

Evaluación de riesgos por acoso moral e indemnización por daños morales

Risk assessment for workplace bullying and compensation for pain and suffering

RAQUEL POQUET CATALÁ

PROFESORA ASOCIADA DE DERECHO DEL TRABAJO Y DE LA SEGURIDAD SOCIAL
UNIVERSIDAD DE VALENCIA

Resumen

En este trabajo se estudia una de las manifestaciones de la deuda de seguridad que impone el art. 14 LPRL sobre el empresario, concretamente, la realización de la evaluación de riesgos con la consiguiente planificación preventiva, como elemento específico para evitar los riesgos derivados del acoso moral y su consiguiente relación con la indemnización por daños morales que puede exigir la víctima acosada al empresario por el incumplimiento de dicha obligación preventiva. Así, se analiza la línea jurisprudencial y judicial recaída al efecto a raíz de las diferentes situaciones conflictivas planteadas donde el punto de origen ha sido el incumplimiento de la evaluación de riesgos.

Abstract

In this paper we look at one of the manifestations of the social security liability imposed by article 14 of the Law on Labour Risk Prevention on the employer. In particular, we focus on the performance of the risk assessment with its consequent preventive planning as a specific way to avoid the risks caused by workplace bullying and its resulting relation with the compensation for pain and suffering that the harassed victim may demand from the employer for the breach of said preventive obligation. Thus, the case law and court judgement obtained to such effect as a result of the different conflict situations raised where they are due to the non-compliance of the risk assessment is analysed.

Palabras clave

Evaluación de riesgos; Acoso moral; Indemnización; Daño moral; Trabajador

Keywords

Risks evaluation; Workplace bullying; Compensation; Pain and suffering; Employee

1. INTRODUCCIÓN

Nadie duda de la importancia de proteger la seguridad y salud de los trabajadores en el trabajo, y de la deuda de seguridad que recae sobre los empresarios, con la consiguiente responsabilidad que conlleva su incumplimiento. El reconocimiento del derecho de los trabajadores, en el ámbito laboral, a la protección de su salud y de su integridad, implica trabajar con seguridad y sin riesgos.

No obstante, los resultados de los diferentes estudios estadísticos muestran que no queda garantizado tal y como se espera. Así, según se desprende de la VI Encuesta de Condiciones sobre las Condiciones de Trabajo¹, en España el 10 % de los trabajadores manifiesta que está sujeto a una conducta social adversa. Ello significa que la violencia física

¹ FUNDACIÓN EUROPEA PARA LA MEJORA DE LAS CONDICIONES DE VIDA Y DE TRABAJO, *VI Encuesta sobre las Condiciones de Trabajo*, 2015. Disponible en <https://www.eurofound.europa.eu/es/surveys/european-working-conditions-surveys/sixth-european-working-conditions-survey-2015>

en el lugar de trabajo está disminuyendo, mientras que persisten otras formas de comportamiento social adverso, como el acoso moral o psíquico.

En España, según la VII Encuesta Nacional de Condiciones de Trabajo, analizando el indicador de conductas violentas, esto es, la exposición de los trabajadores a distintos tipos de violencia derivada del desempeño del trabajo –la violencia física, el acoso sexual, la discriminación y las agresiones verbales–, el tipo de violencia a la que más están expuestos los trabajadores son las agresiones verbales (un 7,3 % de los trabajadores), le sigue la violencia física (un 4,9 % de los trabajadores), las conductas discriminatorias (2,1 % de los trabajadores), y, en mucha menor medida, el acoso sexual (0,4 % de los trabajadores). Atendiendo al sexo de los trabajadores, se observa que las mujeres están más expuestas que los varones a conductas discriminatorias (2,8 % frente a 1,5 %), a agresiones verbales (8,0 % frente 6,7 %) y al acoso sexual (0,6 % frente a 0,2 %). Sin embargo, los hombres están más expuestos que las mujeres a conductas de violencia física (5,3 % frente 4,4 %). Por sectores de actividad, es el sector servicios en el que se dan más conductas de agresiones verbales (8,7 %), de violencia física (6,0 % de los trabajadores), de acoso sexual (0,5 %) y de conductas discriminatorias (2,3 %). En los cuatro tipos de violencia se observa una cierta relación entre el tamaño del centro de trabajo y la exposición a conductas violentas, de forma que a mayor tamaño de los centros, mayor porcentaje de trabajadores afectados, pues un 9,7 % de los trabajadores de centros de 500 o más trabajadores han sido víctimas de violencia física frente al 3,5 % de los de centros de menos de 10 trabajadores. Es también en los centros de mayor tamaño donde más casos de agresiones verbales declaran los trabajadores, un 12,4 % de los trabajadores de los centros de 500 o más trabajadores y un 5,0 % de los de menos de 10 trabajadores².

Si se analiza el sector con más acoso psicosocial, esto es, el sector público, según datos del V Informe Cisneros³ casi uno de cada tres (el 31 %) de los funcionarios están en una situación de alto riesgo laboral psicosocial, y más de uno de cada 5 (21 %) de los funcionarios presenta una situación técnica de mobbing concretada, por uno o más de los diferentes comportamientos de hostigamiento, con una continuidad por más de 6 meses del comportamiento y con una frecuencia por lo menos semanal (semanal o a diario).

Como es sabido, el art. 14 LPRL establece una obligación de seguridad del empresario que configura un derecho del trabajador a que su actividad productiva no tenga riesgo y que el desarrollo de su prestación de servicios sea segura y no comporte ningún riesgo para su seguridad y salud.

En los momentos actuales, a pesar que muchos de dichos riesgos laborales, concretamente, de seguridad, físicos o químicos, quedan más protegidos y controlados, no obstante, en el área de los riesgos psicosociales queda un gran vacío por proteger. De ahí, la

² OBSERVATORIO ESTATAL DE CONDICIONES DE TRABAJO, INSSBT, *VII Encuesta Nacional de Condiciones de Trabajo*, 2011. Disponible en <http://www.oect.es/portal/site/Observatorio/menuitem.02f24b227be1a22f7ac3d63062c08a0c/?vgnextoid=bf31febb47828310VgnVCM1000008130110aRCRD&vgnextchannel=6ff05c9847273110VgnVCM100000dc0ca8c0RCRD>

³ AA.VV., *Libro Blanco. Los riesgos psicosociales en la Administración*, 2011. Disponible en <http://acosopsicologico.com/acoso-laboral-mobbing/datos-sobre-mobbing/>

importancia que cada vez más está dando el INSSBT a la actuación de las empresas, tanto privadas como públicas, en esta disciplina preventiva.

2. BREVE CONCEPTUACIÓN DE ACOSO MORAL COMO RIESGO LABORAL EMERGENTE

Los imparables cambios a los que están sometidas las actuales sociedades, y con ello el mundo laboral y empresarial, están afectando considerablemente a los puestos de trabajo. No cabe duda que existen muchos avances, pero paralelamente surgen nuevos riesgos, denominados riesgos emergentes, entre los cuales se hallan los riesgos psicosociales. Uno de estos es el acoso moral, hostigamiento psicológico, violencia psicológica, o mobbing.

No existe una definición legal del mismo, por lo que se debe acudir a las conceptualizaciones que se han proporcionado desde diversos ámbitos y sectores muy concretos.

Leymann fue el primero en proporcionar una definición del mobbing que supuso el punto de partida de los estudios que se han realizado con posterioridad sobre este fenómeno y que en algunos países se ha denominado bullying. Lo define como aquella “situación en la que una persona o grupo de personas ejerce una violencia extrema, de forma sistemática y recurrente (al menos una vez por semana) y durante un tiempo prolongado (más de 6 meses) sobre una persona o personas en el lugar de trabajo con la finalidad de destruir las redes de comunicación de la víctima o víctimas, destruir su reputación, perturbar el ejercicio de sus labores y lograr que finalmente esa persona o personas acaben abandonando el lugar de trabajo”⁴.

