



Universitat de Girona

# LA PRESIÓN LABORAL TENDENCIOSA (MOBBING)

Ramón GIMENO LAHOZ

ISBN: 84-nnn-nnnn-n

Dipòsit legal: GI-632-2005



Universitat de Girona

# LA PRESIÓN LABORAL TENDENCIOSA (MOBBING)

Ramón GIMENO LAHOZ

ISBN: 84-nnn-nnnn-n

Dipòsit legal: GI-632-2005

**UNIVERSIDAD DE GIRONA**

**TESIS DOCTORAL**

**LA PRESIÓN LABORAL TENDENCIOSA.  
(MOBBING)**

**Ramón Gimeno Lahoz**

Director: **Dr. Eduardo Rojo Torrecilla**

Girona, septiembre de 2004

# ÍNDICE

<b>ABREVIATURAS</b>	9
<b>PRESENTACIÓN</b>	13
<b>Primera Parte. TEORÍA GENERAL DEL MOBBING O PRESIÓN LABORAL TENDENCIOSA</b>	
1.- PREÁMBULO	23
1.1.- Aproximación mediática	23
1.2.- Necesidad de un rigor	26
2.- REFERENCIAS HISTORICAS	29
2.1.- De la situación	29
2.2.- Del estudio científico	31
3.- ESTADÍSTICAS	34
3.1.- Advertencia crítica	34
3.2.- España	36
3.3.- Otros países	40
4.- TERMINOLOGÍA	47
4.1.- Terminología que se está utilizando	47
4.2.- Filtrado terminológico	50
4.3.- Presión laboral tendenciosa “versus” acoso moral (o psicológico) en el trabajo	52
5.- CONCEPTO	62
5.1.- Conceptos autorizados de mobbing	63
5.1.1.- Conceptos doctrinales	63
5.1.2.- Conceptos normativos	65
5.2.- Qué no es mobbing	69
5.2.1.- Distinciones necesarias	69
5.2.2.- El riesgo del falso mobbing	74
5.2.3.- ¿ Hemos llegado a un “miedo escénico” al mobbing?	77
5.3.- Qué es mobbing (El concepto uniformado de mobbing)	80
5.3.1.- Elementos estructurales	80
5.3.1.1.- Presión	80
5.3.1.2.- Laboral	83
5.3.1.3.- Tendenciosa	85

5.3.2.- Denigración “versus” tratos degradantes	92
5.3.3.- En síntesis	95
5.4.- Filtrado conceptual	96
5.4.1.- Leymann	96
5.4.2.- Hirigoyen	99
5.4.3.- Piñuel	100
5.4.4.- Comisión Europea	102
5.4.5.- Proposición de Ley del Grupo Socialista	103
5.4.6.- Tribunales de Justicia	107
5.5.- Indicios que apuntan mobbing	126
5.5.1.- Indicios clásicos	126
5.5.2.- La reiteración de sanciones infundadas, como indicio de mobbing.	128
5.5.3.- La acreditación de “indicios de mobbing” y la acreditación de un mobbing	129
5.6.- La “regla del 9” para saber si hay mobbing	130
5.7.- ¿El mobbing es un fraude de ley?	133
6.-CLASES	134
6.1.- La presión laboral tendenciosa descendente	135
6.2.- La presión laboral tendenciosa horizontal	136
6.3.- La presión laboral tendenciosa ascendente	136
7.- SUJETOS	138
7.1.- Género	139
7.2.- Edad	141
7.3.- Carácter	143
8.- CAUSAS	146
8.1.- ¿Por qué surge la presión laboral tendenciosa?	146
8.2.- ¿Por qué se ordena una presión laboral tendenciosa?	153
9.- EFECTOS	155
9.1.- Ejemplos diáfanos de presión laboral tendenciosa	155
9.2.- Fases de la presión laboral tendenciosa	160
9.2.1.- Fase de conflicto	160
9.2.2.- Fase de estigmatización	161
9.2.3.- Fase de intervención desde la empresa	162
9.2.4.- Fase de marginación o exclusión de la vida laboral	162
9.3.- Consecuencias de la presión laboral tendenciosa para la víctima	163
9.4.- Consecuencias de la presión laboral tendenciosa para la empresa y la sociedad	166
9.5.- Cómo contrarrestar los efectos de la presión laboral tendenciosa desde dentro	169

## Segunda Parte. EL MOBBING O PRESIÓN LABORAL TENDENCIOSA, EN EL ORDENAMIENTO JURÍDICO ESPAÑOL

1.- CONSIDERACIONES PREVIAS	179
1.1.- La Constitución Española y el mobbing	182
1.1.1.- Planteamiento previo	183
1.1.2.- Derecho a la dignidad de la persona	185
1.1.3.- Derecho a la integridad moral	187
1.1.4.- Derecho al honor	190
1.1.5.- Consideraciones finales	195
1.1.6.- Cuestión procesal: ¿puede la víctima recurrir en amparo ante el TC?	196
1.2.- La indemnidad como punto común a todas las acciones	200
1.2.1.- Pronunciamientos generales	201
1.2.2.- Pronunciamientos en sede de mobbing	205
2.- LAS ACCIONES LABORALES	208
2.1.- El complejo tema de la prescripción, con carácter previo	208
2.1.1.- ¿Cuál es el plazo prescriptivo?	208
2.1.2.- ¿Pueden ser alegados los hechos acaecidos con anterioridad al plazo prescriptivo? Doctrina de la falta continuada “versus” doctrina de los antecedentes.	217
2.1.3.- ¿Cuál es el día inicial del plazo de prescripción?	223
2.1.4.- ¿Se interrumpe la prescripción por actuaciones penales?	232
2.2.- La acción de tutela de derechos fundamentales	235
2.2.1.- Determinar el derecho fundamental afectado y la posible excepción de inadecuación de procedimiento	236
2.2.2.- Las ventajas de este cauce procedimental	238
2.2.3.- Pronunciamientos judiciales	242
2.3.- La acción de extinción indemnizada de la relación laboral por voluntad del trabajador (art. 50 ET)	246
2.3.1.- La extinción del art. 50 ET. ¿Un triunfo?	247
2.3.2.- ¿El art.50-1-a E.T. o el art.50-1-c E.T.?	249
2.3.3.-¿Cabe dejar de ir a trabajar, antes o después de la interposición de la demanda?	264
2.3.4.- ¿Cabe solicitar la ejecución provisional del pronunciamiento favorable de la instancia?	269
3.- LAS ACCIONES DE SEGURIDAD SOCIAL	273
3.1.- Declaración de contingencia de accidente de trabajo	273
3.1.1- La contingencia en la incapacidad temporal y en la incapacidad permanente. (Depresiones)	274

3.1.2.- Futuro litigioso y la denominada “interpretación en 3 niveles” de la contingencia accidente de trabajo en las enfermedades	291
3.1.3.- La contingencia en la muerte y supervivencia. (Suicidio)	304
3.2.- Recargo de prestaciones por falta de medidas de seguridad e higiene en el trabajo	316
3.3.- Las acciones de Seguridad Social en la Administración	319
4.- LA ACCION CIVIL DE RESARCIMIENTO DE DAÑOS	321
4.1.- Posibilidad de accionar para resarcirse	322
4.2.- Ubicación jurisdiccional de la acción	331
4.3.- La sorprendente y más que discutible sentencia TS (4ª) 11-3-04	345
4.3.1.- Posicionamiento del Tribunal	345
4.3.2.- Posicionamiento aquí defendido, radicalmente crítico	348
4.3.3.- ¿Legítima esta sentencia el mobbing?	355
4.3.4.- Consecuencias para el futuro	357
4.3.4.1.- Orden jurisdiccional civil	357
4.3.4.2.- Orden jurisdiccional social	359
4.3.4.3.- Pero todo, sin perder la relatividad	361
4.4.- Litisconsorcio pasivo necesario	364
4.5.- Cuantía de la indemnización	367
4.5.1.- ¿Cuáles son los daños a indemnizar?	367
4.5.2.- ¿Qué son los daños morales?	370
4.5.3.- Automaticidad “versus” tangibilidad de la indemnización por daños morales	375
4.5.4.- Compatibilidades entre las distintas indemnizaciones	379
4.5.5.- Dificultades a pesar de todo lo anterior	380
4.5.6.- Casuística en los Tribunales de Justicia	382
4.6.- Especialidad cuando se trata de la Administración	397
5.- LAS ACCIONES ADMINISTRATIVAS FRENTE A ESTE RIESGO PSICOSOCIAL	406
5.1.- En la empresa	407
5.2.- En la Administración	422
6.- LAS ACCIONES PENALES	433
6.1.- Planteamiento	433
6.2.- El resultado absolutorio del procedimiento penal, y su posible vinculación en otros procedimientos.	434
6.3.- La presión laboral tendenciosa como delito contra los derechos de los trabajadores	437
6.3.1.- Realidad formal	437
6.3.2.- Realidad material	442
6.4.- La presión laboral tendenciosa como delito de trato degradante	446
6.4.1.- Su delimitación penal	446

6.4.2.- Orientaciones prácticas	455
6.4.3.- Pronunciamientos de los Tribunales, en sede de mobbing	456
6.5.- ¿Pesimismo penal?	462
7.- EL MOBBING Y LA LEY 62/2003 DE 30 DE DICIEMBRE	466
10.1.- La exposición de motivos y el art.27	466
10.2.- Definición de acoso	468
10.3.- Otros artículos relacionados	479
<b>CONCLUSIONES</b>	489

## **ANEXO I. PRONUNCIAMIENTOS JUDICIALES ANALIZADOS**

1) Tribunal Constitucional	515
2) Tribunal Supremo (civil)	516
3) Tribunal Supremo (penal)	516
4) Tribunal Supremo (contencioso-administrativo)	516
5) Tribunal Supremo (social)	516
6) Audiencia Nacional	517
7) Tribunales Superiores de Justicia (contencioso-administrativo)	517
8) Tribunales Superiores de Justicia (social)	517
9) Audiencias Provinciales (civil)	522
10) Audiencias Provinciales (penal)	522
11) Juzgados de lo penal	523
12) Juzgados de lo contencioso-administrativo	523
13) Juzgados de lo social	523
14) Juzgados de Instrucción	524

## **ANEXO II. BIBLIOGRAFÍA**

BIBLIOGRAFÍA CONSULTADA	525
BIBLIOGRAFÍA REFERENCIAL	535



# ABREVIATURAS

A	Auto
ATC	Auto del Tribunal Constitucional
ATS	Auto del Tribunal Supremo
AN	Audiencia Nacional
BOCG	Boletín Oficial de las Cortes Generales
BOE	Boletín Oficial del Estado
CAPV	Comunidad Autónoma del País Vasco
CC	Código Civil
CCAA	Comunidades Autónomas
CCOO	Comisiones Obreras
CDJ	Cuadernos de Derecho Judicial
CDT	Cuadernos de Derecho de Trabajo
CE	Constitución Española
CEE	Comunidad Económica Europea
CGPJ	Consejo General del Poder Judicial
CP	Código Penal
DGITSS	Dirección General de la Inspección de Trabajo y Seguridad Social
DOCE	Diario Oficial de las Comunidades Europeas
DRAEL	Diccionario de la Real Academia Española de la Lengua
ERE	Expediente de Regulación de Empleo
ET	Estatuto de los Trabajadores
ETT	Empresas de trabajo temporal
FJ	Fundamento jurídico
GI	Gran invalidez
IPP	Incapacidad permanente parcial
IPT	Incapacidad permanente total

IPA	Incapacidad permanente absoluta
IT	Incapacidad temporal
ITSS	Inspección de Trabajo y Seguridad Social
INEM	Instituto Nacional de Empleo
INSS	Instituto Nacional de la Seguridad Social
INSHT	Instituto Nacional de Seguridad e Higiene en el Trabajo
JS	Juzgado de lo Social
JC-A	Juzgado de lo Contencioso-Administrativo
LGP	Ley General Presupuestaria
LGSS	Texto Refundido de la Ley General de la Seguridad Social
LISOS	Texto Refundido de la Ley de Infracciones y Sanciones en el Orden Social
LOLS	Ley Orgánica de Libertad Sindical
LPL	Texto Refundido de la Ley de Procedimiento Laboral
LPRL	Ley de Prevención de Riesgos Laborales
OIT	Organización Internacional del Trabajo
OM	Orden Ministerial
ONU	Organización de las Naciones Unidas
RAL	Revista de Actualidad Laboral
RD	Real Decreto
RDL	Real Decreto Ley
S	Sentencia
SAP	Sentencia de la Audiencia Provincial
SJS	Sentencia del Juzgado de lo Social
SJC-A	Sentencia del Juzgado de lo Contencioso-Administrativo
SJP	Sentencia del Juzgado de lo Penal
STC	Sentencia del Tribunal Constitucional
STS	Sentencia del Tribunal Supremo
STSJ	Sentencia del Tribunal Superior de Justicia
TC	Tribunal Constitucional

TCT	Tribunal Central de Trabajo
TJCE	Tribunal de Justicia de las Comunidades Europeas
TS	Tribunal Supremo
TSJ	Tribunal Superior de Justicia
UE	Unión Europea
UGT	Unión General de Trabajadores
USO	Unión Sindical Obrera

# PRESENTACIÓN

La presente investigación tiene su génesis a final del año 2001, cuando inicié los cursos de doctorado en la Facultad de Derecho de la Universidad de Girona, y con el objetivo de hacer un análisis del problema laboral denominado “mobbing”, desde una óptica jurídica. El tema había sido analizado desde el prisma psiquiátrico, psicológico, incluso sociológico, pero no a este nivel, jurídicamente.

