, sobre todo, por la repercusión económica y sanitaria que tiene este grave riesgo psicosocial.

El Informe sobre acoso moral en el lugar de trabajo remitido por la Comisión de Empleo y Asuntos Sociales de la UE al Parlamento Europeo, aprobado el 10 de julio de 2001 por resolución del Parlamento Europeo sobre el acoso moral en el lugar de trabajo señala lo siguiente²⁹: *“El 8% de los empleados de la Unión Europea, es decir, unos 12 millones de personas, afirman haber sido víctimas de acoso moral, en el lugar de trabajo en el intervalo de los últimos 12 meses, según una encuesta realizada a 21.500 trabajadores por la Fundación Europea para la Mejora de las Condiciones de Vida y Trabajo con sede en Dublín, debiéndose partir de la base de una cifra de casos desconocidos considerablemente superior (...). Las mujeres son víctimas de acoso en mayor medida que los hombres, un 9% y un 7% respectivamente, estando los trabajadores temporales más expuestos que los fijos. La proporción de gente acosada es más elevada en la Administración Pública, un 13% frente a los empleados de servicios, un 11% y de la banca, un 10%(...)”*.

El informe también nos aporta datos sobre el grado de acoso por estados, destaca que los países bálticos, los del centro y oeste europeo, así como los países escandinavos, se encuentran por encima del promedio global (14%), siendo Austria, la República Checa y Finlandia los que encabezan el ranking, con más de un 20% de trabajadores que declaran sufrir violencia o acoso en el trabajo. En comparación, en la mitad de los países del este europeo y en la totalidad de los países del sur de Europa, los porcentajes son inferiores al promedio europeo y van del 6% en Chipre hasta el 12% en Croacia, siendo el 8% el porcentaje que resulta en España.

²⁹ Noticia publicada en el *Huffington post*, noticia de Magistrada Tribunal de Justicia de Canarias, publicada el 3 de noviembre del 2015(acoso laboral, una mina anti persona en el trabajo).

2.4 RESPONSABILIDAD ADMINISTRATIVA

Cuando exista acoso moral, bien provenga de la dirección o del personal que trabaje en la empresa, tiene que intervenir la Inspección de Trabajo y Seguridad Social³⁰, quien por medio de sus funcionarios puede optar por llamar la atención a la empresa a través de un simple requerimiento o establecer e iniciar un proceso sancionador cuando se refiera a un trabajador por cuenta ajena.

Existen diversas voces judiciales que afirman que en caso de que exista dicha responsabilidad administrativa ante un acoso moral cabe imponer sanción administrativa que la impondría como se ha recalcado, la Inspección de Trabajo y Seguridad Social, siendo el sujeto infractor el empresario que consiente, por ejemplo, ese acoso laboral del trabajador.

A través de la Ley sobre Infracciones y Sanciones en el Orden Social³¹, en los preceptos del artículo 8.11 de la LISOS (actos del empresario que atentaran contra la intimidad e dignidad del trabajador). En este sentido, la LISOS clasifica según la gravedad de los hechos como leves, graves o muy graves. También en materia de Seguridad y Salud Laboral, siempre y cuando el empresario incumpla la normativa de prevención de riesgos laborales, incurrirá en infracción grave siempre que de esta omisión de sus obligaciones preventivas acarree un riesgo grave para la integridad física del trabajador.

En este marco, para dimensionar la tarea sancionadora de la Inspección de Trabajo y Seguridad Social, se puede referenciar la sentencia del Tribunal Superior de Justicia de Galicia de 28 de marzo³², en la que el inspector de trabajo hace una visita a una empresa y levanta acta de infracción por la comisión de una infracción muy grave tipificada en el artículo 8.11 LISOS³³, propone una sanción de 25.000€; sanción del tipo muy grave y en su grado mínimo. En este supuesto, existe una clara situación constitutiva de acoso, con actuaciones de hostigamiento y violencia psicológica que, en el tiempo, provoca a la trabajadora un estado de ansiedad.

³⁰ Criterio Técnico 69/2009 sobre actuaciones de la Inspección de Trabajo y Seguridad Social, en materia de acoso y violencia en el trabajo. http://www.empleo.gob.es/itss/ITSS/ITSS_Descargas/Atencion_ciudadano/Criterios_tecnicos/C_T_69_2009.pdf

³¹ Real Decreto Legislativo 5/2000, de 4 de agosto, por el que se aprueba la Ley de Infracciones y Sanciones del Orden Social.

³² Sentencia del Tribunal Superior de Justicia nº1782/2016 de 28 de marzo JUR 2016/87831

³³ Art.8.11 LISOS Los actos del empresario que fueren contrarios al respeto de la intimidad y consideración debida a la dignidad de los trabajadores.

2.5 RESPONSABILIDAD PENAL

Como ya ha habido ocasión de referenciar en apartados anteriores, cuando el acoso moral sea de extrema gravedad, también se puede ir por la vía penal. De este modo, la víctima puede acudir a la Jurisdicción Penal, contra el agresor o agresores, ya se trate de la dirección, o algún compañero o grupo de compañeros.

Según sostiene la doctrina³⁴, cuando una actitud de acoso en el trabajo, es, además, sancionable con una pena por cumplir con los requisitos legales, con este plus de gravedad se pueden considerar los hechos como delictivos.

Antes de la reforma del CP por la mencionada Ley Orgánica 5/2010, que incorpora al artículo 173³⁵ en el apartado 1 dos nuevos párrafos y se amplía con ello la conducta relativa al delito contra la integridad moral, el “*mobbing*” en general podía considerarse delito de coacción, cuyo bien jurídico a proteger es la libertad. Por todo esto se pide que se incorpore alguna de las formas de violencia física o moral, si se advierte que hay trato degradante. A este respecto, se puede aplicar el propio delito contra la integridad moral o también como un delito contra los derechos de los trabajadores que dimana del artículo 311 del Código Penal, según el cual, se penaliza la conducta de imponer, a través del engaño o abuso ante una circunstancia de necesidad de los empleados que están a su servicio, condiciones laborales que perjudiquen, supriman o restrinjan los derechos reconocidos por la ley, convenio o contrato, que son agravados si existe violencia o intimidación .

Hasta el 2010, no existían previsiones específicas para el acoso laboral, aunque sí para el acoso sexual en el artículo 184 del Código Penal (incluido en la LO 15/2003 de 25 de noviembre). El aumento en el ámbito del trabajo de estas conductas de acoso laboral, hace necesario una tipificación en el CP. Esto último viene motivado por el Consejo General del Poder Judicial, en cuyo Informe al Anteproyecto de la reforma penal del 2008 se estuvo a favor de esta tipificación penal para que de este modo se pudiera concretar más su significado. Por todo esto, el legislador penal, acuciado por las proposiciones de un sector de la Doctrina³⁶ y de la Jurisprudencia que se alza a

³⁴ Revista jurídica 10/2010

³⁵ Con la misma pena serán castigados los que, en el ámbito de cualquier relación laboral o funcional y prevaleciendo de su relación de superioridad, realicen contra otro de forma reiterada actos hostiles o humillantes que, sin llegar a constituir trato degradante, supongan grave acoso contra la víctima”.