Según el DRAE acosar significa “perseguir a una persona sin darle tregua ni descanso”, “perseguir, apremiar, importunar a una persona con molestias o requerimientos”.

Según el art. 2 f) RDLeg 1/2013⁵ el acoso moral es “*toda conducta no deseada relacionada con la discapacidad de una persona, que tenga como objetivo o consecuencia atentar contra su dignidad o crear un entorno intimidatorio, hostil, degradante, humillante u ofensivo*”. Por su parte, el art. 28.1 d) L 62/2003⁶ lo define como “*toda conducta no deseada relacionada con el origen racial o étnico, la religión o convicciones, la discapacidad, la edad o la orientación sexual de una persona, que tenga como objetivo o consecuencia atentar contra su dignidad y crear un entorno intimidatorio, humillante u ofensivo*”.

⁴ LEYMANN, H., *Mobbing: La persecution au travail*, París, Editorial Du Seuil, 1996, p. 26. En España, el profesor Piñuel lo define como aquella conducta que tiene como objetivo “intimidar, apocar, reducir, aplanar, amedrentar y consumir emocional e intelectualmente a la víctima, con vistas a eliminarla de la organización o a satisfacer la necesidad insaciable de agredir, controlar y destruir que suele presentar el hostigador, que aprovecha la ocasión que le brinda la situación organizativa particular (reorganización, reducción de costes, burocratización, cambios vertiginosos, etc.) para canalizar una serie de impulsos y tendencias psicopáticas”, en PIÑUEL Y ZABALA, I., *Mobbing: Cómo sobrevivir al acoso psicológico en el trabajo*. Santander: Sal Terrae, 2001. p. 55.

⁵ De 29 de noviembre, por el que se aprueba el texto refundido de la Ley General de derechos de las personas con discapacidad y de su inclusión social.

⁶ De 30 de diciembre, de medidas fiscales, administrativas y del orden social.

Desde el punto de vista técnico, la NTP 854⁷ define el acoso moral como “la exposición a conductas de violencia psicológica, dirigidas de forma reiterada y prolongada en el tiempo, hacia una o más personas por parte de otra/s que actúan frente aquella/s desde una posición de poder (no necesariamente jerárquica). Dicha exposición se da en el marco de una relación laboral y supone un riesgo importante para la salud”. A su vez, el Criterio Técnico 69/2009⁸ indica que es aquella “situación en la que una persona o un grupo de personas ejercen una violencia psicológica extrema, de forma sistemática (al menos, una vez por semana), durante un tiempo prolongado (más de 6 meses), sobre otra persona en el lugar de trabajo”.

Por su parte, ante esta situación de vacío legal, la doctrina judicial ha ido elaborando también un concepto de este tipo de violencia en el trabajo, definiéndolo como “aquella conducta o puridad de comportamientos voluntarios y conscientes de uno o varios sujetos que por su desproporción inciden en otra persona, afectando a su esfera y ámbito personal, suplantando lo que son las relaciones intersubjetivas por afrontas personales o profesionales, puntuales o constantes, que desbordan el ámbito de lo puramente profesional para devaluar al sujeto en su intimidad”⁹. En esta línea judicial se incide, como se observa, en que no todo conflicto laboral es un acoso moral, ya que el acoso exige un plus, la existencia de una situación de hostigamiento del acosador a la víctima, que es lo que hay que probar, que es justamente el ítem más complejo de esta institución jurídica.

En este sentido, la doctrina judicial considera que “el conflicto es una patología normal en la relación de trabajo, y no debe confundirse el estrés profesional derivado de una pérdida de confianza con el hostigamiento y acoso intencionado y reiterado”¹⁰, pues “no es suficiente con la constatación de conflicto en la relación laboral, sino que es preciso que se manifieste una gravedad en los hechos y un significado de éstos, inequívocamente, enfocado al acoso del trabajador”¹¹.

En resumen, se podría definir como el “hostigamiento psicológico atentatorio contra la dignidad y la integridad moral del trabajador que éste sufre en su trabajo”¹². De este concepto se observa, en primer lugar, que debe existir una situación derivada de una serie de situaciones violentas sistemáticas y prolongadas cuya gravedad se manifiesta cuando se consideran en su conjunto¹³. Por ello, los hechos aislados no son constitutivos de acoso moral, ya que en el acosador debe existir la intención de minar la autoestima del trabajador, asociado normalmente con la finalidad de romper la relación laboral¹⁴, lo que exige una duración en el tiempo¹⁵. En segundo lugar, el hostigamiento ha de sufrirse en el trabajo,

⁷ AA.VV., *NTP 854. Acoso Psicológico en el trabajo: definición*, Madrid, INSSBT, 2009. Disponible en <http://www.insht.es/InshtWeb/Contenidos/Documentacion/FichasTecnicas/NTP/Ficheros/821a921/854%20web.pdf>

⁸ Sobre actuaciones de la Inspección de Trabajo y Seguridad Social en materia de acoso y violencia en el trabajo.

⁹ STSJ País Vasco, de 6 de octubre de 2015, rec. núm. 1638/2015.

¹⁰ STSJ Navarra, de 31 de mayo de 2010, rec. núm. 143/2010.

¹¹ STSJ Canarias, de 14 de junio de 2016, rec. núm. 359/2016.

¹² SSTSJ Galicia, de 23 de abril de 2010; Cataluña, de 10 de junio de 2005, rec. núm. 3957/2004.

¹³ STS de 10 de febrero de 2005, rec. núm. 949/2004.

¹⁴ SSTSJ Galicia, de 4 de octubre de 2010, rec. núm. 2505/2010; Castilla y León, de 9 de marzo de 2004, rec. núm. 257/2004; Castilla-La Mancha, de 23 de diciembre de 2003, rec. núm. 1034/2003.

¹⁵ SSTSJ Andalucía, de 23 de septiembre de 2013, rec. núm. 849/2013; Canarias, de 26 de junio de 2012, rec. núm. 228/2012; Cataluña, de 1 de abril de 2005, rec. núm. 9525/2003; Cataluña, de 10 de junio de 2005, rec. núm. 3957/2004.

como consecuencia del mismo y contra una determinada persona. Por lo tanto, acosador sólo puede ser el empresario, un superior jerárquico o un compañero de trabajo, lo que significa que la empresa es responsable de la ilícita conducta de su profesional dependiente¹⁶. En tercer lugar, tiene que producirse un menoscabo grave de la integridad moral y dignidad del trabajador consagrado como derecho fundamental en el art. 15 CE, que ha de apreciarse de manera objetiva, valorándose los hechos y el contexto en el que se produce la conducta y su capacidad de vulnerar dicho derecho fundamental¹⁷.

Por tanto, para identificar una conducta de acoso moral deben concurrir diversos elementos. Por un lado, una conducta hostil no deseada, de carácter grave, ya que crea un ambiente intimidatorio, humillante u ofensivo, lo que supone un ataque a la dignidad de las personas, que no requiere un especial ánimo subjetivo en su producción, que puede ser efectuada por una o varias personas y dirigida generalmente contra otra para producir un trato objetivamente degradante, que sea reiterada en un período de tiempo más o menos prolongado y cuya finalidad sea atacar la integridad del trabajador y degradar su ambiente de trabajo. Así delimitado, las conductas de acoso moral comprenden los atentados a la persona del trabajador como los ataques de carácter personal que buscan la desacreditación profesional de la víctima. En este contexto el efecto que estos comportamientos puedan producir sobre la situación profesional de la víctima resulta irrelevante, puesto que basta con que exista un ambiente objetivamente hostil y, por tanto, una degradación del ambiente de trabajo capaz de lesionar su integridad moral, sin necesidad de que se produzca una lesión del estatuto profesional o un descrédito de la imagen profesional¹⁸.