De este modo el estudio puso de relieve una necesidad principal, por encima de cualquier otra, y ésta era definir jurídicamente qué es el mobbing. Si se quiere que las estadísticas de los distintos países tengan una cierta coherencia, si se quiere atajar o minorar el problema sociológico, y si queremos que haya seguridad jurídica en los Tribunales, era absolutamente necesario que se elaborara una definición, una primera definición jurídica, que comprendiendo todos los supuestos de mobbing, fuera manejable.

Leymann, Hirigoyen, la Ley Básica de Prevención de Riesgos de Suecia, Piñuel, la nota técnica preventiva del INSS, por poner simplemente unos ejemplos, utilizan un mínimo de seis líneas en su intento de definir qué es el mobbing, y en ocasiones dichas definiciones no comprenden la totalidad de los supuestos de mobbing. Cuando en el capítulo “Concepto” se llega a la definición de que “Mobbing es la presión laboral tendente a la autoeliminación de un trabajador mediante su denigración”, es claro que uno de los objetivos de la tesis se había cumplido.

Deriva de aquí una traducción al castellano de la expresión anglosajona, la de <Presión laboral tendenciosa> que da título a la tesis, no con la finalidad de sustituir otras traducciones que han alcanzado ya un éxito social, sino en la idea de tener un “término conceptualizado”, es decir, que la traducción tenga el concepto de lo que es mobbing, pues ello evidentemente es un norte a la hora de no equivocar rumbos.

Aquella conceptualización llevó un tiempo, y fue consecuencia del análisis de lo publicado -lo poco que existía-, pero también y sobre todo, del contacto con las asociaciones de víctimas de mobbing. Ese trabajo de campo, especialmente sensibilizador y normalmente inexistente en una investigación jurídica, quiero ahora recordarlo por la relevancia que tuvo para conseguir, lo que aquí se denomina “el concepto uniformado de mobbing”, y que salió parcialmente a la luz pública, con el dictado de una sentencia sobre la materia, a mediados de septiembre de 2002.

Sin embargo, este punto -por decisivo que fuera para la investigación- no era más que uno entre los muchos necesarios de análisis, y es así como la tesis se fraccionó en tres grandes partes para su mejor comprensión: la teoría general del mobbing o presión laboral tendenciosa, el mobbing o presión laboral tendenciosa en el ordenamiento jurídico, y conclusiones.

Referirme a la primera parte de la tesis <**Teoría general del mobbing**>, conduce inexorablemente a recordar aquel sinfín de estadísticas internacionales que se prodigaban entonces -hoy día en menor medida-, donde sin ningún rubor se llegaba a afirmar que el 80% de la población trabajadora había sufrido esta situación durante su vida laboral. En nuestro país no se llegaban a esas cotas, pero desde luego las cifras que se entregaban a los medios de comunicación -casi de forma incontrovertible-, también transmitían una sensación de alarma general. Personalmente convencido de que el ordenamiento jurídico español es un ordenamiento abierto y moderno, los números de las estadísticas empezaban a no cuadrar con los pronunciamientos judiciales, por mucho que nos enfrentáramos a un problema de sensibilización nueva. Como se desprende de los artículos periodísticos con los que se inicia el trabajo, el furor terminológico con que fue aceptada la expresión anglosajona, generó en parte la sensación de estar sometidos al mobbing, por encima incluso de cual fuera su concepto preciso.

En el trabajo se toma una posición que no quiere ser muy crítica hacia quienes han elaborado las estadísticas -dado que fueron causa de la alarma social pero también

de esta investigación-, sin embargo sí que se advierte de la dificultad de que existan conclusiones homogéneas, si no se entrega al ciudadano una definición uniformada de mobbing, que le sea breve y comprensible, si las encuestas se realizan por teléfono o sobre campos de población pequeños, y sobre todo, si se pregunta exclusivamente a una de las partes en conflicto, pues “no es lo mismo afirmar ser víctima de mobbing, que ser víctima de mobbing”.

Analizar el mobbing en sus orígenes, abocó a plasmar una referencia sobre los pioneros en la materia -ajenos al ámbito del Derecho-, y también a analizar siquiera someramente -por ese mismo motivo- cuestiones como las causas y consecuencias del mobbing -donde se ha intentado aportar reflexiones no esgrimidas-, pero sobre todo obligó a filtrar los términos utilizados como sinónimos o traducción al castellano. En este sentido, debo destacar el apartado <Presión laboral tendenciosa “versus” acoso moral (o psicológico) en el trabajo> , pues en él se contienen hasta siete argumentos para utilizar la traducción que da título a esta tesis, frente a otras traducciones más mediáticas -como acoso moral o psicológico- y que inexorablemente serán las que perduren en el futuro.

Pero tal y como decía al principio, si hay un apartado capital en la tesis e ineludible para su comprensión, este es el rotulado como “ El concepto uniformado de mobbing”. En él no sólo se distingue el mobbing de otras conductas fronterizas, sino que se aporta un concepto jurídico de mobbing absolutamente propio -y creo que innovador-. Por primera vez, y ante las definiciones de 4, 5 y más líneas imposibles de recordar, el ciudadano y el jurista, tienen una definición asequible en su comprensión y en su divulgación, donde en “línea y media” se recoge la esencia de lo que es la conducta de mobbing, pero además, con plenos efectos jurídicos.

Mobbing es la presión laboral tendente a la autoeliminación de un trabajador mediante su denigración, y así mobbing puede ser traducido al castellano como “presión laboral tendenciosa”. Esta aportación conceptual y terminológica, se desgana de forma pormenorizada en dicho capítulo, a donde me remito, pero no puedo dejar de señalar -aquí y ahora- la relevancia que tiene el eje de la denigración,

frente a otros ejes que han sido utilizados como los tratos degradantes, y sobre lo que se advierte en la parte final del apartado.

Dentro de los retos de este trabajo, se encontraba también crear caminos para facilitar la detección del mobbing, pues sólo desde un rápido diagnóstico podremos, no sólo combatirlo mejor, sino evitar llegar a los casos más dañinos. En este sentido puede ser de ayuda para la correcta explicación de la materia, en los despachos y en las aulas, la diferenciación entre indicios de mobbing y mobbing, pero desde luego entiendo que es una herramienta para el profesional de los estrados, la que se da bajo el título “la regla del 9 para saber si hay mobbing”, verdadera técnica para dar luz a situaciones inicialmente dudosas.

Las derivaciones del concepto jurídico de mobbing son múltiples, pero una de ellas es que ha permitido reflexionar sobre distintos axiomas que se habían esgrimido y que tienen que ser sustituidos por otros. En este sentido, y frente a las inevitables preguntas de si la presión laboral tendenciosa afecta más a las mujeres o a los hombres, a los jóvenes o a los mayores,..etc., que también se tratan, se aporta un axioma, cual es que <el mobbing es directamente proporcional a la estabilidad en el empleo>, con lo que se rechazan estadísticas relativas al “trabajo en precario” como caldo de cultivo principal del mobbing. Igualmente ha permitido transmitir la idea gráfica de la “gota malaya”, esto es, que para la comprensión del problema no se pueden mirar los hechos de forma seccionada o aislada, sino como parte de un todo, pues la gravedad no se haya en la gota calcárea individualizada, sino en la sistematicidad de esa gota sucesiva, destinada a un fin destructivo. Y además ha permitido situar el foco de atención por primera vez, en el culpable, en el único culpable: el sujeto activo. El término presión laboral tendenciosa, y frente a otros términos utilizados en la doctrina, como acoso moral en el trabajo o acoso psicológico en el trabajo, centra el estudio del mobbing en el comportamiento del sujeto activo, en la tendenciosidad de su comportamiento, y no en el ámbito de la víctima, ya sea su moral o su capacidad psicológica, con lo que se ampara la idea de que la víctima, es víctima.

Finalmente el concepto jurídico de mobbing, deslinda dos extremos que con frecuencia han sido confundidos. El primero, que el mobbing no exige el daño de la víctima; existirá mobbing o presión laboral tendenciosa, independientemente de que el sujeto pasivo llegue a enfermar o no, pues el comportamiento a examen es el del sujeto activo (y no al revés). Y junto a ello, que el mobbing nunca es una patología - como se ha llegado a afirmar en juicio por algún perito- ; la presión laboral tendenciosa podrá ser la causa de una patología, pero la patología será la depresión reactiva a conflicto laboral, la crisis de ansiedad, la astenia psicofísica...etc.

Finalmente, toda esta teoría general del mobbing, se ha intentado plasmar en el filtrado conceptual de mobbing sobre los distintos conceptos utilizados (a nivel nacional e internacional), con el ánimo claro de advertir los riesgos que ha tenido -y que tiene- el legislador, si intenta regular explícitamente la materia.

La segunda parte de la tesis **<El mobbing o presión laboral tendenciosa, en el ordenamiento jurídico español>** , es la más voluminosa y sin lugar a dudas, la más jurídica, pero cuya correcta comprensión, uno no la puede asegurar si no se tiene asimilada la teoría general del mobbing.

Desde los albores de la investigación, tanto mi director de tesis -el Dr. Eduardo Rojo Torrecilla-, como yo mismo, entendimos que la vertiente jurisprudencial debía ser un pilar del trabajo, y no tanto por mi condición de Magistrado -que ya legitimaría esta inclinación-, como por el hecho de que la protección frente al mobbing, era y es -hasta este momento- eminentemente judicial, al no existir una normativa “expresa” antimobbing. En este sentido se han analizado más de centenar y medio de sentencias dictadas al respecto, y por supuesto la totalidad de las sentencias que sobre la materia recogen las bases de datos. Tal labor, que desde luego ha sido ardua, permite tener un compendio muy completo de los pronunciamientos que han emitido los Tribunales de España, clasificados por distintas materias, o mejor dicho, primero por acciones, y dentro de ellas por materias.



En el examen de la respuesta judicial al mobbing o presión laboral tendenciosa, no se ha escatimado transcripción o resumen de hechos, y no se ha escatimado porque la materia en la que nos movemos lo precisa por su sutileza. No estamos ante comportamientos humanos flagrantemente acotados (la muerte por disparos de una persona, un accidente de tráfico, una licencia de obras,...etc.) que permitan un análisis de su ilegalidad más o menos fácil; estamos ante conductas sibilinas, no siempre merecedoras de sanción consideradas cada una en sí misma, y cuya gravedad sólo se alcanza a calibrar si se detecta su carácter finalista. Consecuentemente, sólo desde la precisión de los hechos se puede valorar los pronunciamientos emitidos.

Y otro aspecto preliminar debe destacarse en esta segunda parte de la tesis, que bien podría haberse denominado “la sensibilidad judicial en España frente al mobbing”; y éste es, que el elevado volumen de resoluciones manejadas, lo han sido bajo dos prismas: el primero, destacar el órgano judicial que realiza la aportación -más allá de cual sea el último órgano que se haya pronunciado-, y en este sentido y por justicia, dicho órgano ha sido reseñado en primer lugar en su cita; y el segundo, la distinción de las sentencias que tratan propiamente supuestos de mobbing, respecto a las demás que se citan, a cuyo fin han sido expresamente recuadradas.

El apartado comienza con la subsunción del mobbing dentro de la Constitución Española, maniobra que se realiza de una forma generalista -y no particular del caso concreto-, destacando que la gravedad de la conducta conlleva una gravedad en la quiebra constitucional. Se analiza de esta forma la transgresión de derechos constitucionales como la dignidad, la integridad moral, el honor o el derecho al trabajo, derechos difíciles en sus deslinde por la ausencia definiciones en la Carta Magna, y a cuyo fin, la tesis dedica distintos esfuerzos.

Definidos éstos, su transgresión presenta la dificultad de su protección constitucional, motivo por el que es objeto de un apartado específico, el recurso de amparo.

La tesis aborda el campo de las acciones que pueden derivarse de la presión laboral tendenciosa, desde el único punto de partida que puede transmitir fe en el resto del apartado, y éste es el derecho constitucional a la indemnidad respecto al que acciona, como una manifestación de la tutela judicial efectiva. La investigación hace especial hincapié en la protección de la víctima en distintos momentos, pero cuando no puede haber ninguna duda de protección por parte del ordenamiento jurídico, es cuando la víctima decide contrarrestar su situación mediante su exteriorización.