³⁶ Así, por todos, HERNÁNDEZ PALMA, Rosa, «Acoso laboral e inmobiliario», *La Reforma Penal de 2010: Análisis y Comentarios*, G. Quintero Olivares (Dir.), Aranzadi, Pamplona, 2010, pág. 152.

favor de la singularización típica de estas conductas, en el 2010, y con el informe previo y favorable a su inclusión del CGPJ³⁷ se consiguió la tipificación en el Código Penal. En suma, el “*mobbing*” puede ser materia de seguimiento penal. Así lo establece el artículo 316³⁸ del Código Penal, y artículo 317³⁹. También es necesario hacer mención al artículo 318⁴⁰, dado que cuando se trate de personas jurídicas, se impondrá la pena a los administradores o encargados. Finalmente, también bajo el abrigo del Código Penal, el artículo 173, también ajusta los delitos contra la integridad moral, así como el artículo 147 referido a los delitos de lesiones de forma no física.

2.6 RESPONSABILIDAD CIVIL

Cuando exista una responsabilidad penal, existirá una responsabilidad civil, pero distinguiremos según el daño diferentes tipos: responsabilidad contractual y responsabilidad extracontractual.

Cuando hablamos de responsabilidad civil, aunque existe un vacío legal, por no haber una norma que se ajusta al acoso laboral, hablamos del empresario en relación a la falta de medidas preventivas para la prevención de riesgos laborales que se supone tiene que aplicar. En este caso nos encontramos ante una responsabilidad contractual (se ha incumplido unas normas que son en este caso no poner las medidas necesarias para que el acoso no ocurra). Este tipo de responsabilidad civil obedece al artículo 1101⁴¹ del Código Civil.

³⁷ El Consejo General del Poder Judicial en su Informe emitido sobre el Anteproyecto de Reforma penal de 2008, consideró que: «*La indeterminación típica del vigente artículo 173.1 CP es, precisa y cabalmente, la mejor justificación de la necesidad del nuevo tipo específico de acoso laboral, que permitirá ir reduciendo el ámbito residual de aplicación del vigente (...) por estas razones, se considera técnico y político-criminalmente adecuado introducir un delito específico de acoso laboral*».

³⁸ Art.16 C.P. Los que con infracción de las normas de prevención de riesgos laborales y estando legalmente obligados, no faciliten los medios necesarios para que los trabajadores desempeñen su actividad con las medidas de seguridad e higiene adecuadas, de forma que pongan así en peligro grave su vida, salud o integridad física, serán castigados con las penas de prisión de seis meses a tres años y multa de seis a doce meses.

³⁹ Art.317 Cuando el delito a que se refiere el artículo anterior se cometa por imprudencia grave, será castigado con la pena inferior en grado.

⁴⁰ Cuando los hechos previstos en los artículos de este título se atribuyeran a personas jurídicas, se impondrá la pena señalada a los administradores o encargados del servicio que hayan sido responsables de los mismos y a quienes, conociéndolos y pudiendo remediarlo, no hubieran adoptado medidas para ello. En estos supuestos la autoridad judicial podrá decretar, además, alguna o algunas de las medidas previstas en el art. 129 de este Código.

⁴¹ Quedan sujetos a la indemnización de los daños y perjuicios causados los que en el cumplimiento de sus obligaciones incurren en dolo, negligencia o morosidad y los que de cualquier modo contravinieren al tenor de aquella.

Por otro lado, en caso de que la conducta del acoso laboral sea cometida por algún compañero, estaremos ante una responsabilidad extracontractual. Además, también en este marco, si las dos conductas coinciden, la responsabilidad es solidaria; ante estos casos se aplican los artículos 1902⁴² y 1903⁴³ del Código Civil.

Si el empresario es conocedor del acoso y no hace nada por evitarlo y siendo este el que debe de garantizar la seguridad, integridad física y la dignidad del trabajador, responderá él, aunque no sea el que agrede directamente, en este caso se aplicaría el artículo 4.2.d) y e) del Estatuto de los Trabajadores⁴⁴. Para referenciar esta circunstancia, un juez de Barcelona⁴⁵ condenó la empresa a indemnizar (32.696 €) a una víctima de acoso que, tras solicitar la reducción de jornada por maternidad, fue posteriormente despedida. En esta sentencia, como dice la agencia EFE, el juzgado de lo social núm. 31 de Barcelona condena a la empresa a pagar 14.696€ en concepto de despido improcedente, y 18.000€ por daños morales, debidos a la vulneración de sus derechos fundamentales. Según el magistrado, la víctima sufrió acoso cuando se reincorporó al trabajo acogándose al derecho a una reducción de la jornada por haber tenido un hijo. La trabajadora fue degradada de sus funciones, asignándoles tareas administrativas. La sentencia considera probado el acoso moral sufrido; fue despedida en base a la grabación de una conversación con su jefe que aportó a la causa y que le profirió expresiones muy degradantes. Así mismo, del acoso que sufrió la trabajadora, existió un desajuste en las cotizaciones de la trabajadora, además de que su jefe le pidiera ampliar su horario laboral, sin respetar la decisión maternal de reducir su jornada. La trabajadora ante tal situación, decidió denunciar su situación de acoso que venía padeciendo ante la Inspección de Trabajo.

2.7 RECARGO DE PRESTACIONES POR INCUMPLIMIENTO DE LAS MEDIDAS DE SEGURIDAD EN EL TRABAJO.

⁴² El que por acción u omisión causa daño a otro interviniendo culpa o negligencia, está obligado a reparar el daño causado.

⁴³ La obligación de imponer el artículo anterior es exigible no solo por los actos u omisiones propios, sino por lo de aquellas personas de quienes debe responder.

⁴⁴ En la relación de trabajo, los trabajadores tienen derecho de su intimidad y a la consideración debida a su dignidad, comprendida la protección frente al acoso por razón de origen racial o étnico, religión o convicciones, discapacidad, edad u orientación sexual, y frente al acoso sexual y al acoso por razón de sexo. o: A su integridad física y a una adecuada política de prevención de riesgos laborales.

⁴⁵ Noticia Aranzadi 08-03-2012.

En caso que pueda calificarse las lesiones psicosociales que deriven de acoso laboral en accidente de trabajo, cabe la posibilidad, merced al artículo 123⁴⁶ del Real Decreto Legislativo 1/1994, de 20 de junio, por el que se aprueba el Texto Refundido de la Ley General de la Seguridad Social (en lo sucesivo, LGSS), de que concurra el recargo de prestaciones a la Seguridad Social, por no cumplir el empresario con la obligación de deber de velar por la seguridad y salud del trabajador tal y como se establece en la LPRL.