De esta forma, aquellas conductas aisladas, no reiteradas, no son constitutivas de acoso moral. De ahí, la fijación de un límite temporal, que habrá de determinarse en cada momento, teniendo en cuenta el carácter sistemático de la conducta durante un periodo de tiempo más o menos prologando, la gravedad de la misma y el daño producido. Además, las conductas han de ser objetivamente graves, con un trato degradante, un ataque a la dignidad de la persona, o una humillación clara y considerable. Por otro lado, el elemento subjetivo pierde importancia al objetivarse la intencionalidad de la conducta, puesto que lo fundamental es la voluntad sistemática de humillar o dañar a otro en comparación al trato dado a otros compañeros. Por lo tanto, lo decisivo es el resultado de esta conducta, aunque la intención pueda ser relevante a la hora de determinar las sanciones e indemnizaciones o diferenciarla de otros compañeros que persiguen fines totalmente diversos, como el acoso sexual o por razón de sexo. En este caso, lo que el acosador persigue es la destrucción de la víctima, atacando a su dignidad, humillándola y rebajándola. Además, estas conductas pueden producir tanto daños físicos como psíquicos, siendo la entidad del daño un dato a tener en cuenta a la hora de modular la compensación de daños y perjuicios derivados de la conducta de acoso moral¹⁹. Asimismo, por lo que se refiere a los elementos personales, la situación normal es que los sujetos implicados sean acosador y víctima, pero también puede

¹⁶ SSTSJ Extremadura, de 16 de diciembre de 2003, rec. núm. 692/2003; Cataluña, de 3 de mayo de 2005, rec. núm. 1160/2005.

¹⁷ SSTSJ Cataluña, de 17 de marzo de 2010, rec. núm. 7682/2009; Cataluña, de 11 de junio de 2003, rec. núm. 8186/2002.

¹⁸ SIERRA HERNÁIZ, E., "Los protocolos de acoso moral y política preventiva de la empresa: puntos críticos y propuestas de mejora", *NREDT*, núm. 203, 2017 (versión on line)

¹⁹ ROMERO RODENAS, M.J., *Protección frente al acoso en el trabajo*, Albacete, Bomarzo, 2005, p. 23.

afectar a una pluralidad de compañeros, como varios compañeros de trabajo de un mismo nivel profesional. En estos casos, el sujeto activo sería un tercero relacionado con la empresa, no importando su relación jurídica con la misma, siendo la situación habitual que exista una relación de subordinación entre el sujeto activo de la intimidación que se aprovecha de su superioridad jerárquica y la víctima, que difícilmente puede sustraerse de la misma por su posición de dependencia. Es lo que se conoce como acoso descendente. En otros casos, la situación de acoso procede de compañeros de trabajo del mismo nivel –acoso horizontal–, que se produce cuando unos compañeros adoptan conductas agresivas frente a un tercero, y excepcionalmente puede darse un acoso ascendente, cuando el sujeto activo ocupa una posición de subordinación frente a la víctima. Por último, la percepción del carácter ofensivo de la conducta por parte de la víctima y su reacción ante la misma sirve de indicio de la existencia de acoso moral y también es relevante a la hora de valorar el daño y determinar la compensación por el mismo²⁰.

3. ACOSO MORAL COMO RIESGO PSICOSOCIAL

El art. 14 LPRL establece un deber general del empresario de proteger a todos sus trabajadores frente a los riesgos derivados del ambiente laboral. Por tanto, el empresario está obligado a adoptar cuantas medidas sean necesarias para asegurar su cumplimiento. La deuda de seguridad se conceptúa como un derecho del trabajador a que su actividad productiva no tenga riesgo, y el desarrollo de los ámbitos de producción sean igual de seguros²¹. El nuevo enfoque de la protección de la seguridad en el trabajo de la vigente LPRL no es el de la ordenación de las obligaciones y responsabilidades de los actores relacionados con el hecho laboral, sino “ante todo la prevención”, con el fin de fomentar una auténtica cultura preventiva, mediante la promoción de la mejora de la educación en esta materia y con un compromiso de toda la sociedad²².

A pesar del silencio legal que guarda la LPRL en torno al acoso moral, debe entenderse que uno de estos riesgos derivados del trabajo es el hostigamiento moral.

De hecho, el propio art. 4.2 LPRL define el riesgo laboral como “*la posibilidad de que un trabajador sufra un determinado daño derivado del trabajo*”, cuya gravedad se determina teniendo en cuenta dos parámetros, a saber, “*la posibilidad de que se produzca el daño*” y “*la severidad del mismo*”. Además, el art. 4.3 LPRL conceptúa los daños derivados del trabajo como las enfermedades, patologías o lesiones sufridas con motivo u ocasión del trabajo, por lo que no cabe duda que este tipo de acoso ha de calificarse como un riesgo laboral psicosocial.

Por tanto, el acoso moral es un riesgo laboral de carácter psicosocial cuyo origen se encuentra básicamente en la organización del trabajo. La doctrina no duda en considerar que el acoso laboral debe ser considerado como un riesgo profesional de tipo psicosocial, de manera que cuando el mismo se concreta el acoso debe considerarse como un AT. Para ello, será necesario probar un nexo de causalidad entre el trabajo y la lesión o dolencia sufrida. En

²⁰ ROMERO RODENAS, M.J., *Protección frente al acoso... op. cit.*

²¹ STSJ Cataluña, de 20 de noviembre de 2017, rec. núm. 5165/2017.

²² STSJ Cataluña, de 20 de noviembre de 2017, rec. núm. 5165/2017.

este sentido, la doctrina judicial²³ se ha pronunciado en diversas resoluciones considerando que el acoso laboral debe ser calificado como accidente de trabajo.

De esta afirmación, se deriva una consecuencia jurídica básica y fundamental, como es que el empresario debe proteger a los trabajadores frente a este tipo de riesgo. Por ello, el primer deber del empresario es configurar una organización de trabajo que se adapte a las necesidades de sus trabajadores, teniendo en cuenta las condiciones laborales en las que se ha de prestar el trabajo, tratando de evitar así todo posible foco de conflicto laboral. En este sentido, el empresario debe garantizar la seguridad y salud de los trabajadores en todos los aspectos relacionados con el trabajo, integrando la actividad preventiva en el sistema general de gestión de la empresa (art. 16.1 LPRL). Esta extensión material es coherente con el significado específico que la LPRL atribuye a la condición de trabajo, entendiéndolo por tal cualquier característica del mismo que pueda tener una influencia significativa en la generación de riesgos para la seguridad y salud del trabajador (art. 4.7 LPRL). Para ello, el empresario debe adoptar todas las medidas que sean necesarias para la protección de la seguridad y salud de los trabajadores.

4. MEDIDAS PREVENTIVAS QUE DEBE ADOPTAR EL EMPRESARIO: EVALUACIÓN DE RIESGOS Y PLANIFICACIÓN PREVENTIVA

Entre las principales medidas preventivas que debe adoptar el empresario para proteger la seguridad y salud de sus trabajadores, se hallan principalmente, la evaluación de riesgos y consiguiente planificación preventiva, la formación de los trabajadores y la vigilancia de la salud.

De todas ellas, la que a estos efectos interesa, es la primera de ellas, la evaluación de riesgos y la planificación de la actividad preventiva, la cual viene recogida en el art. 16 LPRL. Constituye una obligación empresarial, tanto inicial como sucesiva, que se configura como un presupuesto esencial para que el empresario cumpla con su deber de planificar la acción preventiva en la empresa.

El contenido general de la evaluación de riesgos y su procedimiento viene desarrollado en los arts. 4 y 5 RSP²⁴ y se evidencia que dicha evaluación tiene en cuenta tanto las condiciones de trabajo existentes o previstas como la posibilidad de que el trabajador que ocupe el puesto de trabajo o vaya a ocuparlo sea especialmente sensible por sus características personales o estado biológico conocido.