Una de las cuestiones sobre la que el estudio se detiene, por considerar que es de extrema importancia, es la excepción de prescripción en las acciones laborales y civil. Más allá de saber qué es el mobbing, más allá de saber que ello supone una transgresión del ordenamiento jurídico, incluso, más allá de conocer los preceptos sustantivos concretos que se infringen, es fundamental para la víctima de la presión laboral tendenciosa, formatear procesalmente bien la defensa de sus derechos conculcados. En este sentido el trabajo advierte de lo que se consideran “errores de la práctica forense”, pero también se cuestiona la forma en que se deben entender o “manejar” estos plazos -por muchas víctimas entendidos como brevísimos-. Es aquí donde, tras analizar la viabilidad de la doctrina de la falta continuada, la tesis realiza lo que considero una aportación a la materia, en la aquí denominada “doctrina de los antecedentes”.

Entrando ya en el conjunto de las acciones laborales, la tesis destaca la acción de tutela de los derechos fundamentales -ya sea en su modalidad procesal específica o en el procedimiento ordinario-, frente a una mera acción instada a través del procedimiento ordinario; así se efectúa una enumeración franca de las ventajas que conlleva esta vía, que son mucho más que la urgencia del trámite que prevé la LPL -pues los procedimientos laborales no se caracterizan por su dilación- .

En sede de la acción de extinción de la relación laboral por voluntad unilateral del trabajador ante un incumplimiento grave de las obligaciones del empresario, el trabajo advierte motivadamente de lo que aparentemente puede entenderse como un contrasentido: porque esta vía puede ser parcialmente un cierto triunfo para las

víctimas de mobbing. La tesis se detiene deliberadamente para diseccionar dos cuestiones que son enormemente importantes como son, en qué supuestos responde la empresa cuando alega desconocimiento de la situación, y cuándo se puede dejar de ir a trabajar en dicha situación tormentosa, indicándose algún camino novedoso sobre esta materia, al hilo de recientes pronunciamientos constitucionales.

Aunque el trabajo defiende sin paliativos la protección jurídica frente al mobbing al margen del daño en la salud, producido éste, se abren las puertas a las acciones de Seguridad Social. Meollo de dicha cuestión es la declaración de la contingencia de accidente de trabajo, a cuyo fin la investigación efectúa una división que ha resultado claramente útil, como es analizar la misma en la incapacidad temporal y permanente (depresiones), y en la muerte y supervivencia (suicidio).

La tesis, tras argumentar rotundamente la posibilidad de accionar para ser indemnizada la víctima en los daños personales sufridos y criticar algún pronunciamiento último de la Sala Cuarta, pone de relieve la insostenible ambigüedad a la que aboca el Tribunal Supremo, en materia de competencia material para conocer de esta acción. Los pronunciamientos de signo contrario que se suceden entre la Sala Primera y la Sala Cuarta, son expuestos con detalle, pero sobre todo con una finalidad sistemática que permite llegar a una toma de posición muy concreta. Este posicionamiento, no mayoritario en el orden social, se decanta por una solución única, superando la segregación actual contencioso-administrativa, laboral, penal y civil, en un ánimo franco de seguridad jurídica y especialización.

Punto y aparte precisa el tema de la cuantía de la indemnización, respecto del que se peticionan cifras nunca antes vistas, lo que hace más inexorable distinguir qué daños pueden ser peticionados en su resarcimiento, qué prueba debe aportarse, qué incompatibilidades tienen las cantidades reclamadas frente a otras otorgadas, para finalmente presentar los pronunciamientos judiciales económicos que se están dictando en esta materia con sus concretas circunstancias -sin las cuales únicamente tendríamos la cifra de un titular mediático- .

Campo distinto es examinar cómo se puede accionar administrativamente frente a este riesgo psicosocial, pormenorizando ello en dos terrenos llamativamente distantes: en la empresa y en la Administración. Y es esta última, la que aboca a examinar el RD 707/2002 que contiene el Reglamento sobre el procedimiento administrativo especial de actuación de la Inspección de Trabajo y Seguridad Social. El posicionamiento crítico al respecto debe poner sobre aviso, pero el grado máximo de crítica -en lo que entiendo son argumentos jurídicos demoledores- se alcanza en el análisis del Criterio Técnico 34/62 de la Dirección General de la Inspección de Trabajo y Seguridad Social.

Como finalización de las acciones que se pueden derivar del mobbing, el estudio procede a examinar la viabilidad de la intervención del ordenamiento jurídico penal, pero esta viabilidad -tantas veces reclamada por las víctimas de la presión laboral tendenciosa-, viene marcada por la dificultad de que el mobbing no se caracteriza por una conducta puntual especialmente antijurídica y punible (como puede ser una amenaza, una coacción, etc.), sino por un comportamiento finalista sostenido en el tiempo, muchas veces sutil para el ordenamiento jurídico; y es así como la tesis se decanta por dos tipos penales en los que sería subsumible dicha conducta global.

La ya familiar “legislación motorizada” -nunca mejor dicho en el presente caso por las referencias a la Ley 51/2003- ha obligado a introducir un apartado específico para estudiar la Ley 62/2003, calificada en algunos medios de divulgación como la protectora frente a la discriminación y por tanto reguladora del mobbing, siendo el resultado del estudio, muy distinto.

Finalmente, la última parte de la tesis son las **<conclusiones>**, verdadero esfuerzo de síntesis y de futuro, a lo que sucede la referencia a las resoluciones judiciales analizadas, concluyendo el trabajo con la Bibliografía utilizada, distinguiéndose por honestidad entre Bibliografía consultada y Bibliografía referencial, en el ánimo de separar aquellas publicaciones que han sido objeto de un cotejo detenido, de aquellas otras que lo han sido sólo ocasionalmente o que incluso -por tener un objeto

distante al que se le ha querido dar a esta tesis (el mobbing en España)-, sólo constituyen posibles referencias.

*“En las sociedades altamente industrializadas del primer mundo, el entorno laboral es el único "campo de batalla" en el que es posible "matar" a alguien sin ser juzgado. Y el mobbing no es más que "matar" laboralmente, en primer lugar, y socialmente después.”*

*Heinz Leymann*

## Primera Parte.

# TEORÍA GENERAL DEL MOBBING O PRESIÓN LABORAL TENDENCIOSA

### **1.- PREÁMBULO**

#### **1.1.- Aproximación mediática**

Se puede decir que el mobbing llegó a España durante el año 2001, como consecuencia de la publicación de algún libro<sup>1</sup> y algún artículo jurídico<sup>2</sup>, pero sobre todo llegó como resultado de una serie de titulares periodísticos, que no sin cierta alarma, se hacían eco de distintas investigaciones.

Aquellas noticias que salpicaban la prensa con la expresión anglosajona, lejos de buscar unos límites al problema, denotaban una voluntad expansiva del mismo, en donde era más importante el etiquetado de los problemas laborales con dicho término, que la identidad o proximidad de los problemas laborales, así calificados.

---

<sup>1</sup> En este sentido, deben citarse los libros de Marie-France Hirigoyen (El acoso moral en el trabajo. Distinguir lo verdadero de lo falso. Ed. Paidós Ibérica. Barcelona 2001), de Iñaki Piñuel y Zabala (Mobbing. Cómo sobrevivir al acoso psicológico en el trabajo. Ed. Sal Terrae. Santander, 2001) o de J. Pérez Bilbao, C. Nogareda Cuixart, F. Martín Daza, y T. Sancho Figueroa (Mobbing, violencia física y acoso sexual.” Ed. Instituto Nacional de Seguridad e Higiene en el Trabajo. Madrid 2001).

<sup>2</sup> A este respecto debe citarse a Cristóbal Molina Navarrete (Una <nueva> patología de gestión en el empleo público: El acoso institucional (mobbing)”. Ed. La Ley. Diario La Ley de 10-12-01)

Muestra de esta aproximación mediática al mobbing, pueden ser los artículos entonces recogidos y que ahora parcialmente se transcriben, y en los que destaca por encima de todo la ausencia de una visión unidireccional.

### LAS ENFERMERAS DE VALL D'HEBRON SE QUEJAN DE SER VÍCTIMAS DEL "MOBBING"<sup>3</sup>

*BARCELONA.- Malestar entre la enfermería del hospital de Vall d'Hebron de Barcelona, colectivo que agrupa a unas 2.000 personas. La decisión de la dirección del centro público de modificar los turnos de trabajo ha desatado la queja de las enfermeras y auxiliares, que se oponen y ven la medida como otra muestra de una política que, según indican, les obliga a "trabajar bajo presión" y las convierte en "víctimas del mobbing", el acoso moral y psicológico en el lugar de trabajo. Un centenar de enfermeras protestó ayer contra esta situación ante el Departament de Sanitat. Los nuevos turnos se prevén empezar a implantar en marzo en algún servicio. El hospital indicó que contaría con personal nuevo y con las enfermeras que lo acepten voluntariamente. Enfermeras consultadas explican que quien no acepte será trasladado de servicio y vaticinan que tal movilidad hará que en unos servicios haya gente inexperta y que personal con 20 años de experiencia en una especialidad esté desaprovechado, destinado a otro servicio que no conoce. "El cambio de turnos es otra muestra de una política que sólo prima intereses economicistas, nos arrincona y minusvalora profesionalmente. Además, se suma a unas malas condiciones laborales y de trabajo, por ejemplo, por la saturación de algunos servicios", se lamentan las enfermeras.*

### ¡PRECAUCIÓN!, VAMPIROS EMOCIONALES<sup>4</sup>

*No es necesario irse hasta Transilvania para toparse con un vampiro. Basta con fijarse un poco en las personas que le rodean para reconocer a alguno de ellos. No le chuparán la sangre pero, en muchas ocasiones, llegarán a hacerle la vida imposible.*

---

<sup>3</sup> Artículo extraído del periódico "La Vanguardia", Marta Ricart (febrero de 2002)

<sup>4</sup> Artículo extraído del periódico "Mundo Senior", Rubén Sarralde (26-12-2001).

*La cara oculta de algunas personas esconde a estos "chupa sangres" de carne y hueso. Modélicos y encantadores en apariencia, estos individuos pueden llegar a ser peligrosos para el equilibrio emocional de los que les rodean. Son personas que establecen relaciones tóxicas, bajo su control absoluto, y destruyen la autoestima y seguridad de los que se relacionan con ellos.*

*¿Cómo son? Una relación normal y sana entre dos personas es aquella que es complementaria, donde se produce un intercambio de valores. En cambio, la principal intención de los vampiros es aprovecharse de los demás. Dichas personas no son realmente felices ya que su felicidad depende en muchos casos de la infelicidad de que los rodean.*

*Son sujetos con muchos celos, son envidiosos que ven en los demás aspectos y aspectos de los que ellos carecen. El que estén a gusto consigo mismos depende de que los que demás no lo estén. Quieren tener el funcionamiento de la relación bajo su control absoluto, lo que provoca una enorme inseguridad al resto.*

*¿Cómo identificarlos? Los vampiros se pueden mostrar tanto directa como indirectamente. El primero es fácilmente reconocible ya que no muestra ningún tipo de consideración con los demás; a través, por ejemplo, de comentarios hirientes y ofensivos.*

*Los segundos no son tan fáciles de identificar son los indirectos ya que esconden su carácter bajo "la piel de cordero". Suelen ser personas que se muestran encantadoras y agradables que utilizan diferentes estrategias de forma muy sutil. A continuación se citan algunas de estas estrategias:*

#### *Estrategias de los vampiros emocionales*

*A través de sarcasmos y bromas. Suelen hacer uso de bromas y sarcasmos muy ofensivos que en muchas ocasiones suelen estar escondidos bajo un tono de enorme amabilidad y sinceridad. Es decir el cómo lo dice no corresponde con el qué dice. Una expresión paradigmática es la siguiente: "qué guapa estas, aunque ese granito..."*

*A través de este tipo de comentarios se puede llegar a saber lo que realmente piensa esa persona de los demás ya que nunca suelen ser bien intencionados. El objetivo básico de dichas bromas suele ser el aspecto físico ya que es lo que más suele afectar a las personas. Es algo con lo que se nace y no se puede cambiar.*

*Haciendo de psicólogo. Suelen ser personas que observan muy meticulosamente el comportamiento de los demás. Hasta tal punto de que se creen en el derecho de opinar y criticar lo que los que a su alrededor hacen. En muchas ocasiones no esperan ni a que hablen los demás ya que se suelen anticipar diciendo: tal y como eres, seguro que has hecho esto...*



*Cambiando los papeles. Las personas tóxicas tienen una especial habilidad para cambiar los papeles. La razón es que hace sentirse a la víctima como culpable de la situación cuando en realidad es al revés. En este punto se suele recurrir muy a menudo a lo que se conoce como chantaje emocional: Pensaba que éramos amigos...*

*Este tipo de personas desean continuamente sentirse aceptados y que todo el mundo esté alrededor suyo. Una de las técnicas es la de hacerse la víctima estando en una continua depresión por ejemplo. Se suelen estar continuamente quejando por esto y por lo otro para que los demás estén preocupados por él.*

## **1.2.- Necesidad de un rigor**

He elegido estos dos artículos dedicados al mobbing, como una muestra de lo que se entendía por ello -y quizás se entiende- a nivel popular, pero también porque permiten introducirnos de inmediato en el tema. ¿Qué es mobbing?. ¿Estamos de acuerdo con lo expresado en ellos pese a ser tan distintos?. ¿Cómo traducimos mobbing al castellano?