Desde este prisma, la sentencia del Tribunal Supremo⁴⁷ condena a la empresa a abonar a una trabajadora el recargo de prestaciones de la seguridad social, en un porcentaje del 30%, como consecuencia de accidente de trabajo. La Sala, estima la incapacidad temporal por vulneración de derechos fundamentales, dado que las situaciones sufridas desencadenaron en la empleada una reactividad psíquica con el diagnóstico de “*episodio depresivo mayor con síntomas psicóticos*”. La empresa en el momento del accidente no tenía cubiertas las especialidades preventivas de ergonomía y psicología, seguridad en el trabajo e higiene industrial, por lo que fue sancionada administrativamente, con una infracción grave, en grado mínimo. Más a este respecto, conforme a la sentencia del Tribunal Superior de Justicia de Cataluña⁴⁸, se impone el recargo de prestaciones por accidente de trabajo, derivada de acoso moral, el empresario incumple las medidas de seguridad, al tolerar una serie de situaciones organizativas, funciones, directivas, ambientales, que afectaron a una trabajadora, dando lugar a una grave patología psiquiátrica. Así, en suma, la Inspección de Trabajo y Seguridad Social, levantó acta de infracción contra la empresa por vulneración de la normativa preventiva y expidió informe donde propuso imponer a la empresa el señalado recargo del 30% sobre las prestaciones de accidente de trabajo.

⁴⁶ Todas las prestaciones económicas que tengan su causa en accidente de trabajo o enfermedad profesional se aumentarán, según la gravedad de la falta, de un 30 a un 50 por 100, 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. La responsabilidad del pago del recargo establecido en el apartado anterior 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. La responsabilidad que regula este artículo es independiente y compatible con las de todo orden, incluso penal, que puedan derivarse de la infracción.

⁴⁷Auto de 30-06-2016 Jur. 2016/2000051.

⁴⁸ Sentencia del Tribunal Superior de Justicia de Cataluña, núm.6827/2013 de 22 de octubre.

En efecto, cuando el trabajador sufre lesiones por accidente de trabajo o enfermedad profesional, porque el empresario no ha cumplido con sus obligaciones de seguridad y salud laboral en el trabajo, existirá un recargo en las prestaciones económicas, y sobre todo adquiere mucha importancia cuando se ha calificado el acoso moral como accidente de trabajo.

2.7.1 CARGA DE LA PRUEBA EN CASOS DE ACCIDENTE POR ACOSO MORAL

Normalmente, es el trabajador quien debería probar que ha habido acoso laboral según las normas de la carga de la prueba, pero en los casos en que han sido violados los derechos constitucionales del trabajador como puedan ser según la CE: la dignidad (art. 10.1), la igualdad (art. 14), la integridad física (art. 15), la libertad ideológica (art. 16) y el honor (art. 18.1), es el presunto acosador, o el demandado, quien tiene que demostrar que tal acoso no ha existido, y demostrar que, en definitiva, su conducta es conforme a la legalidad. Salvo estos supuestos, en general, corresponde al trabajador probar el acoso psicológico, ahora bien, como este tipo de riesgo psicosociales encuentra encuadrado en los conocidos como "*difficilioris probationis*" debido a que son desde el punto de vista del sujeto, excepcionalmente, el juez podrá considerar invertir la carga de la prueba. En estos casos, como señala la doctrina, es razonable alegar en principio de que existe acoso laboral. Si esto puede ser verídico, se procederá al inicio o demostración del "*mobbing*". Así, el juez podrá invertir la carga de la prueba y la persona que ha acosado deberá demostrar bien que su intención no era dañar la integridad moral de la persona que se siente acosada, o bien que su actuación tuvo su razón de ser con el respaldo y la protección de alguna norma.

3 PREVENCIÓN DEL ACOSO LABORAL

3.1 PREVENCIÓN DEL ACOSO

Podemos considerar el acoso moral como accidente de trabajo, por lo tanto, éste debe ser evaluado en la prevención de riesgos de la empresa.

El "*mobbing*" tiene un rasgo lesivo para la salud de los trabajadores por tanto debe ser contemplado en la LPRL. Es un tipo de riesgo laboral que se encuentra, como es sabido dentro los denominados riesgos psicosociales. Por todo ello, debe ser evaluado por el empresario y han de adoptarse medidas preventivas para que no se materialice.

De modo práctico, la sentencia del Tribunal de Justicia de Galicia⁴⁹ indicó, en este sentido, la procedencia por parte de una trabajadora de dar por extinguido su contrato de trabajo, por lesión de un derecho fundamental a la integridad física y moral a consecuencia de acoso moral laboral; acoso que consistió en *“una degradación de funciones con asignación de labores profesionales de inferior categoría, seguimiento, control y vigilancia persistente, así como aislamiento de la operaria, jefa de turno en supermercado”*.

En términos preventivos ha de señalarse algunos preceptos de LPRL en los que se indica la garantía y salud de los trabajadores al servicio de un empresario. Así:

- a) El artículo 14, según el cual *“el empresario deberá garantizar la seguridad y salud de los trabajadores a su servicio, debe adoptar todas las medidas necesarias, integrándolas en las actividades preventivas.”*
- b) El artículo 15: *“principios de la acción preventiva”* merced al cual, el empresario aplicara las medidas que integren el deber general de prevención.
- c) El artículo 16 rubricado como *“Plan de prevención de riesgos laboral, evaluación de los riesgos y planificación de la actividad preventiva”*.
- d) El artículo 25, cuyo tenor literal es el siguiente: *“protección por parte del empresario, de los trabajadores que sean especialmente sensibles a determinados riesgos”*.

Con todo lo expuesto anteriormente la LPRL viene a reflejar la necesidad de identificar y eliminar los riesgos; riesgos entre los que, evidentemente, se encuentra incluido el acoso moral. Desde esta perspectiva, el riesgo psicosocial ha de ser evaluado para poder evitar y establecer unas medidas para que no se materialicen en el seno de la empresa. Se puede afirmar, que el *“mobbing”* se puede evitar y además afecta a la dignidad del trabajador, por tanto, debe ser incluido como riesgo psicosocial.

También se destaca, merced al tenor literal del artículo 115.1 de la LGSS, *“que accidente de trabajo es todo lesión corporal que sufre el trabajador a consecuencia de su trabajo por cuenta ajena”*. Según este precepto, el acoso laboral por todo lo señalado con anterioridad es subsumible en el concepto de accidente de trabajo. Para dimensionar supuestos que se estiman el accidente de trabajo, por ejemplo, la

⁴⁹Sentencia del Tribunal Superior de Justicia Galicia (Sala de lo Social, Sección 1ª), núm. 5089/2014 de 20 octubre (rec. núm. 2878/2014).

sentencia del Tribunal Superior de Justicia de la Comunidad Valenciana⁵⁰, viene a reflejar que el acoso laboral por parte en este caso de un Jefe de Policía al actor, constata la existencia de riesgo psicosocial en el centro de trabajo. En este caso, nos encontramos ante una manera de actuar querida y consciente, sistemática y dilatada y reiterada en el tiempo, hechos que chocan frontalmente con la dignidad del trabajador. A consecuencia de estos daños psicosociales, se declara la incapacidad temporal y posteriormente accidente de trabajo. Más, en la sentencia del Tribunal Superior de Justicia del País Vasco⁵¹, se declara el incumplimiento de la obligación de prevención de riesgos laborales, por parte del Servicio Vasco de Salud, y se condena a la empresa tanto a la adopción de medidas necesarias para atender a los riesgos psicosociales, como a que se le indemnice a la trabajadora la suma de 80.000€, más los intereses. Todo ello, bajo el artículo.1108⁵²del Código Civil. En este caso, según se observa en los fundamentos, no se trata de examinar si ha existido acoso o no, sino de si se han previsto los medios de prevención, y si estos eran exigibles, por lo que se observa, cómo la situación de incapacidad temporal generada durante cierto periodo de tiempo, provoca que se le diagnostique un estado de ansiedad que se le atribuye al ámbito laboral, es decir, existe una relación clara de causa-efecto entre el padecimiento del acoso y la situación laboral; causa-efecto determinante para que sea considerado el acoso laboral como accidente de trabajo.