Desde la vertiente objetiva de la evaluación de riesgos, y a efectos del acoso, dicha evaluación no se centra únicamente sólo en el puesto de trabajo, sino que afecta a las condiciones de trabajo, esto es, a cualquier característica del trabajo que pueda tener una influencia significativa en la generación de riesgos para la seguridad y salud del trabajador. En este sentido, tienen singular importancia aquellas características del trabajo relativas a su organización y ordenación, que influyen en la magnitud de los riesgos a que está expuesto el trabajador, consideradas también como condiciones de trabajo a efectos preventivos (art. 4.7

²³ STS de 19 de junio de 1989; SSTSJ Comunidad Valenciana, de 7 de marzo de 2006, rec. núm. 827/2006; Galicia, de 24 de enero de 2000, rec. núm. 5510/1996; Castilla-La Mancha, de 16 de noviembre de 1989.

²⁴ RD 39/1997, de 17 de enero, por el que se aprueba el Reglamento de los Servicios de Prevención.

d LPRL). En esta esfera directiva y organizativa, la evaluación de riesgos psicosociales que pueden generar acoso moral, ha de ceñirse a todas aquellas características del puesto de trabajo y también del entorno organizativo, que, conectadas con algunos de los factores que provocan ese tipo de acoso, puedan propiciar su aparición²⁵, tales como la realización de trabajos monótonos, distribución inequitativa del trabajo, ambigüedad de rol o falta de dirección de personal.

La complejidad de las características que deben ser evaluadas como riesgos laborales en el ámbito organizativo y que pueden generar situaciones de acoso moral no sólo derivan del amplio contenido con el que la LPRL se refiere a las condiciones de trabajo. La amplitud de ese contenido es consecuencia directa del principio general de planificación de la prevención de los riesgos laborales, configurado bajo un criterio de coherencia que persigue integrar la técnica, la organización del trabajo, las condiciones sociales y la influencia de los factores ambientales en el trabajo.

Debe resaltarse pues, que no es suficiente con que la evaluación de riesgos sea genérica, sino que dicha evaluación de riesgos debe incluir de forma específica los riesgos de acoso moral. En este sentido, se ha estimado que una evaluación de riesgos que contempla únicamente los riesgos psicosociales, como los factores psicosociales de las tareas, y los factores psicosociales de la organización originados por el trabajo a turnos, no son suficientes para entender realizada una evaluación de riesgos de acoso moral²⁶. Y, más aún, cuando había mediado una denuncia interpuesta por el sindicato explicando que varios trabajadores estaban sufriendo acoso laboral por parte de sus mandos, ante lo cual la Inspección de Trabajo había señalado que “el factor de riesgo identificado en la Guardia urbana son los conflictos interpersonales, llegando a niveles de violencia psicológica. Se detecta la existencia de importantes niveles de crispación entre los diferentes miembros del cuerpo policial llegando a procesos judiciales, resultando muy complicado implantar medidas que actúen contra una situación ya tan enquistada, pero sí se pueden establecer medidas para clarificar roles, funciones, categorías jerárquicas y sobre todo formas de actuar y comportarse”. Por tanto, se estima que el empresario debe realizar una evaluación específica de este tipo de riesgo, so pena de ser responsable civilmente de una indemnización por daños²⁷.

Cuando esta evaluación integrada de los riesgos laborales concluya con la identificación de situaciones de riesgo, conectadas con el acoso moral, esa evaluación ha de desembocar en la realización de las actividades preventivas necesarias para eliminar o reducir esos riesgos, y en su defecto, evaluarlos y controlarlos. En este sentido, surge la planificación preventiva, como instrumento en el que se priorizan las medidas preventivas y de protección a aplicar en función de la gravedad de los riesgos evaluados, previendo un protocolo y un plazo de implementación de cada una de las medidas planificadas.

Es decir, con la actual LPRL, en la que se defiende una postura activa, y no defensiva, no se trata, pues, de una corrección a posteriori, sino de establecer un diseño de una

²⁵ MARTÍNEZ ABASCAL, V.A., *El acoso moral en el trabajo: claves para su protección extrajudicial*, Valencia, Tirant lo Blanch, 2008 (versión on line)

²⁶ STSJ Cataluña, de 20 de noviembre de 2017, rec. núm. 5165/2017.

²⁷ STSJ Cataluña, de 20 de noviembre de 2017, rec. núm. 5165/2017.

evaluación previa, con una ordenación de un conjunto coherente y globalizador de medidas de acción preventiva que se correspondan con los riesgos detectados, concurriendo una efectividad en el control de las medidas.

5. INDEMNIZACIÓN DE DAÑOS POR INCUMPLIMIENTO DEL EMPRESARIO DE SU OBLIGACIÓN PREVENTIVA FRENTE AL ACOSO MORAL

Nadie duda de los importantes efectos negativos psíquicos que conlleva el acoso moral. Los diferentes estudios sobre el tratamiento de las distintas formas de violencia en el trabajo ponen énfasis en una prevención de las mismas orientada a la eliminación de sus causas, más que a la priorización de los mecanismos reactivos de signo paliativo, llegando a considerarse la actividad preventiva de aquel tipo de acoso como un elemento básico para mejorar la vida laboral y evitar la exclusión social²⁸.

No obstante, la realidad muestra que en el terreno del acoso moral, las técnicas preventivas no son tan fructíferas como pudieran serlo en otras áreas, por lo que se debe recurrir a otras medidas para poder intentar, de alguna forma, dar respuesta a estas situaciones conflictivas originadas en el ámbito laboral.

Así es cuando entran en escena las medidas reparadoras, tales como la modificación o restitución de las condiciones de trabajo, la restauración de la salud del trabajador, o la indemnización de daños y perjuicios.

La reclamación judicial por una conducta de acoso implica una solicitud de reparación de un derecho fundamental, por lo que las demandas por acoso laboral deberán tramitarse, según el art. 53.2 CE, por el procedimiento de tutela de los derechos fundamentales de los arts. 177 y ss LRJS.

De todas ellas, la indemnización de daños y perjuicios, se encuentra en la responsabilidad civil, en concreto, contractual, exigible para el acoso vertical, descendente o ascendente, y la extracontractual para el caso del acoso moral horizontal.

Esta indemnización abarca tanto los daños patrimoniales como los extrapatrimoniales o morales, teniendo especial referencia en este caso el daño moral, pues la característica propia del acoso moral es la lesión de la dignidad del trabajador, su humillación y su afectación a la salud psíquica.

5.1. Conceptuación de daño moral

Nuestro ordenamiento jurídico no contiene una definición de daño moral, a pesar de que son varias las normas que hacen referencia al mismo como el art. 110 CP, el art. 9.3 LO 1/1982²⁹, o el art. 75.2 RDL 1/2013³⁰. Esta indefinición normativa provoca conflictos interpretativos si se tiene en cuenta, además, que el daño moral cuenta con diversas peculiaridades que lo diferencian del daño patrimonial. De ahí, la importancia de la doctrina

²⁸ MARTÍNEZ ABASCAL, V.A., *El acoso moral en... op. cit.*

²⁹ De 5 de mayo, de protección civil del derecho al honor, a la intimidad personal y familiar y a la propia imagen.

³⁰ De 29 de noviembre, por el que se aprueba el Texto Refundido de la Ley general de derechos de las personas con discapacidad y de su inclusión social.

judicial en su interpretación jurídica. De hecho, el propio TS ha señalado que “la dificultad para determinar el alcance de los bienes de la persona que son susceptibles de padecer un menoscabo imputable a la acción de otras personas y la estrecha relación de los daños morales con los avatares de la convivencia humana impiden aplicar exclusivamente criterios fenomenológicos de causalidad para determinar su conexión con la conducta del deudor que incumple y exigen tener en cuenta criterios de imputación objetiva, entre los cuales debe figurar el criterio de la relevancia del daño, pues solo aplicando éstos podrá admitirse la lesión de un interés protegido por el Derecho”³¹.

A la hora de clasificar los daños, como es sabido, el daño emergente y el lucro cesante constituyen los dos conceptos susceptibles de indemnización más clásicos, pues el daño genera perjuicios directos, pero también puede afectar a ganancias futuras. Ambos constituyen, además, daños que son relativamente fáciles de probar y medir y, por tanto, reparables de forma bastante satisfactoria. No obstante, cuando el daño ha afectado a aspectos íntimos o afectivos, surgen dificultades en su cálculo.