Ciertamente al acercarse uno al nuevo fenómeno del mobbing, lo que llama la atención por encima de todo es el furor terminológico que ha alcanzado la expresión; se podría decir incluso que todo el mundo está sometido al término mobbing por encima del propio concepto, pues no falta ocasión en la que saliendo el tema en los medios de comunicación, no se oiga en la familia o en el círculo de amigos la frase “eso es lo que me están haciendo a mí”, u otras similares como “lo que estás sufriendo tú en el trabajo es porque el jefe te está haciendo mobbing”, o “no te dejes que te hagan mobbing; reclama tus derechos”.. etc. Da la sensación de que el término ha superado al concepto, y que por lo tanto ya no es necesario su definición porque todo el mundo conoce lo que es el mobbing.

La sorpresa empieza ya a ser mayúscula, cuando estudiando el tema se constata el éxito de la expresión en el ámbito internacional, en donde incluso los propios países

anglosajones han interiorizado el término por encima del concepto. Así un examen reciente en África del Sur demostró que casi el 80 por ciento de quienes respondían a la encuesta, habían experimentado mobbing (bullying) en el lugar de trabajo durante su vida laboral. Una investigación hecha en Canadá y realizada ante los miembros de la Central de los sindicatos de Québec, expuso que una o un asalariado sobre tres se consideraba afectado por el acoso psicológico en el trabajo. La estadística correspondiente realizada en el Reino Unido encontró que el 53 por ciento de los empleados habían sido víctimas de bullying en el trabajo y que el 78 por ciento habían atestiguado tal comportamiento. Y un estudio sobre mobbing realizado en USA, concluyó con que en Estados Unidos son casi 1000 los trabajadores que han sido asesinados en el lugar de trabajo.

Tras estas primeras líneas una prioridad surge por encima de cualquier otra: o concretamos el concepto de mobbing -no ya el término<sup>5</sup>-, o de lo contrario nos vemos abocados a hablar de algo difuso y carente de parámetros homogéneos, con la consecuencia correspondiente de no profundizar en el problema, cuando no de llegarlo a banalizar; en otras palabras, necesitamos objetivar qué es el mobbing -más allá de la utilización subjetiva que puedan realizar los medios de comunicación o la “calle”-, para así poder avanzar en la solución de lo que recientemente se ha detectado como un problema serio en el ámbito laboral.

En reafirmación de esta línea, son muy gráficos los comentarios y estudios sobre los efectos del mobbing, en los que se utiliza con mucha frecuencia adjetivos superlativos, tanto por la patología grave que en muchos casos va aparejada a la víctima (depresión, trastornos de ansiedad, insomnio, suicidio<sup>6</sup>,...), como por el coste que tiene la situación para la propia empresa (despidos, bajas por enfermedad, crisis en el ambiente laboral...), o para el sistema público de salud -se tiene calculado

---

<sup>5</sup> Aunque esto se producirá a continuación de forma inexorable, como más adelante habrá ocasión de explicar, y el título de esta investigación ya anticipa.

<sup>6</sup> Leymann calculó que entre el 10% y el 20% de los suicidios de Suecia tenían como antecedentes procesos de Psicoterror. (Heinz Leymann. Mobbing-psychological violence at work places. Lund: Studentlitteratur, 1986).

que la baja media por depresión laboral se halla entorno a los 150 días, pero esta se eleva a casi los 300 días si deriva de mobbing<sup>7</sup>- .

Por otro lado, el mobbing ya ha saltado a los estrados, y casi sin tiempo para asimilar la inicial doctrina internacional, los Tribunales españoles se ven sorprendidos con alegaciones casi diarias de mobbing<sup>8</sup>. Tales alegaciones no es que pretendan magnificar situaciones nimias, antes al contrario suele haber un problema grave de base -lo que evidencia que se ha interiorizado el mobbing como un algo realmente serio- , pero la acepción es radicalmente personal, hasta el punto de haberse dado ya el caso de discutir dos letrados, ser el cliente del contrario quien hacía mobbing al suyo.

A esta dificultad de los abogados, no son ajenos los Magistrados que están dictando las primeras sentencias al respecto, pues no hay que olvidar que existiendo el problema laboral, existiendo un clamor social para su sanción, no hay una norma que haya sido modificada para ello, no existe una definición legal de lo que es el mobbing o el acoso moral, y lo que es más grave, no existe una definición doctrinal del concepto que sea comúnmente aceptada, ni a nivel nacional ni a nivel internacional<sup>9</sup>. De ello se ha hecho eco el propio Defensor del Pueblo, quien en su informe anual trasladado a las Cortes Generales en 2004, expone: “...*esta Institución considera necesario que se regule el acoso moral o mobbing, al no encontrarse delimitados claramente los elementos que configuran el mismo.*”. Si a todo ello unimos que la cuestión tiene, no sólo la vertiente laboral, sino otras vertientes (administrativas, penales, Seguridad Social,...), fácil es adivinar la situación actual o la dificultad actual.

---

<sup>7</sup> Jose Ignacio Pastrana Jiménez “¿Cuánto cuesta el mobbing en España?. Revista de Relaciones Laborales nº7/2002. Ed. Lan Harremanak, pág.174 (Estudio llevado a cabo con Ibermutuamur)

<sup>8</sup> Esto puede parecer una exageración, pero no es así; sólo en el tiempo de preparación de este trabajo, quienes nos dedicamos a ejercer la profesión judicial, hemos apreciado un aumento inusitado del término, quizás no como núcleo de la litis, pero desde luego sí como alegación accesoria: “...en realidad el despido responde al mobbing que le estaba haciendo la empresa...”, “...la IT del trabajador responde al enfrentamiento que tuvo con su compañero de trabajo el día x, y eso es mobbing que hay en la empresa...”, “...el trabajador no puede prestar servicios porque sufre mobbing...”, etc.

<sup>9</sup> BOCG 25-6-04, pág.295.

En el presente trabajo, se dedica especialmente su segunda parte a estos pronunciamientos judiciales, tanto con una finalidad de conocer argumentaciones, como de poder uniformar conceptos.

Ello nos conduce necesariamente a un último peldaño; si no ha existido una modificación legal, pero se están dando toda una serie de pronunciamientos judiciales donde el eje de la litis es el mobbing, llano es concluir que existe una normativa de aplicación donde éste está siendo subsumido hasta el momento. Conocer esta subsunción en la normativa existente es un esfuerzo que no sólo reporta sorpresas, sino que ante todo reporta posibilidades jurídicas con las que hacer frente a un problema, que ni es tan nuevo como se dice, ni es tan falto de regulación como a veces se presenta.

## **2.- REFERENCIAS HISTORICAS**

### **2.1.- De la situación**

Para algunos autores el mobbing es tan antiguo como el propio trabajo, aunque se haya intensificado<sup>10</sup>. La situación de que un trabajador se vea marginado, hostigado, vejado,...etc., por sus propios compañeros o su jefe, para que aborrezca la situación y se marche, es tan antigua como el trabajo y desde luego se ha seguido manifestando tras la aparición del Derecho del Trabajo. Se entiende así que la imagen de un individuo que usa su poder sin escrúpulos, que utiliza a los otros para satisfacer su interés, y que lo hace mediante un hostigamiento sistemático por medio de alusiones, descalificaciones, desconsideraciones,...etc., no es de ahora y por lo

---

<sup>10</sup> En este sentido es de ver Mauro Azevedo De Moura (médico de Trabajo y ex-delegado regional de Trabajo en Brasil). “Assédio moral”. Temas de Recursos Humanos. [http://www.ismabrasil.com.br/pg\\_pde\\_003.htm](http://www.ismabrasil.com.br/pg_pde_003.htm)

tanto, no estamos ante un fenómeno nuevo, sino ante una concienciación nueva del fenómeno. Entre las razones de esta nueva preocupación, el Segundo Informe Randstad apunta<sup>11</sup>:

- a) los efectos muy negativos sobre las personas que lo sufren, que no se corresponden con una sociedad que respeta y protege el bienestar individual
- b) el que afecte negativamente al trabajo de calidad, y al coste y competitividad empresarial
- c) el temor a que la situación degenerate en ambientes de trabajo progresivamente hostiles, por la hipercompetitividad existente.

Ello no obstante, debe reconocerse que la protección de las relaciones laborales, de la que disfrutamos algunos países autodenominados “Estados sociales”, ha acrecentado la problemática que aquí tratamos, pues la confrontación jerárquica empresario-trabajador ya no se resuelve con una mera decisión del primero, inocua para él. Los ordenamientos jurídicos de estos países han establecido contraprestaciones y limitaciones a la mera voluntad del empresario, y por ende el tradicional “castigo inmediato” al conflicto interpersonal -la expulsión del trabajo-, se ha tornado en un “castigo planificado” -autoexpulsión del trabajo-, en la idea de que si no es el empresario quien extingue la relación laboral, sino que es el propio trabajador quien pide su cese en la empresa, no se aplican las contraprestaciones previstas por los ordenamientos jurídicos. De este modo **el mobbing, que es directamente proporcional a la estabilidad en el empleo, se ha desarrollado de forma marcada en los países que han establecido un sistema de mayor protección a las relaciones laborales.** <sup>12</sup>

---

<sup>11</sup> Randstad. “Calidad del Trabajo en la Europa de los Quince. El acoso moral”. Segundo informe Randstad, pág.7 [www.randstad.es/Prensa/publicaciones.html](http://www.randstad.es/Prensa/publicaciones.html)

<sup>12</sup> De hecho, como recuerda Jose M<sup>a</sup> García Callejo, *...es indudable que no se habla de acoso moral en ámbitos laborales subdesarrollados, donde apenas existen derechos y en los que, directamente y sin acudir a subterfugios, se puede libremente despedir, sancionar o castigar a un trabajador...Para estos trabajadores el problema del acoso, como forma de violencia psicológica sutil, sería difícilmente comprensible...*. (“Protección jurídica contra el acoso moral en el trabajo <o la tutela de la dignidad del trabajador>”. Ed. Federación de Servicios Públicos de UGT Madrid. 2003, pág.15)

Como ratificación de lo expuesto, se pueden apuntar dos extremos. El primero, que todas las encuestas son unánimes en señalar como el mayor caldo de cultivo del mobbing, el sector donde existe una mayor protección de la prestación de servicios, la Administración; pues bien, si esto es así, lógico es pensar que el aumento en la protección de la estabilidad en el empleo de las relaciones no funcionariales -llevado a cabo en la segunda mitad del siglo XX-, ha podido generar un incremento del mobbing en este sector.

El segundo extremo que apunta en la misma línea, es la dificultad que se aprecia para la comprensión del problema en los trabajos provenientes de Estados Unidos, a diferencia de los desarrollados en Europa; en este país, caracterizado por una protección “débil” de la estabilidad laboral, sistemáticamente se viene diluyendo el problema que aquí nos ocupa, en una concepción desmedidamente amplia, como es la que denominan “violence at work”, y donde se incluyen aspectos tan distantes como los asesinatos en las escuelas (de referencia mediática), las violaciones, el acoso sexual, los insultos en el trabajo..., y todo ello con un concepto suficientemente expresivo de dicha ambigüedad, como ya es la propia expresión “bullying”<sup>13</sup>. En un país donde existe una protección “débil” de la estabilidad laboral, es entendible esta dificultad para otorgar autonomía científica a un problema que precisa estabilidad laboral: el mobbing.

## **2.2.- Del estudio científico**

La expresión atestar o mobbing debe su actual divulgación en el mundo laboral, curiosamente a un investigador del mundo animal como fue el fundador de la etología<sup>14</sup> Konrad Lorenz. Fue este científico quien en 1968<sup>15</sup> utilizó dicha expresión

---

<sup>13</sup> Bully se traduce como matón, intimidar a alguien, meterse con alguien.

<sup>14</sup> Etología. Ciencia dedicada al estudio y análisis del comportamiento animal.

<sup>15</sup> Konrad Lorenz. “La agresión”. 1963

al analizar el comportamiento animal en grupo; concretamente detectó cómo animales pequeños -cuervos- acosaban o atestaban conjuntamente a un animal grande -búho- de forma sistemática, para conseguir que aborreciera o abandonara su situación próxima a ellos<sup>16</sup>.