Desde la doctrina⁵³, hay estudios que demuestran que el cumplimiento de las obligaciones preventivas interviene de una manera significativa sobre las circunstancias que se puedan crear sobre el acoso. En este sentido, existe un criterio técnico 69/2009, por el que se declara que el incumplimiento de estas obligaciones preventivas, aunque no se haya dado ninguna circunstancia de acoso laboral, puede acarrear a la empresa una infracción laboral en el orden social y una infracción de prevención de riesgos laborales.

⁵⁰ Sentencia del Tribunal Superior de Justicia de la Comunidad Valenciana num.284/2011 de 18 de marzo de 2011

⁵¹Sentencia del Tribunal Superior de Justicia, num.563/2016 de 22 marzo de 2016.

⁵²Si la obligación consistiere en el pago de una cantidad de dinero, y el deudor incurriere en mora, la indemnización de daños y perjuicios, no habiendo pacto en contrario, consistirá en el pago de los intereses convenidos, y a falta de convenio, en el interés legal.

⁵³ Revista Doctrinal Aranzadi, Doctrina sobre protocolos de actuación.

3.1.1 PREVENCIÓN PROACTIVA DE LA EMPRESA



3.1.2 FACTORES DE UN CUESTIONARIO DE CHEQUEO DE LA SITUACION DE LA ACTIVIDAD PREVENTIVA Y NIVELES DE REFERENCIA

A propósito del presente apartado relacionado con la prevención de riesgos laborales, seguidamente, para cumplimentar bien el conocido como cuestionario de chequeo de la situación de la actividad Preventiva⁵⁴, se requiere contestar a todos y cada uno de los ítems. Para cerciorar la fiabilidad de los datos se necesita que el cuestionario sea respondido, por lo menos, por el 50% de los miembros de que una de las partes que componen la empresa.

Con este cuestionario se valora el nivel de implicación preventiva de la organización. Para este menester, se ha desarrollado un sistema de puntuación para comparar los valores obtenidos con los niveles de referencia (deficiente, mejorable, positivo), de tal manera que se pueda establecer el nivel alcanzado en cada uno de los factores evaluados.

⁵⁴www.ergocv.es/agenda/informacion/metodologias/Guia de detención y valoración de la violencia en el trabajo.

Grado de cumplimiento de las obligaciones preventivas generales	DEFICIENTE	La empresa incumple las obligaciones preventivas generales mínimas. La percepción mayoritaria es que no se está trabajando en materia preventiva
	MEJORABLE	La empresa realiza actividades preventivas generales, pero presenta algunas deficiencias. La percepción general es que la empresa trabaja en prevención, pero no lo suficiente
	POSITIVO	La empresa ha implementado todas las obligaciones preventivas generales. La percepción mayoritaria es que la empresa cumple con sus obligaciones preventivas generales
Cultura preventiva de la organización	DEFICIENTE	La empresa muestra un desinterés absoluto por la prevención de riesgos laborales, no es una de sus prioridades en absoluto. La percepción general es que nadie hace nada para prevenir los riesgos laborales
	MEJORABLE	La empresa se ha preocupado, puntualmente, por transmitir normas y valores sobre la prevención entre los trabajadores. La percepción es que no está clara cual es la posición de la empresa sobre la prevención de riesgos y su importancia; las normas y valores no están claros
	POSITIVO	La empresa transmite claramente su vocación preventiva y promueve la misma entre todos sus miembros. La percepción mayoritaria es que en la empresa existe una clara voluntad preventiva, sustentada en normas y valores explícitos

3.1.3 OBSERVATORIO DE ACOSO LABORAL DEL PAÍS VASCO

Este instituto del país vasco trata de destacar la importancia e inquietud que tienen los empresarios, trabajadores y representantes y responsables de la prevención, en tener a su disposición toda la documentación que recoja los hechos más cotidianos en cuanto a la prevención de riesgos psicosociales se refiere y más en concreto con el acoso laboral. Se ha creado una guía en la que ha colaborado el observatorio vasco del acoso laboral. Esto es de suma importancia ya que ya sabemos los efectos negativos que tiene, sobre todo, el acoso en la salud y seguridad del trabajador y que se proyecta sobre la empresa, creando empresas tóxicas, a lo que se suma los costes monetarios derivados de las bajas médicas y de la falta de productividad.

Disponer de esta guía o protocolo es muy útil en cuanto a la prevención de acoso laboral se refiere en las organizaciones, ya que no cabe duda que es un riesgo psicosocial que puede causar daños en la salud de la persona que los padece. Con este protocolo se pretende disponer de una herramienta de prevención del acoso laboral en las empresas, considerándolo como un riesgo psicosocial en el trabajo, cuya exposición puede ocasionar daños en la salud de las personas que lo padecen.

Este protocolo está pensado para ayudar a regular en las empresas el modo de intervención ante las conductas de acoso laboral y evitar, de este modo, la improvisación y el desconcierto que con frecuencia se provoca ante situaciones de este tipo.

Esta actuación se crea por un deber de la empresa que asume que este tipo de conductas no pueden ocurrir en su organización y de permitir su manifestación, y prestará para determinar el modo de que se realicen y tengan consecuencias malignas para la salud de sus trabajadores, esta guía se instaura a través de consulta, negociaciones entre la partes empresarial y sindical de la empresa.

Este protocolo es una guía de prevención del “*mobbing*” y es un comportamiento que se considerara como riesgo psicosocial. El objetivo es, evitar el acoso, deteniéndolo a tiempo y adoptar las maneras preventivas acordes ejerciendo la autoridad. Para así proteger los derechos de los empleados, también ha de servir para informar y formar a los responsables de las empresas de cuáles son las conductas adecuadas.

Se podrían hacer algunas cuestiones al respecto sobre el que se basa la legalidad de estos protocolos. ¿Es necesario que las empresas tengan este protocolo de acoso laboral? Solo se tiene una referencia legal que se haya, en el artículo 48 de la Ley Orgánica 3/2007 sobre igualdad efectiva de Mujeres y Hombres⁵⁵.

Aunque no existe una obligación legal directa, pero sí podría tener una obligación jurídica que deriven de los convenios colectivos, que integren estas guías o protocolos o la obligación de implantarles, las medidas preventivas de la Ley de Prevención de los riesgos psicosociales, o bien a través de la organización y dirección del empresario previsto en el artículo 20.3 del Estatuto de los Trabajadores⁵⁶.

FASES DEL PROTOCOLO DEL OBSERVATORIO DEL PAIS VASCO

FASE DE INICIO

La solicitud de que se inicie un protocolo

⁵⁵Instituto de la mujer para la igualdad de oportunidades. Las organizaciones deben tratar de evitar el acoso sexual y el acoso por razón de sexo y mediar procesos para su prevención y dar vía para denuncias si han ocurrido, según el ar.46 de esta misma ley arriba referenciada la prevención de acoso sexual y por razón de sexo.