En este sentido, si se acude a la labor interpretativa judicial, nuestro alto tribunal ha definido el daño moral como “todas aquellas manifestaciones psicológicas que padece o sufre el perjudicado —o persona allegada al mismo por vínculos afectivos o parentales—, por el acaecimiento de una conducta ilícita, y que por su naturaleza u ontología, no son traducibles en la esfera económica”³². En otras palabras, “el daño moral se identifica con las consecuencias no patrimoniales representadas por el impacto o sufrimiento psíquico o espiritual que en algunas personas pueden producir ciertas conductas, actividades e incluso resultados, con independencia de la naturaleza, patrimonial o no, del bien, derecho o interés que ha sido infringido”³³. De esta forma, el daño moral se diferencia del daño corporal, aunque ambos queden encuadrados en la clasificación de los daños extrapatrimoniales.

La sala de lo social del TS, basándose en la doctrina de la sala de lo civil, ha definido el daño moral, remitiéndose a sentencias de la sala primera, como “aquel que está representado por el impacto o sufrimiento psíquico o espiritual que en la persona pueden desencadenar ciertas conductas, actividades o, incluso, resultados, tanto si implican una agresión directa a bienes materiales, como el acervo extrapatrimonial de la personalidad”, de modo que es daño moral aquel que afecta “a la dignidad, a la estima moral y cabe en las personas jurídicas”³⁴. De ahí, que el estrés se considere una manifestación de daño moral, “tanto en su integración negativa como detracción que sufre el perjudicado no referida a daños corporales materiales o perjuicios, y que supone una inmisión perturbadora de su personalidad, como en su integración positiva de categorías anidadas en la esfera del intimismo de la persona”³⁵.

En definitiva, la jurisprudencia, tanto civil como social, estima que el daño corporal y, por tanto, el daño psíquico es una subespecie del daño moral. De esta forma, el daño moral

³¹ STS, sala de lo civil, de 15 de junio de 2010, rec. núm. 804/2006.

³² STS, sala de lo civil, de 22 de febrero de 2001, rec. núm. 358/1996.

³³ STS, sala de lo civil, de 15 de julio de 2011, rec. núm. 1122/2008.

³⁴ STS de 18 de julio de 2012, rec. núm. 126/2011.

³⁵ STS de 20 de septiembre de 2007, rec. núm. 3326/2006.

se identifica con el daño no patrimonial o inmaterial, de modo que la indemnización por daños y perjuicios debe incorporar todos esos aspectos.

El daño moral, tal y como apunta un sector doctrinal³⁶, se genera ante una conducta que vulnera un derecho y provoca una afectación emotiva de gran intensidad, como angustia. Por ello, el resarcimiento del daño moral exige, en todo caso, la lesión de un derecho o interés legítimo.

Pero, no toda conducta lesiva da lugar automáticamente a una compensación por el daño moral. El ordenamiento contempla instrumentos de tutela para hacer valer los derechos correspondientes, de modo que la necesidad de activar esos mecanismos de protección forma parte inherente del contenido de esos derechos.

La compensación específica por daño moral requiere que el daño presente cierta intensidad, de modo que esa faceta afectiva o íntima haya sufrido un quebranto considerable. La finalidad de la indemnización por daños y perjuicios consiste, en fin, en procurar una reparación íntegra al afectado. El eventual reconocimiento del derecho y la posibilidad de ejercitarlo es la consecuencia deseada por el ordenamiento. En caso de que el derecho no pueda ser ejercitado o cuando el ejercicio tardío no produzca una satisfacción plena, la indemnización trata de compensar las consecuencias de esa menor efectividad del derecho.

Por consiguiente, toda lesión de un derecho genera una afectación a la faceta moral, pero esa afectación o menoscabo no siempre puede ser considerada como daño propiamente. Es decir, toda lesión de un derecho provoca un daño moral, pero no todo daño moral es susceptible de compensación, pues se requiere, como se ha indicado, una intensidad o cualificación. En otras palabras, la indemnización no procede ante “situaciones de mera molestia, aburrimento, enojo o enfado que suelen originarse como consecuencia de un retraso en un vuelo”³⁷.

5.2. Requisitos de la indemnización por daños en el caso de acoso moral

En principio, la responsabilidad civil es imputable a todo aquél que incurra en los supuestos de hecho contemplados en los arts. 1101 o 1902 CC, es decir, quien incumpla sus obligaciones contractuales, o las cumpla deficientemente por culpa o negligencia, en el ámbito de la responsabilidad contractual, y quien cause daño a otro mediando culpa o negligencia, aún sin vínculo contractual, en el área de la responsabilidad extracontractual.

Según la doctrina judicial³⁸ la responsabilidad contractual “presupone una transgresión de un deber de conducta impuesto por un contrato; la responsabilidad aquiliana, por el contrario, da idea de la producción de un daño a un tercero al margen de una previa relación jurídica y por mera transgresión del genérico deber *neminem laedere*, es decir, de la obligación de abstenerse de un comportamiento lesivo para los demás”.

³⁶ RODRÍGUEZ CARDO, I.A., “El resarcimiento de los daños Morales sufridos por el trabajador: concepto, valoración y cuantificación (I)”, en *REDT*, núm. 167, 2014.

³⁷ STS de 31 de mayo de 2000, rec. núm. 2332/1995.

³⁸ STSJ Galicia, de 26 de abril de 2005, rec. núm. 1437/2005.

No cabe duda, tal y como se ha señalado, que en este orden de cosas, el empresario tiene un deber de protección de todos sus trabajadores frente a los riesgos derivados del trabajo, tal y como así se deriva del art. 14 LPRL.

Los requisitos de la responsabilidad por daños y perjuicios son, sintéticamente, la existencia de daños al trabajador, una acción u omisión que suponga un incumplimiento de obligaciones de seguridad, la culpa o negligencia empresarial, y la relación de causalidad entre la conducta empresarial y el daño sufrido, nexo que se rompe si es la imprudencia del trabajador la causante del resultado lesivo, pues en otro caso, lo que conlleva es una moderación de la responsabilidad.

Pues bien, en los supuestos de acoso moral, estos requisitos se cumplen sobradamente. Por un lado, no cabe duda, en primer lugar, de que en el acoso moral se produce un daño en el trabajador acosado, daño que queda probado con los informes médicos de las situaciones de baja, crisis de ansiedad, y depresiones sufridas. No obstante, la doctrina judicial ha señalado que se puede producir un daño por la infracción del deber de seguridad en los casos de acoso moral a pesar de que no quede demostrada su existencia, siempre que quede acreditada la relación de causalidad entre el daño producido y el incumplimiento empresarial³⁹.

En segundo lugar, en cuanto a la acción u omisión que suponga un incumplimiento de las obligaciones por parte del sujeto acosador –empresario, normalmente–, puede ser probado mediante las copias de las quejas planteadas por escrito de los trabajadores, la existencia “de graves conflictos interpersonales entre la actora y otros miembros de la guardia urbana”, y la pasividad de la empresa al no realizar una evaluación de riesgos específica que incluya los riesgos de acoso moral⁴⁰. Se considera que no es suficiente que el empresario realice una evaluación general, y no incluya esta evaluación específica, ni que disponga de un protocolo de actuación contra el acoso sexual, pero no acoso psicológico, o que dicho protocolo sea realizado con posterioridad. Por tanto, todas aquellas actuaciones realizadas por el empresario con posterioridad tendientes a minimizar esas situaciones conflictivas no impiden en ningún momento la apreciación de un incumplimiento por parte del empleador. En este sentido, la jurisprudencia considera que omitir la debida evaluación de riesgos y la correlativa implantación de medios para proteger a la víctima frente a los actos violentos en el trabajo constituya un claro incumplimiento del deber de seguridad que impone el art. 14.2 LPRL, pues “esa pasividad o escasa diligencia empresarial correlativamente vulneró no solo el derecho –de naturaleza laboral ordinaria– del trabajador a su integridad física y una adecuada política de seguridad e higiene” y a “una protección eficaz en materia de seguridad”, así como también de su derecho fundamental a la vida y a la integridad física y a la salud⁴¹.