Posteriormente en 1972 un médico sueco Peter-Paul Heinemann, tomó dicha terminología del mundo animal para un comportamiento similar en el mundo de los humanos; concretamente apreció como entre los niños de un colegio, y en el tiempo entre clase y clase, se producía un comportamiento muy destructivo, de grupos de ellos sobre individuos aislados<sup>17</sup>.

En Estados Unidos, el psiquiatra Carroll M. Brodsky publica en 1976 su libro titulado “El trabajador acosado”<sup>18</sup>, si bien el mismo va referido, no tanto al concepto actual, como a toda la problemática que tiene el trabajador en la empresa.

Finalmente el término recayó en el mundo laboral con el concepto actual, de la mano del psiquiatra alemán -residente en Suecia- Heinz Leymann<sup>19</sup>, quien rechazando otro término anglosajón como “bullying” -por sus connotaciones físicas o de contacto-, pasó a utilizar la expresión “mobbing” para referirse al acoso que se produce en centros de trabajo con consecuencias perniciosas en el mundo laboral. Así en 1984, y tras una investigación científica que comenzó en 1982,

---

<sup>16</sup> La observación del comportamiento animal llevada a cabo por Lorenz, ya reviste un cierto interés, porque en ella se detectó como un animal de mayor corpulencia (el búho), era agredido por animales más pequeños (cuervos) para que abandonase su zona de caza, pero no mediante un ataque frontal que podría tener serias consecuencias para alguno de los cuervos intervinientes en la batalla, sino mediante un ataque indirecto, de hostigamiento sistemático, de perturbación reiterada, que obtenía como resultado el agotamiento de la resistencia del búho, quien finalmente marchaba voluntariamente.

<sup>17</sup> Línea que sigue ahora el profesor Olweus. “Bullying en la escuela . Qué sabemos y lo que podemos hacer”. Oxford: Blackwell. Olweus, Dan. (1993):

<sup>18</sup> Carroll M. Brodsky. “The Harassed Worker”.D.C. Health and Company, Lexington:. 1976.USA

<sup>19</sup> Heinz Leymann. (1990): “Mobbing and psychological terror at workplaces”.Violence and Victims, vol.5, 1990, USA. La primera publicación en los EE.UU. referida a atestar.

Heinz Leymann. (1993): “El silenciar de un técnico experto. Estocolmo:

Heinz Leymann. (1996): Mobbing. París. Ed.Seuil

Heinz Leymann. “The Mobbing Encyclopaedia, Bullying. The definition of mobbing at workplaces”

Leymann y Gustavsson publican un estudio titulado “Psychological violence at workplace. Two exploratives studies”, donde constatan distintos supuestos en los que una persona o grupo de personas ejercen en el ámbito de la empresa, una violencia psicológica extrema, de forma sistemática y recurrente -al menos una vez a la semana-, durante un tiempo prolongado -más de seis meses-, sobre un trabajador, con la finalidad de destruir la comunicación de la víctima, destruir su reputación, perturbarle en el ejercicio de sus funciones, logrando en muchas ocasiones el abandono laboral o la enfermedad.

Justo es recordar ahora a otros autores que en sus distintos países, han proyectado sobre la conciencia colectiva la insidia del mobbing, generando a nivel internacional una repulsa e interés de gran actualidad. Es el caso de Björkqvist<sup>20</sup> en Finlandia, quien ha centrado mucho sus estudios en la diferente forma que reviste esta conducta en el hombre y en la mujer<sup>21</sup>, la psiquiatra Marie-France Hirigoyen<sup>22</sup> en Francia, o de la periodista británica Andrea Adams<sup>23</sup>, quien centrando su estudio en el mundo de la televisión y los periódicos, ha liderado el debate en el Reino Unido desde finales de los años ochenta. El mismo carácter iniciático se puede decir de Kaucsek y Simon en Hungría<sup>24</sup>.

---

<sup>20</sup> Brodsky, Carroll M. (1976): “El trabajador acosado”. Heath and Company. Lexington.  
Fue el primer libro, que se detuvo en las relaciones tensionadas que surgían en el lugar de trabajo. En 1976, desafortunadamente, el autor no podía todavía diferenciar entre qué se llama hoy el atestar y otros asuntos, tales como accidentes de trabajo, tensiones debido a las cantidades de trabajo excesivas, influencia de la contaminación química en el lugar de trabajo etc. Sin embargo, éste es la primera vez que algunos casos de atestar fueron publicados.  
Kaj.Björkqvist y Pirkko Niemelä.: El desarrollo de estrategias agresivas directas e indirectas en varones y hembras.1992. Ed. Dan Diego, Prensa Académica.  
Kaj.Björkqvist y otros. “Agresión entre empleados de la universidad”. Ed.Comportamiento agresivo n° 20. 1994

<sup>22</sup> Marie France Hirigoyen “El acoso moral”, que publicó en el año 1998  
Marie France Hirigoyen. El acoso moral en la vida cotidiana. Piados. Barcelona, 1999

<sup>23</sup> Adams, Andrea. “Bullying at work. How to confront and overcome it”. Ed. Virago Press. Londres. 1992  
Adams, Andrea. “Holding out against workplace harassment and bullying”. 1992. Personal Management 1992/Oct.  
Adams, Andrea.: “The Standard Guide to confronting bullying at work”. Nursing Standard. 1992.

<sup>24</sup> Kaucsek, György. y Simon, Peter. (1995): Psychoterror y riesgo-gerencia en Hungría



A escala internacional debe destacarse sobremanera el informe sobre la violencia en el puesto de trabajo, encargado por la Organización Internacional del Trabajo (OIT) a Vittorio Di Martino, que vio la luz en 1998, con una ya primera actualización en el año 2000.

En nuestro país son muchos los que han iniciado una recepción de la inquietud internacional sobre la materia, y a tales efectos es de ver la extensa bibliografía que se acompaña al final de este estudio, pero quizás por su divulgación sea justo mencionar al psicólogo de la Universidad de Alcalá de Henares, Piñuel y Zabala<sup>25</sup> al difundir el Barómetro Cisneros sobre la materia, exponiendo como el acoso laboral tiene por objetivo apocar, reducir, intimidar, consumir emocionalmente a la víctima, con vista a eliminarla de la organización o a satisfacer la necesidad patológica de agredir; y en otra línea, al catedrático Molina Navarrete de la Universidad de Jaén, quien ha defendido jurídicamente una reacción, tanto en la Administración, como mediante un sistema integral de indemnización<sup>26</sup>. Hoy son muchos los escritos, pero también los foros de víctimas de mobbing, donde se debate al respecto, foros como mobbing.nu, el refugio de esjo, asacamt,...etc., que basados en la accesibilidad de internet, constituyen auténticos libros abiertos para la comprensión personal del problema.

### **3.- ESTADÍSTICAS**

#### **3.1.- Advertencia crítica**

Si hay un apartado en todo trabajo o estudio relativo al mobbing, este es el relativo a las estadísticas. Ciertamente que con ello -mediante los grandilocuentes números- se

---

<sup>25</sup> Vid. Bibliografía.

<sup>26</sup> Vid. Bibliografía.

busca la sensibilización del lector hacia un problema desconocido hasta épocas muy recientes, cuando no desconsiderado. Sin embargo, y reiterando el reconocimiento a esa loable intención, lo cierto es que un análisis somero a las estadísticas circulantes hasta el momento, ya desvela que difícilmente aguantarían una crítica comparativa.

Es absolutamente llamativo, y a la vez constituye un lógico demérito, la publicación de estadísticas basadas en campos de población significativamente pequeños, sin contacto personal del encuestador con el encuestado -vía cuestionario remitido por correo o incluso por teléfono-, y en los que no existe un contraste con la contraparte; siempre se toma como cierto lo manifestado por una sola de las partes -y es claro que un cuestionario sobre la contraparte daría un resultado demasiado divergente-. Obviamente que tal proceder, normalmente va a ser el más factible -económico, no molesto para el encuestado, mayor anonimato,...- pero esto debe tenerse presente para comprender después la disparidad de los resultados que se obtienen en ocasiones<sup>27</sup>.

No obstante lo dicho, si hay un motor que empuja la disparidad de resultados con la que todavía nos movemos, este es la inexistencia de un concepto uniformado de mobbing<sup>28</sup>. Ya en páginas precedentes se ha apuntado -y en futuras se detalla-, cómo la existencia de un concepto único dista bastante de ser una realidad, y cómo -por lo que respecta a nuestro país- la utilización directa del término anglosajón, favorece una interpretación subjetiva y no formateada de lo que es el mobbing<sup>29</sup>. Las encuestas llevadas a cabo hasta el momento -y lógico es que sea así mientras no haya un convencionalismo internacional-, se han guiado por conceptos o

---

<sup>27</sup> En la misma línea se pronuncia M<sup>a</sup> Concepción Sáez Navarro en “El acoso moral en el trabajo desde al Psicología del Trabajo. Aranzadi Social 2002, Volumen 1. Ed.Aranzadi.

<sup>28</sup> El ejemplo más llamativo en este sentido quizás podría ser el denominado Informe Europeo (Third European Survey on Working Conditions 2000), que siendo el principal estudio global a nivel europeo - 21.703 entrevistas-, equipara acoso moral el resultado de la pregunta ¿en los últimos 12 meses se ha visto sujeto a una situación de intimidación?. Si se equipara intimidación a acoso moral, el punto de partida ya no es sólido.

<sup>29</sup> Este es uno de los escollos que pretende paliar este estudio, y a ello responde la traducción conceptualizada “Presión laboral tendenciosa” con la que se inició esta lectura; es decir, que el término incorpore los rasgos esenciales del contenido, con vocación de acotar el mismo.

traducciones propias, lo que evidentemente también favorece una respuesta dispar. En consecuencia, debo transmitir mis cautelas sobre las estadísticas publicadas hasta el momento<sup>30</sup>.

Hechas las anteriores salvedades, procedo a recoger algunos de estos resultados publicados.

### **3.2.- España**

En el reciente Segundo Informe Randstad<sup>31</sup>, elaborado por el Instituto de Estudios Laborales de ESADE, se afirma que el mobbing afecta a 480.000 españoles, lo que supone el 3% de la población activa, frente al 4'5% existente entre la población ocupada de la Unión Europea. En este mismo informe se expone un dato importante para cuestiones que se tratan posteriormente, como es que calcula en 400.000 las bajas médicas por contingencia común derivadas de causas psicológicas o psiquiátricas.

Según un trabajo anterior como es “Violencia en el entorno laboral”, realizado por la Universidad de Alcalá de Henares, en Madrid, y dirigido por el psicólogo Piñuel y Zabala<sup>32</sup>, concluye con una estimación de más de un millón y medio de españoles que padecen hostigamiento laboral. Partiendo de la definición de mobbing como "el continuo y deliberado maltrato verbal y modal que recibe un trabajador por parte de otro u otros, que se comportan con él cruelmente con vistas a lograr su aniquilación o destrucción psicológica y a obtener su salida de la organización a través de

---

<sup>30</sup> En este mismo sentido acaba de salir a la luz el Segundo Informe Randstad, (op. cit. Pág.23 a 26), que critica claramente resultados estadísticos distribuidos a los medios de comunicación como los contenidos en el Informe Cisneros, realizando correcciones severas.

<sup>31</sup> Randstad. “Calidad del Trabajo en la Europa de los Quince. El acoso moral”. Segundo Informe Randstad, pág.24. [www.randstad.es/Prensa/publicaciones.html](http://www.randstad.es/Prensa/publicaciones.html)

<sup>32</sup> El estudio está llevado a cabo sobre una muestra de 2.410 entrevistas.

diferentes procedimientos", este trabajo afirma que hoy por hoy, el mobbing es el mayor riesgo laboral que corre un trabajador en España, por encima de otros problemas como los riesgos derivados de la manipulación de determinados objetos o, en el caso del personal sanitario, por infección, cifrando en el 11,5% el porcentaje de población afectada<sup>33</sup>, lo que demuestra que uno de cada diez trabajadores españoles en activo está padeciendo o ha padecido<sup>34</sup> en los últimos seis meses mobbing<sup>35</sup>.

La mayoría de las investigaciones europeas realizadas sobre el mobbing destacan que afecta principalmente a personas con edades comprendidas entre los 40 y los 49 años. Sin embargo, los resultados preliminares del Barómetro Cisneros I - Cuestionario Individual sobre Psicoterror, Negación, Estigmatización y Rechazo en Organizaciones Sociales-, ha arrojado el dato de que en España el grupo más afectado por este fenómeno son las personas menores de 30 años, con una antigüedad media de un año, y con contratos temporales o de los denominados "contratos basura". Esto es totalmente diferente que en otros países.

Por otro lado las personas que son objeto del mobbing en España, son los que hace unos años se denominaban J.A.S.P., acrónimo de joven, aunque sobradamente preparado, pues dos tercios de la muestra anterior son jóvenes acosados que tienen una formación superior a la que se demanda para el puesto de trabajo. El estudio interpreta que estas personas suponen una amenaza para compañeros y jefes de más edad y con una formación menor.