⁵⁶El empresario podrá adoptar las medidas que estime más oportunas de vigilancia y control para verificar el cumplimiento por el trabajador de sus obligaciones y deberes laborales, guardando en su adopción y aplicación la consideración debida a su dignidad humana y teniendo en cuenta la capacidad real de los trabajadores disminuidos, en su caso.

El proceso se iniciará con una denuncia, que se presentará personalmente o través del Servicio de Prevención o algún departamento que disponga la empresa, la dirección de la empresa también puede realizar la apertura de un procedimiento, puesto que es ésta la que debe eliminar y prevenir estos comportamientos si la persona que ha sido acosada no ha solicitado que se active el protocolo.

Se puede probar el intento de una solución extra-oficial, es decir promover el diálogo entre las partes afectadas, interviniendo un inmediato superior, o algún representante u otra persona, estos hechos no es necesario que quede registrado por escrito.

FASE DE MEDIACION

En esta fase se trata de arreglar un conflicto de manera ágil, dialogada y con el respaldo de una persona que medie, que a actuará para poner fin al conflicto y tratará de evitar que vuelva a suceder en el futuro, esta persona mediadora puede ser alguien neutral, que puede ser el servicio de prevención o algún departamento dentro de la empresa que haga estas funciones o puede hacerlo algún experto externo. En el caso de optar por un mediador dentro de la empresa, esta persona o personas deberían ser formadas al principio de de manera regular para poder llevar a cabo sus funciones.

La cooperación de ambas partes en la fase de mediación es voluntaria, y se alarga durante todo el proceso hasta la solución.

En el plazo máximo de 30 días la persona mediadora, realizará un informe con las actuaciones realizadas y medidas pertinentes para la solución del problema. Este informe debe ser ratificado y firmado por ambas partes. Este control y seguimiento de la guía propuesta será supervisado por el Comité de Seguridad y Salud y fijará el fin del proceso. Los mediadores se abstendrán de colaborar en la fase final.

FASE DE RESOLUCION

En un plazo de unos 30 días, las partes pueden iniciar el proceso de resolución. La empresa formará o dispondrá de una asesoría externa de expertos en riesgos laborales, que llevarán a cabo la investigación, estos informarán a la comisión.

En la resolución, se emitirá un informe en el que se indicará sí existen indicios de acoso o no, así como las medidas correctoras que se aplicarán, y a quien corresponde su aplicación.

En dicho informe se puede concluir:

- Se apertura un expediente sancionar por la comisión de una falta muy grave, según la conducta de acoso razonada.
- La propuesta de medidas acordadas, según el programa de evaluación de prevención de riesgos psicosociales.

Si no fuera posible averiguar los hechos, la persona denunciante no tendrá represalias, a no ser que se compruebe fehacientemente que ha mentado, entonces se le abriría un expediente disciplinario.

Esto es un ejemplo claro o una guía de cómo las empresas deberían actuar, en cuanto a la prevención de riesgos psicosociales se refiere, me parece que aunque esta resumido y es a grandes rasgos, este observatorio del país vasco nos lleva a una gran reflexión por parte de todos, así es como yo considero que se debe de actuar y estar incluido en todos los convenios colectivos, dada la importancia que supone.

3.1.4 TENER PROTOCOLO DE ACOSO NO ES SUFICIENTE PARA EXCLUIR LA RESPONSABILIDAD DE LA EMPRESA

Durante cierto tiempo, tener en la empresa un protocolo de acoso laboral y sexual y activarlo sin más, ha tenido un efecto casi automático para evitar a la empresa cualquier desaprobación en cuanto a prevención de riesgos psicosociales se refiere⁵⁷.

Así se manifiesta en la Sentencia del Tribunal Superior de Justicia de Cataluña de 13 de mayo de 2016 (rec. núm.1215/2016), en la que se estima la extinción de la relación laboral e indemnizada de una trabajadora que se sintió acosada; esta situación acarreó a la empresa el pago de más de 12.700 €. La trabajadora, puso su situación en conocimiento de la empresa, cuando ésta activó su protocolo de acoso; protocolo que no puedo confirmar que existirá hostigamiento. La Sala constata, que, aunque no hayan existido actos acosadores, si la empresa no realizó ante los primeros síntomas de ansiedad actuaciones de prevención adecuadas (reconocimiento médico, ante el estado psicológico de la empleada), no dio entonces a la empleada una protección que garantizará su seguridad y salud, sin que el protocolo de acoso sea constituye una de esas actuaciones de prevención.

⁵⁷ Blog- cuatrecasas, Gonçalves Pereira- laboral.

3.2 MEDIDAS PREVENTIVAS

Después de todo lo analizado, el acoso laboral se puede considerar un riesgo psicosocial y, por tanto, la empresa debe garantizar que en el trabajo haya ausencia de estos riesgos que puedan causar un daño para la salud y bienestar del trabajador. También habría que analizar el artículo 4.2.e) del ET⁵⁸.

Prevenir este tipo de riesgos psicosociales, reporta beneficios tanto para la empresa como para el propio trabajador. Para esta prevención, la empresa ha de llevar a cabo, entre otras, las siguientes medidas de actuación:

- Una prevención primaria: tratar de identificar cualquier riesgo potencial, actuar rápidamente sobre estos para que no puedan generar secuelas personales y organizativas, se actúa de forma muy inicial, cuando se sospecha de cualquier signo de aparición.
- Una intervención secundaria: trata de evaluar la situación y adoptar medidas correctoras para eliminar sus consecuencias negativas. Se trata de parar los tratamientos nocivos o consecuencias para los trabajadores, este tipo de actuaciones aparecen cuando el acoso ya está presente.
- Para afrontar este tipo de riesgo psicosocial, se le debe dar una óptica que incluya tres niveles básicos: el individual, el grupal y el sistema social y organizacional:
 - Individual: víctima-agresor
 - Grupal: comunicación, liderazgo, conflicto, poder.
 - Nivel socio-organizacional: características estructurales, valores culturales, creencias.

3.3 LA GESTION PREVENTIVA DEL RIESGO DE MOBBING

La gestión de esta prevención del acoso debe formar parte en la propia gestión del riesgo psicosocial. Estas gestiones pueden ser a través de ciertas medidas: debe estar integrada en la política de la empresa, un grupo de personas o responsables de gestionarlo, establecimiento de unas pautas de actuación, para esclarecer el problema, también es importante la participación de los trabajadores.

⁵⁸El respeto de su intimidad y a la consideración debida a su dignidad, comprendida la protección frente al acoso por razón de origen racial o étnico, religión o convicciones, discapacidad, edad u orientación sexual, y frente al acoso sexual y al acoso por razón de sexo.

Todas estas medidas establecen una vigilancia y un control de la prevención del riesgo, anula las conductas de acoso o disminuye las consecuencias, todas estas acciones que se adopten aseguran una gestión eficiente y deben reflejarse en un programa de actuación preventiva. Un resumen de estas medidas de actuación: política, personas responsables, medidas formales y líneas de investigación.