³⁹ STSJ País Vasco, de 6 de octubre de 2015, rec. núm. 1638/2015.

⁴⁰ STSJ Cataluña, de 20 de noviembre de 2017, rec. núm. 5165/2017. En el mismo sentido, STSJ Canarias, de 14 de noviembre de 2017, rec. núm. 429/2017.

⁴¹ STS de 20 de septiembre de 2007, rec. núm. 3326/2006. No obstante, paradójicamente, en la STS de 15 de diciembre de 2008, rec. núm. 178/2008, considera que “tal responsabilidad no puede basarse, como pretende la sentencia recurrida (...) en los deberes de prevención de riesgos laborales que al empresario le impone la Ley 31/95”.

Por su parte, la doctrina judicial considera que existe un incumplimiento de la deuda de seguridad del empresario cuando el empresario, simplemente, es pasivo ante la situación degradante, hostil o intimidatoria denunciada por un trabajador⁴², cuando no evalúa el impacto que los cambios introducidos en la organización e infraestructuras del trabajo tiene para los trabajadores⁴³, o cuando “se observa una inanición por parte de la empresa ante la situación del trabajador que denunció una situación de crisis, de incomodidad, de malestar ante la cual la empresa no hizo nada lo que supone que omitió actualizar cualquier mecanismo o método de prevención del riesgo psicosocial”, por lo que el incumplimiento tiene su origen en la carencia de un sistema de prevención y atención efectiva de los riesgos psicosociales, habiéndose producido por parte de la empresa una serie de actuaciones incompletas e insuficientes, mediante acciones de investigación o de información, pero sin que en ningún momento se adoptasen medidas “de atención efectiva al riesgo que se generaba”⁴⁴. Otro tipo de incumplimiento empresarial se produce cuando la identificación del riesgo psicosocial es inadecuada, puesto que el informe realizado por el servicio de prevención mancomunado no tipifica los factores psicosociales sobre los que se debe actuar, dando lugar a que la evaluación del riesgo psicosocial no se pueda realizar correctamente, y ello es debido a que la empresa utiliza un cuestionario propio, elaborado unilateralmente de forma incorrecta, sin haber solicitado el asesoramiento técnico del INSSBT⁴⁵. En este sentido, son diversos los convenios colectivos⁴⁶ que inciden en la necesidad de revisar la evaluación de riesgos ya realizada ante la aparición de estos riesgos emergentes.

Asimismo, también concurre la relación de causalidad entre la infracción y el daño, pues sin el incumplimiento en materia preventiva, el daño moral no se produciría. Así, se estima⁴⁷ que la inactividad de la empresa ante la situación del trabajador corrobora el nexo de causalidad, pues los riesgos psicosociales están estudiados y protocolizados para evitar el deterioro de la salud del trabajador, y sólo cuando el empresario haya cumplido con lo establecido quedará exonerado de responsabilidad, pues, en caso contrario, “si no los articula lo que habrá que presumir es que su omisión ha sido un elemento coadyuvante del perjuicio final y aquello lógico es pensar que si lo hubiere hecho el riesgo se hubiera mitigado, soslayado o reducido”. Por ello, la inactividad de la empresa es causa del deterioro del trabajador.

⁴² SSTSJ País Vasco, de 24 de noviembre de 2015, rec. núm. 1944/2015; País Vasco, de 2 de junio de 2015, rec. núm. 887/2015.

⁴³ STSJ País Vasco, de 3 de mayo de 2016, rec. núm. 6092/2016, pues señala que “hay que contemplar toda la incidencia que la nueva implantación tiene en los profesionales, no de manera accidental o temporal sino de manera importante”.

⁴⁴ STSJ País Vasco, de 6 de octubre de 2015, rec. núm. 1638/2015.

⁴⁵ STS de 16 de febrero de 2016, rec. núm. 250/2014, que indica que el empresario debe “realizar correctamente una identificación de riesgos laborales de origen psicosocial. Que una vez identificados estos riesgos, se adopten las medidas correctoras y eliminadores de los mismos. Que en el caso de quedar algunos latentes, que no se hayan podido eliminar, se efectúe una evaluación de dichos riesgos con un procedimiento que proporcione confianza sobre su resultado. Establecer, en su caso, según los resultados obtenidos en la evaluación de riesgos efectuada, las correspondientes medidas preventivas, aplicarlas o planificar su ejecución”.

⁴⁶ Convenio colectivo de empresas de centros de jardinería, Resol. de 6 de julio de 2018.

⁴⁷ STSJ País Vasco, de 6 de octubre de 2015, rec. núm. 1638/2015.

5.3. Quantum indemnizatorio

La víctima de acoso puede exigir una indemnización por daños al empresario infractor de su deuda de seguridad. En esta indemnización tienen cabida tanto los daños materiales y corporales, que podrán ser demostrados con mayor facilidad por el acosado, que los daños morales. Este óbice deriva del carácter inmaterial y sutil propio de la esfera íntima de la persona en el que ese daño impacta. No obstante, esa condición inmaterial no ha impedido que la jurisprudencia configure el modo en que este tipo de daño puede ser indemnizado, al ser posible captar la esencia del mismo a través de la valoración de los hechos que lo exterioricen. Este criterio de valoración judicial sobre la prueba del daño moral, al no estar exclusivamente anclado al perjuicio físico o psíquico, calibra de forma más coherente el daño, puesto que la frecuente presencia de aquel perjuicio no implica su exigencia como requisito necesario para delimitar conceptualmente el acoso que centra nuestro interés⁴⁸.

La doctrina judicial tiene declarado de forma tajante que el daño moral, esto es, la angustia, el dolor, la aflicción espiritual, la humillación, y, en general, los padecimientos infligidos a la víctima, son estados del espíritu consecuencia de dicho daño, y ello es resarcible por el Derecho, el cual no resarce cualquier dolor, humillación o padecimiento, sino aquellos que sean consecuencia de la privación de un bien jurídico⁴⁹. Hoy “parece universal e indiscutiblemente aceptada la indemnizabilidad del daño moral, cuyo significado jurídico y sociológico se inserta cada día más en el terreno de la protección de los derechos o bienes de la personalidad por parte del Derecho privado. La resarcibilidad del daño patrimonial, de conformidad con el principio del resarcimiento integral, no plantea problema alguno, pudiendo ésta tener lugar in natura o mediante la reparación por equivalente con la valoración del daño en una suma de dinero, siendo ésta la forma más común. Hay que impedir que la indemnización por daño moral se convierta a favor del sujeto pasivo de la relación jurídica dañosa en un enriquecimiento sin causa. Es clara la postura a favor de la admisión de la reparación del daño moral, pero ésta no debe constituir un enriquecimiento sin causa o injusto. El pago de una suma de dinero a quien ha experimentado un daño cumple una función de satisfacción por el perjuicio sufrido, como puede ser la lesión de sus sentimientos, su tranquilidad, su salud, etc. En ningún momento se está comerciando con dichos bienes extrapatrimoniales, ni con la entrega de tal cantidad de dinero se atenúa o desaparece la aflicción o daño moral sufrido, sino que su finalidad última es la satisfacción por la lesión sufrida”⁵⁰.

De esta forma, pese a que en un primer momento la doctrina civilista⁵¹ era reacia a admitir que en el marco de un contrato pudiera producirse un daño moral indemnizable, la sala primera del TS ha elaborado una amplia doctrina sobre la apreciación del daño moral y su cuantificación. De hecho, muchas veces se acude a la utilización del baremo fijado para la responsabilidad civil y seguro en la circulación de vehículos a motor, que establece criterios

⁴⁸ MARTÍNEZ ABASCAL, V.A., *El acoso moral en el trabajo: claves para su protección extrajudicial*, Valencia, Tirant lo Blanch, 2008.