---

<sup>33</sup> Iñaki Piñuel y Zabala. Mobbing. Cómo sobrevivir al acoso psicológico en el trabajo. Ed. Sal Terrae. Santander, 2001, pág. 55.

<sup>34</sup> En puridad, entiendo, habría que decir que estos porcentajes, lo son de gente que afirma haber padecido mobbing.

<sup>35</sup> Este mismo autor eleva hasta el 22% el grado de incidencia de mobbing en la Agencia Estatal Tributaria y en la Intervención General de la Administración del Estado. (Piñuel Y Zabala, I. "V. Informe Cisneros". Universidad de Alcalá de Henares. 2004, pág.21)

Finalmente, y también siguiendo a Piñuel y Zabala, el problema tarda en identificarse una media de 15 meses entre las mujeres y 18 en los hombres", pudiendo ser el responsable del 20% de los suicidios que ocurren en nuestro país.

A mi juicio, y sin cuestionar la veracidad de los datos numéricos aportados, creo que es correcto advertir la **incongruencia del resultado** que se aquí se obtiene, desde una óptica racional, si se compara con el concepto de mobbing de Leymann o con el *concepto jurídico de mobbing* que aquí se defiende. Aunque ello sea anticipar aspectos de capítulos posteriores, tanto si entendemos el mobbing como el primer autor, “un fenómeno de violencia psicológica sistemática y recurrente -al menos una vez por semana- y durante un tiempo prolongado -más de seis meses- con la finalidad de destruir las redes de comunicación, destruir su reputación, perturbar el ejercicio de sus labores y lograr finalmente que esa persona acabe abandonando el lugar de trabajo”, como si entendemos el mobbing como aquella presión laboral tendente a la autoeliminación de un trabajador mediante su denigración laboral, es fácil colegir que para que exista mobbing, será necesaria una permanencia laboral en el tiempo. Aquellos trabajadores que por las circunstancias que sean, prestan sus servicios bajo el paraguas de un contrato de trabajo de escasa duración (popularmente conocidos como “contratos basura”), no precisan de mobbing. La brevedad del contrato hace que, en primer lugar, el trabajador interiorice su inestabilidad laboral, con lo que difícilmente va a cuestionar decisión o práctica empresarial alguna; en palabras llanas, el ingeniero termina descargando alguna caja que otra, por el miedo a que no le prorroguen su contrato. Y en segundo lugar, la brevedad del contrato hace que el empresario no precise de iniciar un hostigamiento psicológico prolongado en el tiempo, con la finalidad de lograr que esa persona termine abandonando el puesto de trabajo; basta que espere el transcurso del escaso tiempo que falte hasta la finalización de dicho “contrato basura”, para que mediante su no renovación contractual, abandone la empresa dicho trabajador. Consecuentemente, en los contratos temporales, en precario o “basura”, habrá presión laboral, pero no presión laboral tendenciosa o mobbing<sup>36</sup>.

---

<sup>36</sup> En este sentido considero que se ha incurrido en un error - hecho no inusual cuando se trata un problema jurídico nuevo-, por parte de algunos organismos europeos. Es el caso de la Resolución del

Donde más se va a dar el mobbing es en aquellos puestos de trabajo denominados estables, y donde menos en aquellos trabajos denominados en precario, pues en éstos últimos sale más a cuenta esperar a la finalización del mismo o proceder a un despido sin práctica indemnización, que iniciar toda una labor de hostigamiento y derribo, de resultado además incierto. La presión laboral tendenciosa donde se va a dar con mayor densidad, no es en aquellos trabajadores jóvenes con un contrato de trabajo temporal, o con una antigüedad de un año; donde va a tener verdadera incidencia es en aquellos trabajadores que por su antigüedad en la empresa son caros de despedir, o en aquellos que por su condición de funcionarios tienen una histórica estabilidad en el desempeño de sus funciones. Así es de recordar que según los datos de la Asociación Española contra el Acoso Psicológico, es la Administración, en especial los sectores de Educación y Sanidad, los centros donde se da con más frecuencia el fenómeno del acoso moral en el trabajo<sup>37</sup>. Esta advertencia, es plenamente acorde con los datos estadísticos que se utilizan en algunos países de nuestro entorno.

Hasta ahora, la Organización Internacional del Trabajo ofrece datos en España de un 5% de trabajadores con este mal, lo que supera las 800.000 personas. Sin embargo, un estudio de la Fundación Europea para la Mejora de las Condiciones del Trabajo del año 2000 daba una cifra del 9% de la población activa, -elevándose esta cifra hasta el 13% dentro de la Administración-<sup>38</sup>. Por el contrario otros estudios realizados fijan esta cifra sensiblemente por debajo, y así la Mutua de Accidentes de Trabajo y Enfermedades Profesionales Ibermutuamur, fijó este porcentaje en el 2% tras analizar un colectivo de 6.500 empleados de baja<sup>39</sup>.

---

Parlamento Europeo Acta del 20-9-01, que entiende en su punto E, que el acoso moral está vinculado a la menor estabilidad en el empleo y una situación precaria

<sup>37</sup> Periódico “El País” (día 17-6-2002).

<sup>38</sup> Conclusiones de la III Encuesta Europea de la Fundación Europea para la Mejora de las Condiciones de Vida y Trabajo 2000 –fundación auspiciada por la Comunidad Europea y dirigida por Pascal Paoli-, sobre un trabajo de campo de 21.500 entrevistas.

<sup>39</sup> . Periódico “El País” (día 17-6-2002).

Una vez más debo recalcar la importancia de tener un concepto uniformado de mobbing, para así poderlo deslindar de situaciones próximas pero diferentes, como son el estrés, la presión laboral, la depresión reactiva a conflicto laboral...etc., que sí pueden llegar a resultados tan elevados como los manifestados.

### 3.3.- Otros países

#### FRANCIA

Marie-France Hirigoyen cifra la penetración de este problema laboral en su país, partiendo de una encuesta hecha sobre una base de 186 personas que contestaron de las más de 300 que previamente se dirigieron a la autora, como acosadas<sup>40</sup>.

#### EDAD

0% antes de los 25 años

8% entre los 26 y 35 años

29% entre los 36 y 45 años

43% entre los 46 y los 55 años

19% después de los 56 años

(el dato de menores de 25% puede entenderse por no contestar al cuestionario, dado que hay constancia de esta presión en dicho segmento, pero también por no sentirse presionados dada su edad -tener por normal lo que no es normal- )

#### SEXO

70% mujeres

30% hombres

---

<sup>40</sup> Marie-France Hirigoyen,. El acoso moral en el trabajo. Distinguir lo verdadero de lo falso. (Ed. Paidós Ibérica. Barcelona 2001. Traducido por Núria Pujol i Valls.)

(Para la asociación Mots pour Maux au travail de Estrasburgo, 43,5% mujeres afectadas y 56,5% hombres. Para Heinz Leymann, 55% mujeres y 45% hombres)

#### DURACIÓN

23% estuvo de baja menos de un mes

23,5% de 1 a 3 meses

36% de 3 meses a 1 año

10,5% de 1 a 2 años

7% 2 años o más

Total 138 días de media de baja laboral

#### HUÍDA DE LA EMPRESA

20% despido de la persona por alguna falta

9% despido negociado

7% la víctima renuncia a su puesto de trabajo

1% prejubilación

Total 37%

(A esta cifra debe añadirse el 30% que se encuentran en una situación de larga enfermedad, invalidez...)

#### SUECIA

En este país se llevó a cabo en el año 1992, un estudio<sup>41</sup> entre la población trabajadora, cuyas conclusiones establecían que un 3,5% de los trabajadores encajaba con la definición de persona que sufre mobbing en el trabajo.

En este mismo estudio se estimó que el 25% de las personas que entran a formar parte del mundo laboral estará sujeta a conductas de hostigamiento psicológico, por

---

<sup>41</sup> El estudio fue llevado a cabo mediante la técnica de entrevista por Heinz Leymann, sobre una base de muestreo de 2.400 trabajadores, intentando cubrir todos los sectores productivos suecos.



lo menos en una ocasión a lo largo de su vida laboral, y con una duración de al menos seis meses.

En cuanto a la distribución por sexos, el 55% de los hostigados eran mujeres y el 45%, hombres. En lo referente a la relación hostigador-hostigado, el 76% de los hombres víctimas era hostigado por otros hombres; sólo el 3% lo era por mujeres y un 21 % lo era por ambos sexos. Por su parte, el 40% de las mujeres víctimas era hostigado por otras mujeres, el 30%, por hombres y el resto, tanto por hombres como por mujeres.

Respecto al número de acosadores, un tercio de las víctimas tenía como acosador a una sola persona y el 40% era acosado por grupos de 2 a 4 personas, constituyendo una rareza el ataque de un grupo entero a una sola persona.

Atendiendo al género, el estudio puso de manifiesto que las víctimas eran hombres en un 45% y mujeres en un 55%. Cuando se les interrogó sobre quién era el sujeto activo del hostigamiento, la respuesta fue que los hombres lo fueron por hombres en un 76%, por mujeres en un 3%, y de forma indistinta el resto. En cambio las mujeres, fueron hostigadas en un 40% por otras mujeres, en un 30% por hombres, y el resto de forma indistinta.

Finalmente atendiendo a la edad el resultado fue que los grupos de 21 a 30 años y de 31 a 40 años eran los más afectados, comparado con los otros tres grupos 41 a 50, 51 a 60 y más de 60 años.

## NORUEGA

En el caso de Noruega, el estudio<sup>42</sup> llevado a cabo indica que un 8,6% de los trabajadores se consideraba a sí mismo víctima de mobbing, y que la duración media

---

<sup>42</sup> El estudio es de Einarsen y Skogstad, 1996, sobre una muestra de casi 8.000 entrevistas.

de los episodios de hostigamiento psicológico era de dieciocho meses. Los hombres tenían principalmente a otros hombres como hostigadores y las mujeres, a otras mujeres.

#### AUSTRIA

Usando la misma metodología que en Suecia, un estudio<sup>43</sup> del problema laboral en institutos de enseñanza y hospitales sacó a la luz que el 7'8% y el 26% de los encuestados respectivamente, habían sufrido bullying en los últimos seis meses.

#### REINO UNIDO

Una reciente investigación realizada en el Reino Unido<sup>44</sup> realizada sobre 5.388 trabajadores, abocó que 1 de cada 10 trabajadores habían sido objeto de bullying en los últimos seis meses, elevándose esta cifra al 24'7% si se computaban los últimos cinco años. Por sectores, son la enseñanza y correos quienes se encuentran a la cabeza.

#### IRLANDA

El correspondiente estudio para analizar el problema en Irlanda<sup>45</sup>, arrojó el resultado de que un 23% de quienes contestaron al interrogatorio, manifestó haber sufrido bullying en los últimos doce meses.

---

<sup>43</sup> El estudio es de Niedl (1995), sobre una muestra de 431 entrevistas.

<sup>44</sup> La investigación corresponde a Hoel y Cooper (2000).

<sup>45</sup> Fue llevado a cabo por O'Moore(2000), sobre una muestra de 6.234 entrevistas.

## CANADÁ

Una investigación realizada por la Central de Sindicatos de Quebec demuestra que una o un asalariado sobre tres es afectado por el acoso psicológico en el trabajo. En efecto, el estudio<sup>46</sup>, dirigido por el profesor Angelo Soares del Departamento organización y recursos humanos de la Escuela de gestión del UQAM, revela que un 11% de los encuestados dice vivir actualmente mobbing, un 18% lo ha vivido durante los 12 últimos meses -elevándose a un 26% los que lo padecen desde hace más de 5 años- y un 6% son testigos. Los resultados recogidos por el Sr. Soares han causado gran expectación en Canadá y no dejan ninguna duda sobre la amplitud del fenómeno.

Un dato muy interesante de esta investigación -y que personalmente considero de los más fiables- es que para el 45% de los afectados, el acoso psicológico en el trabajo comenzó después de un cambio de organización. En esta investigación se recoge que las maniobras más frecuentemente sufridas son: insinuaciones (66%), miradas negativas (58%), gente que habla a su espalda (53%), un superior que limita posibilidades de expresar su opinión (45%).

Asimismo, al interrogar sobre la frecuencia de las maniobras, constató que en un 48% de los casos estas maniobras se repetían con una alternancia de dos a tres veces por semana a todos los días.

Finalmente el estudio revela un dato que puede sorprender a más de uno, y este es que el 53% de los casos de presión laboral tendenciosa, lo generaron compañeros de trabajo de igual rango (mobbing horizontal o lateral), y el resto, superiores o inferiores.

---

<sup>46</sup> El estudio fue llevado a cabo con el sistema “cuestionario-correo”, sobre un muestreo de trabajadores del sector de la enseñanza.