3.3.1 MÉTODO PARA LA PREVENCIÓN Y SOLUCIÓN DE LOS CONFLICTOS DE VIOLENCIA

Según la doctrina⁵⁹, la violencia en el trabajo es una cuestión muy compleja en la que coinciden muchos factores, entre otros: desde la percepción del trabajador, hasta la legislación que existe, teniendo en cuenta la organización de la empresa, del trabajo. Estas situaciones de violencia y acoso que se producen en las empresas son “pluriofensivas” ya que pueden ir desde la violación de los derechos fundamentales, reconocidos en la constitución y una vulneración de los derechos básicos de la relación laboral como derecho a la prevención y salud del trabajador, por tanto, existen infracciones derivadas de este acoso pueden ser de carácter laboral o de prevención de riesgos laborales.

3.3.2 NOTA TECNICA DE PREVENCION 476: EL HOSTIGAMIENTO PSICOLÓGICO EN EL TRABAJO: *MOBBING*

Se ha comprobado que algunos trabajadores en las empresas están sometidos a un hostigamiento psicológico que, en muchos casos, presentan síntomas psicósomáticos y reacciones que no son muy normales hacia su trabajo. Estos casos bien podrían adecuarse al concepto de “*mobbing*” en la que una persona o grupo de personas ejercen la violencia psicológica de forma reiterada durante un tiempo prolongado, pongamos seis meses, sobre otra persona en el puesto de trabajo. Acciones hostiles que pueden ser de diversa naturaleza:

- Conductas contra la reputación o dignidad de la persona.
- Conductas contra las acciones de su trabajo

Una característica del acoso, tal y como afirma el Instituto Nacional de Seguridad e Higiene en el Trabajo (INSHT) mediante su NTP 476 podría ser una forma de estrés laboral, que singularmente no ocurre directamente por causas exclusivas del trabajo o

⁵⁹Revista doctrinal, protocolos sobre acoso laboral, procedimiento de solución autónoma de los conflictos sobre violencia laboral.

su funcionamiento, sino que la base está en las relaciones entre personas que suele ocurrir en cualquier empresa.

3.3.2.1 Desarrollo del problema

FASES DEL DESARROLLO



El trabajador puede verse afectado de forma física, psíquica y social. La empresa también se verá afectada tanto, en el rendimiento, en el clima social, como en la accidentabilidad.

3.3.2.2 Evaluación del problema

El INSHT aplicó un cuestionario, hecho para estos casos, sobre unas 95 personas que desarrollan labores administrativas, lo que se deriva de las situaciones de acoso con sumisión, baja autoestima, rabia, albergar rencor, postura apática. Como vemos, se puede observar que algunos tipos de persona, no relacionan su sintomatología psíquica y psicósomática con la situación de “*mobbing*”, lo que parece que hay cierta dificultad para la persona que sufre acoso, manifieste de forma real y clara lo que le está ocurriendo. Por tanto, los cuestionarios a lo mejor no son la mejor forma para evaluar toda esta problemática, pero sí que sirve para por lo menos poner de manifiesto la magnitud de esta problemática o servir de prueba de “*scrinning*”.

3.4 MEDIDAS DESDE RR.HH.

3.4.1 Protocolos de actuación contra el acoso

El acoso no siempre viene de arriba -del propio empresario o cargos directivos-, puede venir de sus propios compañeros. En este caso, el trabajador ha de ponerlo en conocimiento de sus superiores. En algunos convenios colectivos, se recogen expresamente protocolos de actuación contra el acoso moral, por razón de sexo y sexual. La empresa puede tomar medidas y abrir un expediente interno e intentar poner solución al conflicto. Si el acoso viene del propio empresario, no tiene sentido este protocolo y no cabe esperar los efectos esperados, para estos casos el INSHT, también tiene protocolos de actuación estandarizados para poder actuar ante este tipo de riesgos psicosociales.

Las empresas tienen que crear unos medios de prevención, unos protocolos, mediante la declaración de principios, que no se tolere ningún comportamiento que pueda llevar al acoso moral, los trabajadores tienen que disponer la posibilidad de hacer quejas o sugerencias, a través de un buzón, respetando la confidencialidad, ante este tipo de conductas.

En España, a propósito de la negociación colectiva, existen Convenios Colectivos que ya establecen protocolos de actuación en el tema del acoso. Podemos poner como ejemplo el convenio colectivo de industrias extractivas, industrias del vidrio, y para los comercios exclusivistas de los mismos materiales⁶⁰, en su art. 57 actuaciones frente al acoso se promueve a su vez según la Ley Organiza 3/2007 de 22 de marzo⁶¹, situaciones de acoso, con el principio general de colaboración entre empresas y representantes de los trabajadores y trabajadoras para que haya tolerancia cero ante cualquier atisbo de acoso. También detalla lo que es acoso moral, que es el comportamiento realizado de forma sistemática y a lo largo del tiempo, dentro del ámbito laboral, que evidencia de una manera directa o indirecta un menoscabo contra la dignidad de la persona, se la intenta someter emocionalmente y psicológicamente de forma degradante, humillante, hostil, para anular la autoestima con la intención de que abandone el puesto de trabajo. Se considera acoso sexual *“cualquier actuación verbal o física de naturaleza sexual que atente contra la dignidad de la persona, cuando se crea un entorno intimidatorio, degradante u ofensivo”*. Se entiende que

⁶⁰Registra y publica el Convenio colectivo estatal para las industrias extractivas, industrias del vidrio, industrias cerámicas, y para las del comercio exclusivista de los mismos materiales para los años 2014, 2015 y 2016. BOE num.136 de 5 de junio resolución de 21 de mayo de 2014.

⁶¹ Ley efectiva de igualdad entre hombres y mujeres, BOE núm. 71 de 23 de marzo.

existe acoso por razón de sexo, cualquier comportamiento realizado en función del sexo de una persona con intención también de atentar a su dignidad en un entorno degradante. Aparte de lo que pueda establecerse en los planes de igualdad, habrá que establecer ciertas medidas consistentes en:

1. 1. Sensibilizar a la plantilla de lo que es acoso, y la actuación en los casos de que pueda producirse.
2. Promover el principio de tolerancia cero, sobre todo en los niveles de más mando y autoridad.
3. Impulsar la formación del personal, que favorezcan la comunicación entre el personal sobre todo en el personal de mayor nivel y responsabilidad.
4. Las personas que se sientan acosadas podrán ponerlo en conocimiento de la dirección o bien a través de representación sindical, también podrá realizar la denuncia cualquier persona que sea testigo del acoso. De todas formas, la empresa contará con representación sindical, rigiéndose ambas partes por los siguientes principios:
 - Proteger la confidencialidad, intimidad y la dignidad de la persona implicada, ocultando la identidad y las circunstancias personales de quien denuncie, la persona responsable de la denuncia respetara los principios de privacidad y discreción.
 - Proteger a la persona acosada y que pueda seguir en su puesto si ella lo desea. Se propondrán medidas cautelares para que cese la situación de acoso.
 - Rapidez y urgencia en la tramitación de las actuaciones, e investigar los hechos para poder esclarecerlos. Las personas que atienden la denuncia se entrevistarán con las partes, y propondrán soluciones a ambas partes, y ser acompañadas por quien quieran.
 - Adoptar medidas necesarias, incluidas las de carácter disciplinario contra la persona o personas cuyas conductas de acoso han sido probadas. Si en 10 días hábiles desde que se conoció la denuncia no hay solución, se iniciará un procedimiento formal para esclarecer bien lo ocurrido.