⁴⁹ STSJ País Vasco, de 24 de noviembre de 2015, rec. núm. 1944/2015.

⁵⁰ STSJ País Vasco, de 24 de noviembre de 2015, rec. núm. 1944/2015.

⁵¹ Díez-PICAZO GIMÉNEZ, G., *Los riesgos laborales*. Madrid: Civitas, 2007. p. 151.

para la determinación de dicha responsabilidad y de su indemnización. La doctrina judicial⁵² ha señalado al respecto que “no se puede confundir las bases del daño moral con su traducción económica mediante parámetros objetivos. El uso de estos parámetros resulta inconveniente para determinar el sufrimiento ocasionado a la trabajadora por el hostigamiento y su repercusión en las esferas personal, familiar y social. La dificultad de medición objetiva, más bien imposibilidad, no debe por supuesto impedir su indemnización, pues el daño moral resulta tan real como otra y la reparación de las consecuencias derivadas del atentado, exigida por el art. 180.1 LPL, no se consigue si se ignora o minusvalora. Por eso, basta con alegar y acreditar las bases del daño”.

En orden a la valoración del daño moral deben diferenciarse dos etapas. Por un lado, debe verificarse que el daño se ha producido, que puede ser imputado a un responsable y que es susceptible de resarcimiento, y por otro lado, ha de determinarse el importe de la indemnización. De ahí, la necesidad de realizar “una actividad de apreciación por parte del órgano judicial, habida cuenta de que no existen parámetros que permitan con precisión traducir en términos económicos el menoscabo en que consiste el daño moral”⁵³. Entre esos parámetros debe valorarse la gravedad del daño, el beneficio obtenido por el infractor o la eventual culpabilidad de la víctima⁵⁴. Por ello, la importancia de que la sentencia sea motivada y se indiquen los criterios de valoración.

La cuantificación del daño moral sin criterios más fiables que la razonabilidad del juzgador introduce un elemento de inseguridad. Por ello, la jurisprudencia civil señaló que “los criterios cuantitativos que resultan de la aplicación de los sistemas basados en la tasación legal, y en especial el que rige respecto de los daños corporales que son consecuencia de la circulación de vehículos de motor, pueden tener valor orientador para la fijación del pretium doloris y las consecuencias patrimoniales derivadas de daños corporales acaecidos en otros sectores de la actividad”⁵⁵. Este baremo, concebido para los accidentes de circulación se convierte, de hecho, en la principal referencia a la hora de valorar los daños. Este baremo diferencia entre indemnizaciones básicas por muerte, indemnizaciones básicas por lesiones permanentes, e indemnizaciones por incapacidad temporal, recogiendo en cada caso que dentro de la cuantía se comprenden los daños morales. Asimismo, se contempla un factor de corrección vinculado a los perjuicios morales que pueden sufrir los familiares y que deben proporcionarles los pertinentes cuidados.

Por consiguiente, la aplicación del baremo no permite una compensación diferenciada del daño moral, que se considera comprendido “en las cantidades que se conceden para el resarcimiento de los diferentes conceptos susceptibles de indemnización con arreglo al sistema”, salvo que así se admita expresamente, por configurarse el daño moral como un concepto independiente en el propio baremo. De este modo, esos daños morales complementarios se generan exclusivamente en los supuestos en que están previstos expresamente y, por tanto, como factor de corrección que tiene como “objeto principal el reparar el daño moral ligado a los impedimentos de cualesquiera ocupaciones o actividades, siempre que merezcan el calificativo de habituales”, si bien “la falta de vertebración de los

⁵² STSJ Asturias, de 13 de octubre de 2006, rec. núm. 1471/2006.

⁵³ STS, sala de lo civil, de 30 de noviembre de 2011, rec. núm. 2155/2008.

⁵⁴ STS de 14 de julio de 2009, rec. núm. 3576/2008.

⁵⁵ STS, sala de lo civil, de 30 de noviembre de 2011, rec. núm. 2155/2008.

tipos de daños de que adolece el sistema de valoración descarta que los cubra únicamente y permite aceptar que en una proporción razonable pueda estar destinado a cubrir perjuicios patrimoniales por disminución de ingresos de la víctima aun cuando no sea su finalidad única, ni siquiera principal”⁵⁶.

De cualquier modo, debe precisarse que, cualquiera que sea la cuantía de la indemnización, su finalidad no será nunca resarcitoria, sino compensatoria, pues el carácter inmaterial de los bienes jurídicos que, de modo invariable, son objeto de lesión, esto es, la dignidad y la integridad moral, no pueden ser estrictamente restituidos dada su naturaleza, operando aquí la indemnización como una ayuda que sólo alcanza a paliar el daño producido por el acoso. En segundo lugar, la modulación de la cuantía indemnizatoria no se efectúa sobre la base de una diversa entidad axiológica de dichos bienes en cada supuesto de acoso, sino en función de la distinta censura a que se haya hecho acreedora la conducta lesiva, ya que toda persona física exhibe la titularidad de tales bienes merced a su condición humana. En tercer lugar, la indemnización derivada de la acción extintiva del contrato de trabajo ex art. 50 ET, es compatible con esta indemnización por daños y perjuicios⁵⁷, pues la finalidad de aquella es la pérdida del empleo, finalidad distinta de la reclamación por daños morales, de tal forma que en estas situaciones “han de valorarse con separación los daños y perjuicios derivados de la extinción del contrato de trabajo y aquellos otros inherentes a la lesión del derecho fundamental del trabajador que se concretan en el padecimiento psíquico derivado del comportamiento empresarial que genera la extinción contractual”⁵⁸. Por tanto, en los casos de interrupción, modificación, suspensión y extinción del contrato de trabajo derivados del acoso darán lugar a una doble indemnización, esto es, la derivada del daño patrimonial que experimente la estabilidad en el empleo del trabajador, y la conexas con la violación de su derecho a la integridad moral.

Ante la dificultad a la hora de valorar los daños morales, el TS⁵⁹ elaboró una doctrina que buscaba determinar cómo indemnizar las lesiones permanentes incluyendo tanto el lucro cesante, como el daño moral, entendiendo que había de hacerse una ponderación de las circunstancias concurrentes para determinar a qué parte de la cantidad reconocida obedecía el lucro cesante y a qué otra los daños morales. No obstante, siendo consciente de que esa doctrina no ofrecía completa claridad, posteriormente, ha abandonado dicha técnica de reparto y ha optado por un criterio de atribución al concepto de daños morales de las valoraciones orientativas del baremo⁶⁰. Así se estima que el importe de las indemnizaciones básicas por lesiones permanentes “no puede ser objeto de compensación alguna con las prestaciones de Seguridad Social ya percibidas ni con mejoras voluntarias y/o recargo de prestaciones, puesto que con su pago se compensa el lucro cesante, mientras que con aquél se repara el daño físico causado por las secuelas y el daño moral consiguiente”. Asimismo, “el factor corrector de la Tabla IV exclusivamente atiende al daño moral que supone –tratándose de un trabajador– la propia situación de IP, por lo que la indemnización que en tal apartado se fija ha de destinarse íntegramente –en la cuantía que el tribunal determine, de entre el

⁵⁶ STS, sala de lo civil, de 19 de septiembre de 2011, rec. núm. 1232/2008.

⁵⁷ STS de 17 de mayo de 2006, rec. núm. 4372/2004.

⁵⁸ STS de 17 de mayo de 2006, rec. núm. 4372/2004.

⁵⁹ STS de 17 de julio de 2007, rec. núm. 4367/2005.

⁶⁰ SSTs de 23 de junio de 2014, rec. núm. 1257/2013; de 20 de noviembre de 2014, rec. núm. 2059/2013.

máximo y mínimo que al efecto se establece en ese apartado el baremo— a reparar el indicado daño moral”⁶¹.