## ESTADOS UNIDOS

En los Estados Unidos, las estadísticas sobre la violencia en el trabajo han venido de la mano de los asesinatos. De este modo se ha extraído un dato colateral que no deja de ser impactante, y este es que anualmente son asesinados casi mil americanos en el trabajo (20 trabajadores a la semana mueren asesinados en su puesto de trabajo) y el homicidio en el lugar de trabajo se ha convertido en la causa principal de la muerte para las mujeres y la segunda causa principal de la muerte para los hombres<sup>47</sup>.

Según un estudio comparativo de los años 1992-1996 de la Oficina para la persecución del crimen nacional, durante cada año, los residentes en Estados Unidos experimentaron más de 2 millones de ataques violentos mientras trabajaban.

## JAPÓN

En Japón la recesión económica severa actual ha supuesto romper con uno de los axiomas que se tenían asumidos históricamente, tanto por la empresa como por el trabajador japonés, cual era permanecer con una compañía durante toda la vida laboral. La pérdida de sistemas de seguridad en el empleo ha ido acompañada por mobbing, especialmente de "cuello blanco". Así, la Unión de Encargados de Tokio estableció un "teléfono directo bullying" que recibió más de 1.700 consultas en dos periodos cortos en junio y octubre de 1996. La tensión era una queja común de todos los trabajadores que llamaban, solicitando en muchas ocasiones información urgente sobre tratamiento de salud mental.

## UNIÓN EUROPEA

---

<sup>47</sup> Chapell, Duncan y Di Martino, Vittorio. "Violence at work" (2n edition). Geneva, Internacional Labour Office, 2000, pág.8.

Según Paoli Pascal, encargado del Proyecto de la Fundación Europea para la mejora de condiciones de vida y de trabajo (Dublín, Dic. 2000), el 9% de los trabajadores de la UE están sujetos a mobbing.

Por sectores este porcentaje se concentra en la Administración (14%), hoteles y restaurantes (13%), y otros servicios (12%).

Por países, se aprecian notables diferencias, pero aquí el autor ya advierte de que seguramente puede responder al distinto grado de sensibilidad que existe en los países sobre esta cuestión. Así tenemos el 15% en Finlandia, el 14% en Reino Unido y los Países Bajos, el 12% en Suecia, el 11% en Bélgica, pero solamente el 4% en Italia y Portugal, y el 5% en España.

El estudio aporta un dato a retener por encima de los demás, desde un punto de vista de coste para los sistemas públicos de seguridad social; el 31% de los trabajadores sometidos a una presión laboral tendenciosa estuvo de baja laboral más de 12 meses.

En otro sentido puede citarse el Segundo Informe Randstad<sup>48</sup>, que partiendo de los estudios mencionados y de algunas críticas metodológicas, procede a hacer una serie de correcciones, concluyendo que el promedio europeo de trabajadores que habrían sufrido acoso moral en los últimos diez años, sería del 47%, sin que se sepa cual es el porcentaje de trabajadores que lo sufren en la actualidad.

Quizá pueda terminarse este capítulo, con las manifestaciones de la consultora de riesgos y corredora de seguros Marsh en el seminario <Hostigamiento y

---

<sup>48</sup> Randstad. "Calidad del Trabajo en la Europa de los Quince. El acoso moral". Segundo Informe Randstad. [www.randstad.es/Prensa/publicaciones.html](http://www.randstad.es/Prensa/publicaciones.html)

discriminación: los nuevos riesgos del empresario<sup>49</sup>, al afirmar que “las reclamaciones por acoso y discriminación en la empresa han crecido en los últimos años en una cifra superior al 30% en Europa, pero todavía no ha estallado este polvorín con la misma intensidad con que lo ha hecho en Estados Unidos”.

## **4.- TERMINOLOGÍA**

### **4.1.- Terminología que se está utilizando**

Si algo llama la atención desde el primer momento, cuando se estudia el fenómeno del mobbing a nivel internacional -pero también a nivel nacional-, esto es la gran diversidad de términos con que ha sido traducida esta palabra.<sup>50</sup>

Mobbing es la expresión reina del problema laboral que nos ocupa, siendo aceptada por todos -seguramente por su sincretismo-, pero cuando se trata de traducirla, o mejor dicho de conceptualarla en su traducción, se aprecia que lo que cada uno entiende por ello no es lo mismo. Aquí debemos encontrar la razón de la enorme divergencia que existe en materia estadística, y la necesidad de operar con una expresión conceptualizada<sup>51</sup>.

---

<sup>49</sup> Seminario realizado en París, organizado por la aseguradora francesa Scor.

<sup>50</sup> Aunque la palabra <mob> tiene su origen en el latín (mobile vulgus) y su traducción es multitud, turba, muchedumbre, no debe desconocerse para la acepción que nos ocupa, la influencia anglosajona con el verbo <to mob>, traducido como acosar, atropellar, atacar en masa a alguien.

<sup>51</sup> En este sentido **difiero** de Marie-France Hirigoyen, dado que entiendo que se trata de un problema único y no objeto de subdivisiones, mientras que para la autora de “El acoso moral en el trabajo”(pag.77) se podría distinguir entre mobbing -persecución colectiva-, bullying -concepto más amplio que va desde las bromas hasta la agresión física-,y el acoso moral -agresiones más sutiles-.

Igualmente **difiero** de la posición de Molina Navarrete, al defender que no exista un concepto jurídico suficientemente objetivo y unitario. “...por cuanto no será ni fácil, ni quizás conveniente, identificar un concepto jurídico suficientemente objetivo y unitario, ya, sobre todo, a la hora de reconducir la diversificadísima gama de conductas descritas en la sicología del trabajo como expresivas de acoso moral en los preceptos jurídicos hoy existentes, no siempre adaptados -sobre todo no siempre adaptables—a

A continuación voy a entrar en este campo terminológico divergente, que en ocasiones puede incluso ser calificado de chirriante, pero que es absolutamente necesario conocer si se desea estudiar a nivel internacional o, como es aquí el caso, para profundizar en una traducción al castellano conceptualizada.

ATESTAR. Es la expresión que, guiada por el profesor Leymann, se ha asentado en Escandinavia, Alemania, e incluso en Italia. Este término no ha encontrado igual resonancia en nuestro país, donde teniendo los significados de hartar y propinar<sup>52</sup>, más o menos relacionados con la idea, no es un verbo de uso común. Por otro lado, esta expresión debía conjugarse con el resultado de dicho comportamiento, que en palabras de Leymann era el “psicoterror laboral”<sup>53</sup>.

BOSSING. No es propiamente un sinónimo de mobbing, sino que se utiliza por algunos autores como una modalidad. Así lo que es la presión del “jefe”(boss en inglés), le llaman bossing, y al resto de supuestos, le denominan mobbing.

BULLYING. No obstante estar siendo relegada esta expresión en algunos países anglosajones, en favor de mobbing, por su componenda física o de contacto material -cuando el mobbing normalmente no llega a estos extremos-, es la que sigue primando en el mundo anglosajón (Estados Unidos y Australia).

“BURN-OUT”<sup>54</sup>. Es una terminología americana que se traduce por la expresión coloquial “estar quemado”, y más exactamente como “Síndrome de desgaste

---

esta nueva fenomenología de conflictos socio-laborales”.Revista Quincenal de Aranzadi Social nº 18, enero 2002 (pág.56-57).

<sup>52</sup> Diccionario de la Real Academia Española de la Lengua.

<sup>53</sup> Leymann, H. (1996). “The content and development of mobbing at work”. *European Journal of Work and Organizational Psychology*, 5, pág.4.

<sup>54</sup> Christina Maslach y Michel Leiter. "The truth about burn-out". En este libro se hace una reflexión sobre las grandes compañías y su gestión del trabajo, donde el trabajo humano ha sido relegado a un nivel muy bajo comparativamente hablando con la producción. Así la exigencia de producción, ha conducido a situaciones diarias demasiado serias, a lugares de trabajo fríos, a trabajadores psicológicamente exhaustos

profesional”. No es propiamente un sinónimo de mobbing, pues se referiría a las consecuencias del mobbing, pero también puede referirse a las consecuencias de un trabajo no estimulante o rutinario, o a las propias consecuencias de una situación personal. Así el síndrome del desgaste profesional es un trastorno adaptativo crónico asociado al inadecuado afrontamiento de las demandas psicológicas del trabajo que daña la calidad de vida de las personas que lo padecen y disminuye sus prestaciones profesionales. El burn-out es una patología profesional, mientras que el mobbing es un problema laboral, que puede llegar a generar patología.

VIOLENCIA EN EL TRABAJO (“violence at work”). Es la expresión que ha escogido la Organización Internacional del Trabajo (OIT) para referirse a la cuestión en sus informes de 1998 y 2000.

VIOLENCIA HORIZONTAL, ACOSO (HOSTIGAMIENTO) PSICOLÓGICO O TERRORISMO PSICOLÓGICO<sup>55</sup>. Son expresiones que se están barajando en el mundo principalmente anglosajón, como soluciones de compromiso para unificar la terminología dispar antedicha<sup>56</sup>. El Tribunal de Justicia de las Comunidades Europeas ha utilizado recientemente el término “acoso psicológico” para traducir “*harcèlement moral*” en la sentencia del Tribunal de Primera Instancia de 23 de enero de 2002 en el asunto T-237/00, Patrick Reynolds/Parlamento Europeo<sup>57</sup>.

---

y sin reconocimiento cotidiano de su prestación -solo final-, todo lo cual lleva a una desvinculación del trabajador con la empresa.

<sup>55</sup> Otros términos utilizados en USA son:

- Workplace harassment.- Bassman, E. (1992) Abuse in the Workplace. Westport, CT: Quorum Books.
- Mistreatment.- Price Spratlen, L. (1995) Interpersonal conflict which includes mistreatment in a university workplace. Violence and Victims, 10, 285-297.
- Abuso emocional.- Keashly, L. (1998) Emotional abuse in workplace: Conceptual and empirical issue. Journal of Emotional Abuse, 1, 85-117.

<sup>56</sup> En nuestro país la siguen los psicólogos Jesús Pérez Bilbao, Clotilde Nogareda Cuixart, Félix Martín Daza, Tomás Sancho Figueroa. Mobbing, violencia física y acoso sexual. Ed.Instituto Nacional de Seguridad e Higiene en el Trabajo. Madrid 2001.Pág.7, 16 y ss

<sup>57</sup> Si bien debe hacerse notar que la sentencia no trata el tema; se traduce el término francés porque así lo alega una de las partes, pero no lo trata específicamente.



VIOLENCIA PSICOLÓGICA EN EL TRABAJO Y WORKTRAUMA. Son expresiones nuevas que pretenden un acercamiento al problema desde la posición de la víctima.

STRESS PSICOSOCIAL. Es una expresión italiana, que algunos autores están manejando para desligarse de la terminología inglesa y escandinava, en una línea próxima a la española.

ACOSO MORAL ( O PSICOLÓGICO) EN EL TRABAJO. En estos momentos es la expresión que ha alcanzado más éxito en nuestro país. La presentación en el Congreso de los Diputados los días 13 y 14 de noviembre de 2001 por el Partido Socialista Obrero Español<sup>58</sup>, de dos Proposiciones de Ley sobre el derecho a no sufrir acoso moral en el trabajo (penal y laboral respectivamente), ha supuesto un aldabonazo terminológico en nuestro país a favor de una expresión propia: acoso moral en el trabajo.<sup>59</sup>

#### **4.2.- Filtrado terminológico**

A mi modo de ver, gran parte de la confusión popular que existe sobre la pregunta ¿qué es el mobbing? o ¿quién sufre mobbing?, deriva de no tener una expresión suficientemente explicativa del concepto en nuestra lengua. Todo el mundo -o mucha gente- dice saber qué es el mobbing, pero cuando después se profundiza

---

<sup>58</sup> BOCG 23-11-01

<sup>59</sup> Esta elección terminológica se ha refrendado recientemente por el Gobierno de la Nación, como es de ver en la contestación a la pregunta parlamentaria de fecha 12-7-04 en el <Control de la acción del Gobierno> sobre Políticas reales de empleo previstas para lograr el pleno derecho de igualdad de oportunidades entre hombres y mujeres (BOCG 29-7-94, pág.95): Respuesta: “*Establecer garantías para la protección adecuada de derechos fundamentales en el marco del contrato de trabajo, tales como la intimidad o la dignidad frente al acoso sexual y el acoso moral, para lo que se modificará el Estatuto de los Trabajadores*”.

sobre el tema , está claro que cada uno ha traducido la expresión mobbing de forma muy personal<sup>60</sup>.

Si se quiere avanzar en el conocimiento de cómo afecta el mobbing a las relaciones laborales actuales, es absolutamente necesario establecer y utilizar una terminología lo más unívoca posible, pues de lo contrario nos podemos perder en la efervescencia del momento, cuando no en banalizar el problema.