- Seguridad frente a represalias, asegurar que no se producirá ningún efecto negativo como fruto de la presentación de una denuncia o cualquier otro acto dirigido a impedir que no se produzca el acoso e iniciar actuaciones.

Una vez zanjado las actuaciones anteriores y en el plazo máximo de 15 días naturales, la dirección de la empresa adoptara medidas correctoras comunicándolo a la representación sindical.

Este convenio tiene un buen plan o protocolo de actuación ante cualquier indicio de acoso; no solo hace una declaración de intenciones, protege y da seguridad a sus trabajadores. En este sentido, solo cabe esperar que en la realidad se cumpla y no se quede en papel mojado, dando también garantía a las personas que son testigos de “*mobbing*” a que puedan denunciar sin miedo a represalias.

En cambio, el convenio colectivo de empresas de transporte de mercancías por carretera⁶², en su artículo 53 tiene en cuenta el acoso sexual y el acoso por razón de sexo. Las empresas que estén encuadradas dentro del ámbito de este convenio, deben promover condiciones laborales encaminadas a evitar el acoso sexual y el acoso por razón de sexo, e intentar procedimientos específicos para su prevención, dar lugar a las denuncias que se puedan formular por quienes hayan sido víctimas del mismo. Con este fin se puede establecer planes que deberán negociarse con los representantes de los trabajadores, tales como la realización y propagación de códigos de buenas maneras, campañas informativas o formación.

Los representantes de los trabajadores deben trata de impedir el acoso sexual y el acoso por razón de sexo, intentando sensibilizar a los trabajadores, e informar a la dirección de la empresa de ciertas conductas de que tuvieran conocimiento y que pudieran provocarlo.

Es curioso que este convenio, contemple el acoso sexual y por razón de sexo, y no tenga en cuenta el acoso moral o “*mobbing*”, como si éste fuera menos importante, debería estar incluido en este mismo apartado, y establecer para todos ellos un plan de actuación o protocolo, aunque bien establece o promueve condiciones para evitarlos, no me parecen suficientes.

⁶² Registra y publica el II Acuerdo general para las empresas de transporte de mercancías por carretera (Código de Convenio 99012735011900). Resolución de 13 de marzo, BOE 29 de marzo, 2012.

Hay convenios que solo mencionan los tres tipos de acoso, como es el caso del convenio colectivo de panadería y pastelería de la Comunidad Valenciana⁶³, pero no tiene un articulado específico ni establecen planes de actuación, se hace referencia a lo que es acoso básicamente, y lo incluye dentro del artículo 47 de faltas y las califica de faltas graves. A mi parecer esto es insuficiente, está bien que lo reconozcan como falta grave, pero en caso de que ocurra, la persona que pueda ser víctima no puede saber exactamente cómo actuar o a quien dirigirse, debería establecerse un protocolo de actuación y garantizar que esto no ocurra.

En el convenio colectivo estatal para las industrias del curtido, correas y cueros industriales⁶⁴, en su artículo 84 habla sobre la prevención del acoso y su finalidad es aclarar los tipos de acoso que pueden darse en el trabajo. La empresa trata de garantizar que la persona que pueda sufrir acoso pueda seguir en su puesto de trabajo si lo desea. La dirección asegurara el ambiente de trabajo para evitar cualquier tipo de acoso y mediara procedimientos específicos para su prevención y dará curso a las denuncias o reclamaciones que se puedan articular para aquellas personas que hayan sido víctimas de estos.

Me parece insuficiente, las medidas a tomar, como ya me he referido anteriormente está bien que se defina que es acoso, y que la empresa de garantías, pero se podría aportar un poco más, que exista un observatorio o una comisión que protocolice el tema del acoso, que se impliquen más, como el caso del convenio colectivo de las industrias extractivas.

El convenio de Fertiberia⁶⁵, S.A. dedica en su Anexo I (Plan de igualdad y protocolo de acoso) pone de manifiesto su total repulsa ante cualquier indicio que pueda llevar a cualquier tipo de acoso tanto sexual, moral o por razón de sexo, y se responsabiliza y se implica de un modo muy activo, eficaz y firme, y pone todos los medios para que estos no se produzcan, previniendo, detectando y sancionando, cualquier comportamiento que puede constituir acoso.

⁶³Convenio colectivo de panadería y pastelería de la Comunidad Valenciana, código de Convenio (80100065012013), nº7553 resolución de 22 de junio de 2015 en el Boletín Oficial de la Comunidad Valenciana.

⁶⁴Convenio colectivo estatal de Industrial de curtido, correas y cueros industriales, código(99001465011981). Resolución de 19 de julio de 2016, nº185, BOE de 2 de agosto de 2016.

⁶⁵ Convenio colectivo de Fertiberia, resolución de 6 de agosto de 2015, BOE de 25 de agosto de 2015.

3.5 ¿QUÉ PUEDE HACER LA PERSONA QUE SUFRE ACOSO?

3.5.1 La prueba en el acoso

Normalmente, el “*mobbing*” se realiza en un ambiente de privacidad y, como es lógico, los acosadores no van a dejar evidencias por escrito. Además, es poco habitual que los compañeros de trabajo testifiquen a favor de la víctima y contra su empresa, porque temen perder su puesto de trabajo. Si se toma en cuenta estos hechos, la mejor opción para la persona que lo sufre es grabar las escenas de acoso; hoy en día los teléfonos pueden grabar, y algunos teléfonos permiten grabar las llamadas. Las grabaciones son perfectamente válidas y admisibles en un juicio laboral, como ya ha señalado el Tribunal Constitucional. Respecto a estas grabaciones, es de significar el sonado caso reciente del jefe de unidad de Renault que fue denunciado por un delito de trato degradante a un trabajador y que, a la postre, fue fulminantemente despedido por la empresa. En este caso, sucedido en el pasado 20 de junio, el trabajador presentó denuncia ante la Guardia Civil por un delito leve por amenazas contra un jefe de unidad de la factoría de automóviles de Renault donde trabaja. El Juzgado de Instrucción número 7 de Palencia consideró que los hechos eran constitutivos de un delito de lesiones y un delito de trato degradante al producirse en el centro de trabajo por un superior jerárquico, por lo que procederá a investigarlo. Lo interesante en este punto fue el modo en que el trabajador probó el trato denigrante que estaba sufriendo. Así, la grabación de los hechos mediante un móvil -que fue objeto de muchos comentarios por las redes sociales por la crudeza del trato recibido por el jefe de unidad de Renault- demostró lo que estaba sufriendo realmente el trabajador en su lugar de trabajo. Fue, en suma, la grabación un claro indicativo de lo que estaba padeciendo.