De cualquier forma, debe resaltarse que la aplicación del baremo previsto para los accidentes de circulación es una opción, no una exigencia, y en caso de que el juez de lo social decida acudir a él su carácter es “orientador no vinculante en la medida en que los órganos judiciales del orden social podrán apartarse razonadamente de sus criterios, incrementando incluso los niveles de reparación previstos, dadas las particularidades de la indemnización adicional de los accidentes de trabajo, que opera en el marco de la responsabilidad por culpa y dentro de obligaciones cualificadas de seguridad. Lo importante es que el juzgador razone su aplicación del baremo y su apartamiento de él, para lo que debe hacer una aplicación vertebrada de los daños y perjuicios a indemnizar, atribuyendo a cada uno un valor determinado y razonando las modificaciones que considere necesario establecer”⁶². Y en caso de acudir al baremo, debe recordarse que el daño moral se encuentra comprendido dentro de las indemnizaciones generales, de modo que sólo a través de los factores de corrección puede obtenerse un resarcimiento adicional por el perjuicio inmaterial. Sin embargo, debe tenerse presente que el baremo “da una respuesta a la valoración de los daños morales que, normalmente, está sujeta al subjetivismo más absoluto”⁶³, pues “cuando se trata de daños morales, goza de mayor legitimidad el sistema fijado por el legislador con carácter general que la valoración efectuada por los órganos jurisdiccionales con evidente riesgo de quiebra de los principios de igualdad y de seguridad jurídica, pues las invocaciones genéricas a la prudencia del juzgador y a la ponderación ecuaníme de las circunstancias del caso que realiza no son garantía de corrección, ni de uniformidad resarcitorias”.

En definitiva, en la valoración del daño moral, el órgano judicial atenderá a las circunstancias del caso y la gravedad de la lesión efectivamente producida, siendo este el criterio seguido por la doctrina judicial mayoritaria. Así se ha determinado la existencia de ciertos elementos como criterios objetivos para valorar la indemnización del daño moral, como la gravedad de la lesión física, o el beneficio obtenido por el agresor. No obstante, junto a estos criterios objetivos, también existen otros subjetivos, como las circunstancias de la víctima, lo cual aporta una cierta discrecionalidad en la valoración del órgano judicial⁶⁴.

Así, se ha estimado una indemnización de 25.000 euros por daños materiales y morales derivados de acoso⁶⁵, aunque también, no obstante, en otros casos, se han establecido indemnizaciones meramente simbólicas. La función de satisfacción que cumple la reparación del daño moral a la víctima se trata de una satisfacción por la aflicción y la ofensa sufrida, que le otorga no ciertamente una indemnización propiamente dicha o un equivalente mensurable por la pérdida de su tranquilidad y placer de vivir, pero sí una cierta compensación por la ofensa sufrida y por la injusticia contra él personalmente cometida⁶⁶. No creo que sea esta última opción la más recomendable, si se pretende que la misma cumpla una función preventiva de futuras conductas.

⁶¹ SSTS de 23 de junio de 2014, rec. núm. 1257/2013; de 20 de noviembre de 2014, rec. núm. 2059/2013.

⁶² STS de 15 de enero de 2014, rec. núm. 917/2013.

⁶³ STS de 17 de julio de 2007, rec. núm. 4367/2005.

⁶⁴ RODRÍGUEZ CARDO, I.A., “El resarcimiento de los... *op. cit.*”

⁶⁵ SSTSJ Cataluña, de 20 de noviembre de 2017, rec. núm. 5165/2017; País Vasco, de 24 de noviembre de 2015, rec. núm. 1944/2015.

⁶⁶ STSJ País Vasco, de 24 de noviembre de 2015, rec. núm. 1944/2015.

6. CONCLUSIÓN

Los riesgos derivados de acoso moral constituyen una de las facetas más complejas con las que se enfrenta la prevención de los riesgos psicosociales, especialmente, por el fuerte componente subjetivo, manifestación de daño moral, que exige una concreción máxima de los hechos en cada caso concreto, no sólo para determinar su existencia sino también para establecer medidas preventivas eficaces de cara a su eliminación o, al menos, su prevención.

Tal y como se deriva de la recién doctrina judicial, el empresario es un deudor de seguridad frente a este tipo de riesgo psicosocial, deuda que se concreta, entre otras manifestaciones, en la obligación de realizar una adecuada, correcta y completa evaluación de riesgos psicosociales vinculados con el acoso moral, so pena de ser condenado a indemnizar a la víctima acosada de los daños morales causados, con cuantías que pueden llegar a 25.000 euros.

De ahí, la importancia de crear una cultura preventiva que impregne a toda la plantilla, incluyendo a todos los mandos jerárquicos y trabajadores de a pie.

En este sentido la negociación colectiva parece que vaya asumiendo, en cierta forma, la necesidad de luchar contra el acoso moral en el trabajo, reconociendo como un derecho de los trabajadores, vinculado a la dignidad y la integridad física y moral, y configurando, como contraposición, una responsabilidad del empresario garantizar unas condiciones adecuadas de trabajo, la protección frente a estas conductas humillantes y vejatorias. En este sentido, se define el acoso como *“la situación de hostigamiento que sufre un trabajador en el ámbito laboral, sobre el que se ejercen conductas de violencia psicológica de forma sistemática, recurrente y durante un tiempo prolongado y que le conducen al aislamiento y extrañamiento social en el marco laboral, pudiendo causarle enfermedades psicosomáticas y estados de ansiedad y depresión, con el fin de provocar que la persona afectada abandone el puesto de trabajo”*⁶⁷ y se establece que *“las empresas, junto con los representantes de los trabajadores, deben trabajar en implantar políticas, con distribución de normas y valores claros en todos los niveles de la organización, que garanticen y mantengan entornos laborales libres de acoso, donde se respete la dignidad del trabajador y se facilite el desarrollo de las personas”*⁶⁸.

En este sentido, son muchos los convenios que han creado protocolos de acoso moral que definen correctamente la evaluación de riesgos, los factores de riesgo psicosociales, y fijar las medidas preventivas en cada caso concreto, que pasan por la gestión del conflicto para evitar que aparezca el acoso moral. Se trata, en fin, de erradicar las conductas de acoso moral mediante medidas preventivas.

En definitiva, la finalidad de los protocolos no es más que crear entornos laborales seguros, sanos y positivos, estableciendo para ello mecanismos para detectar, evaluar y hacer frente a este riesgo psicosocial.

⁶⁷ Convenio colectivo estatal de instalaciones deportivas y gimnasios, Resol. de 29 de mayo de 2018.

⁶⁸ Convenio colectivo del sector de grandes almacenes, Resol. de 21 de septiembre de 2017.

Otra forma de actuar frente al acoso por parte de las empresas, y cumplir así su deuda de seguridad, lo es a través de la asunción de políticas preventivas dentro del marco denominado actualmente como “Responsabilidad Social Corporativa”. El *Libro Verde de la Comisión Europea* define esta actuación como “la integración voluntaria por parte de las empresas de las preocupaciones sociales y medioambientales en sus operaciones comerciales y en las relaciones con sus interlocutores”⁶⁹.

Las acciones sociales que realizan las empresas se despliegan en dos frentes diferentes. Uno externo a través de la inversión en obras sociales que llevan a cabo en el entorno en que despliega la actividad de la empresa, y otro interno, mostrando una actitud responsable hacia sus trabajadores. De esta manera, las empresas respetan y se preocupan por sus trabajadores, con el fin de lograr un trato que respete su dignidad y su integridad moral. A tal fin, surgen los códigos de buenas prácticas, o códigos éticos o de conducta, donde se recoge el compromiso ético de la empresa y se introducen los parámetros de comportamiento a seguir por toda la plantilla de la entidad.

⁶⁹ COMISIÓN EUROPEA, *Libro Verde: Fomentar un marco europeo para la responsabilidad social de las empresas*, 2001. Disponible en <https://eur-lex.europa.eu/legal-content/ES/TXT/PDF/?uri=CELEX:52001DC0366&from=ES>