3.5.2 Resolución indemnizada del contrato de trabajo por acoso

Los trabajadores acosados pueden tomar medidas y pedir la resolución de su contrato con una indemnización equiparable a la del despido improcedente y con derecho a solicitar la prestación por desempleo. Lo que puede ocurrir si se toma esta decisión, a excepción de los casos más graves, es que la persona que ha sufrido “*mobbing*” está obligada a seguir trabajando hasta que se celebre el juicio o se llegue a un acuerdo con la empresa. Si la situación es muy insostenible, ante esta situación, la persona acosada suele sufrir ansiedad y depresión y puede optar por pedir una baja laboral durante este tiempo.

3.5.3 DEMANDA EN VIA JUDICIAL POR ACOSO E INDEMNIZACIÓN CIVIL

Rescindir un contrato de trabajo no siempre es la mejor solución ni el mayor interés para el trabajador. Efectivamente, el empleado, tiene todo el derecho a permanecer en su trabajo en las condiciones óptimas para la salud a fin de que no se vulnere su dignidad. Ante una situación de acoso, se puede demandar judicialmente a la empresa o bien, el acosador puede conseguir una indemnización civil que compense económicamente a la persona acosada en base a que no solamente sus derechos fundamentales se han visto vulnerados, sino también su salud psicología a consecuencia de vivir situaciones de hostigamiento laboral.

3.5.4 GARANTIA DE INDEMNIDAD

Como se ha puesto de manifiesto en diversas ocasiones en el presente Trabajo Final de Grado, algunos trabajadores temen perder su trabajo si cursan una denuncia ante situaciones de acoso moral o sexual. Por lo general, lo sufren en silencio. Pues bien, esto no debería ser así: el trabajador tiene derecho a trabajar en condiciones dignas y, en caso de ser necesario, ir en contra de la empresa. Empresa que tendrá prohibido tomar represalias contra él (despidos, sanciones, modificaciones desfavorables de trabajo, etc.), dado que, en caso contrario, ningún trabajador podría defenderse contra la empresa. En caso de llevar a cabo estas represalias, deberían ser anuladas: esto se conoce con el nombre de "*garantía de indemnidad*". De esta manera, si un trabajador presenta demanda contra la empresa por acoso y ésta le despide, el trabajador tiene derecho a ser readmitido y podrá solicitar el abono de todos los salarios que dejó de percibir, desde el despido hasta que es readmitido, ahora bien, siempre que la empresa no consiga demostrar la procedencia de ese despido.

4 BIBLIOGRAFIA

- Boletín de prevención de riesgos laborales tomo I (prevención).
- CORDERO SAAVEDRA, L., "*Delimitación jurídica entre acoso y tensiones laborales*", Revista del trabajo y seguridad social.
- Diario Juridico.com 14/72014.
- El Huffington Post.
- Instituto de la mujer para la igualdad de oportunidades.
- Memento de Lefebvre el Derecho.

- Revista doctrinal Aranzadi Social un.7/2011, paraf. 54/2011.
- Revista Doctrinal Aranzadi Social núm. 18/2001.
- Revista de Información Laboral nº5/2016.Noticia.
- Revista Jurídica 10/2012.
- SEMPERE NAVARRO, E. “*El estrés laboral como accidente de trabajo*”, Revista: Aranzadi Social. Año: 2000.
- TRUJILLO PONS, F., “*La nueva Reforma del Código Penal, como posible estimula a la esperada regulación preventiva sobre el acoso*”, revista de información laboral num.7/2016.

5 CONCLUSIONES

Como ya he comentado en apartados anteriores, el legislador ha dado un paso al frente al incluir en el Código Penal el acoso laboral, de esta manera, los trabajadores, se encuentran más protegidos, de todas formas, aún nos queda camino que recorrer dadas las cifras tan elevadas sobre acoso que se han ido incrementando con el paso del tiempo, sobre todo, en los últimos tiempos a consecuencia de la crisis. A mi parecer, desde la Ley de Prevención de Riesgos Laborales, aunque ya existe la prevención de riesgos psicosociales bajo su obligación genérica del artículo 14, debería existir una ley específica e individualizada que contemplara el acoso laboral.

No debe ser fácil, por otra parte, para el legislador según la reflexión y planteamiento personal, dado que existe una ambivalencia. Por un lado, estaría bien proteger aún más si cabe al trabajador con una ley específica, pero, por otro lado, si se da luz verde y se tipifica como lo hacen algunos países de Europa, se puede hacer un abuso del concepto, en cuyo caso cualquier situación de conflicto se podría catalogar como constitutiva de “*mobbing*”. Si bien es cierto que muchos trabajadores padecen el “*síndrome de Burnout*” o síndrome del trabajador quemado, que no es considerado acoso en la actualidad, ya hay jueces que han dictado sentencias favorables para que, por ejemplo, a una trabajadora se le reconozca la invalidez permanente por haberle causado daños psicológicos. Dadas las altas cifras de bajas laborales a consecuencia de este síndrome, sí debería plantearse incluirlo como riesgo psicosocial y actuar ante este como si de un caso de acoso laboral se tratara, si bien no se atenta contra la dignidad de la persona, la sobrecarga de trabajo puede derivar en un daño psicológico para la persona y terminar de baja laboral, con un cuadro ansioso-depresivo.

Por otra parte, la gestión del acoso laboral, debería estar integrada en la política de prevención de riesgos laborales, dentro de la gestión del riesgo psicosocial. Todo ello realizado por personas o grupo de personas formadas para poder gestionarlo adecuadamente; técnicos superiores de prevención o delegados de prevención que cuentan con capacitación en materia de seguridad y salud en el trabajo.

Ya existen desde algunos convenios colectivos, medidas de actuación a través de protocolos; medidas que espero no queden en una simple declaración de intenciones y sean efectivas para poder atajar el problema desde sus inicios. En esta línea, es muy importante que ante cualquier atisbo de acoso se pueda actuar inmediatamente, ya que hasta ahora, lo que se puede extraer desde la experiencia de la doctrina y de la jurisprudencia, es la existencia de procesos muy dilatados que terminan con el despido del trabajador y, muchas veces, no es indemnizado como es debido porque resulta muy difícil de probar. Los compañeros por miedo a perder el empleo no pueden testificar en contra de la empresa en caso de que el acoso venga de mandos superiores. Por lo tanto, ante tal injusticia, esta medida anteriormente descrita, me parece fundamental que se integre y que se tenga consciencia de su gran importancia, que se proteja al trabajador ante estas situaciones y que se goce de salud y seguridad en el puesto de trabajo.

Para finalizar con este apartado, me parece de vital importancia que las organizaciones sociales y trabajadores y la sociedad en general tomen partido en todas estas cuestiones sobre el acoso laboral, porque en realidad al final perdemos todos y, todo ello, repercute negativamente tanto para las empresas, con bajas laborales y pérdida de empleo para los trabajadores, con la consecuencia, en muchos casos, del daño psicológico producido.

Para concluir diré, que lo máspreciado de las empresas es o debería ser su capital humano, según mis reflexiones éstas no son conscientes de esto, creo necesario que las empresas deberían invertir más en formar a su personal en temas de *“inteligencia emocional y coaching”* para que el lugar de trabajo sea un lugar donde cada uno aporte lo mejor de sí.