Me parece absolutamente primordial, si queremos no sólo constatar este problema, sino mitigarlo en la medida de lo posible, rechazar conceptos como terrorismo laboral, psicoterrorismo u otros similares. La gente que tiene la desgracia de padecer en sus carnes el terrorismo, en sus distintas manifestaciones, fácilmente advertirá que en modo alguno puede compararse su situación, con los problemas laborales que puedan surgir en el desarrollo de un trabajo. El mobbing y el terrorismo son conceptos radicalmente distantes -por fortuna-, y considero que ninguna ayuda se aporta con esta comparación en alarma social.

En la misma línea de superación por falta de propiedad, se ubicarían los términos violencia horizontal, y violencia psicológica en el trabajo, pues se quiera o no, la expresión violencia tiene en el uso lingüístico coloquial, un tamiz de contacto físico que no se llega a alcanzar normalmente en el mobbing. <sup>61</sup>

Asimismo, si no queremos tener un concepto personal o subjetivo en cada individuo de lo que es el problema del mobbing, necesariamente debe buscarse una traducción inteligible a dicho término anglosajón, que sea lo más próxima al concepto que tenemos del mismo. En esta búsqueda del término-concepto, no

---

<sup>60</sup> En este sentido, entiendo como muy gráficos los cuatro artículos que dan pie al presente trabajo, donde la interpretación del concepto mobbing, es todo menos coincidente.

<sup>61</sup> En este sentido bueno es recordar que ya Leymann -al justificar la utilización del término mobbing-, rechaza otro término “bullying” -usado por los investigadores ingleses y australianos- por las connotaciones de violencia física que lleva aparejada. Leymann, H. (1996). “The content and development of mobbing at work”. *European Journal of Work and Organizational Psychology*, 5 .pág.3.

encuentran encaje expresiones como mobbing, bossing, bullying, “burn-out”, worktrauma, por razones obvias de idioma ajeno, ni stress psicosocial porque sencillamente no creo que identifique gran cosa, pero incluso tampoco la expresión atestar, pues no se utiliza por el común de las gentes de nuestro país, y por ende tampoco pueden satisfacer la antedicha necesidad; tampoco me parece lo más acertado traducir mobbing por otra expresión de Leymann <psicoterror laboral>, dado que el psicoterror laboral es la consecuencia del mobbing -o puede ser una de las consecuencias-, pero no es la conducta en sí misma.

Mención aparte merece la expresión acoso moral en el trabajo -que algunos la han puntualizado como acoso psicológico en el trabajo-. Sin lugar a dudas es la mejor de cuantas se han recogido hasta el momento, pues localiza el mobbing en el ámbito que tiene lugar -en el ámbito laboral- y resalta que se encuentra en un estadio previo a la agresión física -que insisto no es lo característico del mobbing-. Además esta expresión ha obtenido un refrendo en el mundo de la política -como ya se ha dicho-, y con ello en los medios de comunicación, lo que ha ayudado a la “identificación colectiva del término”.

#### **4.3.-Presión laboral tendenciosa “versus” acoso moral (o psicológico) en el trabajo**

A mi modo de ver, y ya reconocidas las bondades de la traducción de mobbing por acoso moral en el trabajo, entiendo como expresión traductora más ajustada y adecuada, la de presión laboral tendenciosa que da pie a la presente tesis. Cuestión terminológica no baladí, como así he intentado evidenciar con la titulación de la tesis trabajo, pues de una correcta traducción de la expresión mobbing se deriva, no sólo el entendimiento del problema en sus justos términos, sino la asimilación de él tanto por el sujeto pasivo como por el sujeto activo -con las facilidades inherentes de denuncia y autocorrección-, lo que unido a la seguridad jurídica que aporta todo acotamiento terminológico, legitima este posicionamiento en la traducción. Para ello

argumento siete razones, que bien pudieran releerse tras el apartado “Qué es mobbing”:

1.- Analizando esta nueva expresión, es fácil apreciar que al igual que ocurre con la expresión “acoso moral en el trabajo” centra el problema del mobbing en el mundo laboral, y también destaca que se trata de un problema que no precisa necesariamente de violencia física; pero quizás ya se podría decir que para esos supuestos límite y estadísticamente escasos en donde se llega a la violencia física, el término “presión tendenciosa” sería más adecuado que el de “acoso moral”, pues el primero los englobaría igualmente, sin dar pie a ningún tipo de duda jurídica, cosa que no puede decirse con la misma rotundidad de expresiones como acoso moral o acoso psicológico. De esta forma, la pretensión de un sujeto -sea empresario o trabajador- de conseguir que un trabajador “se marche”, mediante sistemáticos empujones, pisotones, estirones de orejas,...etc., al comenzar la jornada laboral por ejemplo, quedaría fuera de la traducción acoso moral<sup>62</sup>.

En el ámbito penal parece que la cuestión podría solventarse parcialmente acudiendo a otros tipos penales ya existentes y previos a uno específico (como la falta de lesiones del art.617 CP), pero en el ámbito laboral es claro que la exclusión por parte un posible reforma legal, de aquellos supuestos en los que se maniobra con violencia física, provocaría una laguna a nivel de Inspección de Trabajo o Tribunales, y aquí no debemos olvidar que la gravedad del comportamiento, no son unos pisotones o empujones, sino la tendenciosidad de tal comportamiento respecto a un sujeto concreto. Así las cosas, la primera ventaja del término “presión laboral tendenciosa” frente al de “acoso moral (o psicológico) en el trabajo” está servida: **la inclusión de la violencia física.**

---

<sup>62</sup> En este sentido debe repararse que en las dos Proposiciones de Ley que presentó el Grupo Parlamentario Socialista en fecha 23-11-01 para reglar expresamente el mobbing, no se incluye el supuesto de violencia física dentro del acoso moral -así se deduce tanto de la exposición de motivos como del concreto texto propuesto-.

Pero la preferencia de la terminología aquí postulada, evidentemente no es por la comprensión de unos supuestos estadísticamente pequeños que quedan al margen del término acoso moral en el trabajo, aunque de muy difícil explicación ante la opinión pública, si suceden y han quedado excluidos de la norma reguladora; lo es por otros motivos que paso a detallar.

2.- Considero que tiene mucha importancia, el que la frase “presión laboral tendenciosa” **conceptúe el problema desde el punto de vista del sujeto activo.** A diferencia de la frase “acoso moral (o psicológico) en el trabajo” que puede entenderse victimizada o protectora de la moral o la psique del acosado, la expresión aquí defendida pone el acento de forma indudable en el culpable, en el único culpable: aquel que tiene un comportamiento tendencioso. Con ello se refuerza la posición de quien sufre esta situación y solicita el amparo de la norma, pero también apunta ya la investigación en una dirección unívoca. No se trata de analizar la moral o la psique acosada de la víctima, se trata de estudiar la tendenciosidad del comportamiento del sujeto activo.

La importancia de este extremo puede verse a modo de ejemplo en la disquisición que lleva a cabo Aramendi Sánchez<sup>63</sup> entre acoso -que son las prácticas agresivas intencionadas sin resultado en la víctima- y acoso moral -que son dichas prácticas agresivas intencionadas con consecuencias dañinas en la víctima-. A mi modo de ver, las dos conductas son mobbing, pues el hecho de que se materialice una baja laboral, u otro estigma, no deja de ser accesorio si la víctima ha sufrido en su persona dicho comportamiento sistemático; dependerá de la fortaleza del sujeto pasivo, del tiempo que tarde en darse cuenta que es víctima de mobbing, etc., pero desde luego -y lo digo con total rotundidad porque no sería humanitario exigir un daño psíquico a la víctima para ampararle judicialmente y no sería respetuoso con derechos fundamentales constitucionales (art.10 y 15 CE)-, si se han producido dichas prácticas, existe mobbing aunque no haya patología; **el mobbing no exige**

---

<sup>63</sup> Pablo Aramendi. “Acoso moral: su tipificación jurídica y su tutela judicial” Aranzadi Social. Revista Quincenal nº2. Abril 2002, pág.66.

**daño en el sujeto pasivo.** Sin embargo, el hecho mismo de que se haya llegado a dicha disquisición -errada en mi modesto entender-, proviene de haber traducido mobbing como acoso moral en el trabajo -desde el punto de vista de la víctima, del daño moral sufrido por la víctima-, circunstancia que se soslaya si se traduce mobbing desde el punto de vista del sujeto activo -presión laboral tendenciosa- .

3.- Por otro lado, el que se conceptúe el problema desde el punto de vista del sujeto activo, en lugar de entenderlo desde el punto de vista del sujeto pasivo - desde la moral laboral de la víctima-, **permite incluir además del mobbing individual, el mobbing plural**<sup>64</sup>, esto es, el que se lleva a cabo no contra un trabajador sino contra varios trabajadores.

Es el caso del hostigamiento sistemático respecto a una sección de trabajadores “no suficientemente productiva” y donde se puede dar el caso de que unos trabajadores hayan causado baja por depresión y otros no. Solicitada la aplicación del art.50 ET<sup>65</sup>, si entendemos mobbing como presión laboral tendenciosa, es fácil apreciar respecto a “todos” los trabajadores, su concurrencia o no. Pero si traducimos mobbing como acoso moral, estamos personalizando en la víctima el comportamiento, y es fácil que obtengamos respuestas diferentes, en función de la resistencia moral o psíquica de cada trabajador.

4.- En cuarto lugar, **la palabra “moral” de la traducción “acoso moral en el trabajo” es desmedidamente amplia en su concepto.** ¿Qué se entiende por moral? ¿Existe una moral -incluso en el puesto de trabajo-, o existen tantas morales como individuos están prestando servicios?

---

<sup>64</sup> Este sería el caso de las sentencias dictadas por el TSJ de Navarra, y que son comentadas en la última parte, de fechas 30-4-01, 18-5-01 y 15-6-01.

<sup>65</sup> El art.50 del Estatuto de los Trabajadores regula la extinción de la relación laboral a instancia del trabajador por incumplimientos graves del empresario.

Este problema de extensión conceptual, debe ser correctamente ponderado, pues no hay que olvidar que si buscamos solucionar un problema, y para ello utilizar -entre otros medios- la ley, ésta debe contener terminología suficientemente precisa, pues de lo contrario vamos abocados a la “legislación en blanco” y a la inseguridad jurídica. La palabra “moral” por ende -a mi modo de ver-, no sirve al fin teleológico de corregir un problema, pues genera otros de tal calado, por su inespecificidad, que mucho me temo nos encontremos ante los Tribunales discutiendo qué es la moral en el trabajo<sup>66</sup>.

5.- Toda regulación o normativa, tiene que asumir un grado de concreción -pues la realidad siempre supera lo previsto e incluso lo previsible-, concreción que es acotada por los Tribunales en la subsunción del supuesto de hecho a la referida norma. Esto es un imponderable, pero el grado de especificidad sí que está en manos del legislador, del estudioso, del traductor,... Dentro de la frase “presión laboral tendenciosa”<sup>67</sup> esta última palabra tiene un carácter claramente definidor de lo que es el mobbing. **La tendenciosidad, tanto por adjetivar toda la frase, como por su doble vertiente finalista y peyorativa, sirve para aquilatar de forma significativa la dificultad conceptual.**

Si algo identifica el mobbing por encima de todo, no es la concurrencia de una presión o un acoso sobre el trabajador; es que dicho acoso o presión es tendencioso, que busca una finalidad y esa finalidad no es admisible en nuestro mundo de relaciones laborales. Un trabajador puede ser presionado (acosado) o sentirse presionado (acosado) en el trabajo -máxime en la sociedad acelerada actual-, pero tal situación por sí sola no tiene porqué ser censurable o recriminable; es claro, que dejando a un lado trabajos teóricos prácticamente contemplativos, el puesto de trabajo es retribuido para obtener con ello una producción, y ésta es calibrada entre

---

<sup>66</sup> Las mismas objeciones se pueden trasladar a la variante de la expresión, acoso psicológico en el trabajo. ¿Qué es lo psicológico?

<sup>67</sup> Sinopsis del concepto de mobbing aquí defendido (*Mobbing es la presión laboral tendente a la autoeliminación de un trabajador mediante su denigración*)

otros factores en tiempo; podríamos llegar a decir que la presión o el acoso en el puesto laboral es hasta ciertos límites, connatural al mismo, en una economía de mercado como la nuestra. La cuestión da un vuelco considerable cuando esa presión o acoso laboral supera los límites racionales, cuando busca una finalidad que se rechaza o repugna por la colectividad, en definitiva cuando es tendenciosa.

La importancia de este punto, la tendenciosidad, puede verse con un ejemplo; se han dado casos en los que el trabajador formuló una petición a la empresa con base en su orientación sexual<sup>68</sup>; trascendido el tema a los medios de comunicación, éstos se presentaron en la empresa y divulgaron la petición; el trabajador causó incapacidad temporal con el diagnóstico de depresión por angustia moral en su trabajo derivada de los medios de comunicación. Puestos a analizar si existió mobbing o no, es fácil que debiéramos afirmar que se había producido un acoso moral (o psicológico) en el trabajo, pero no una presión laboral tendenciosa - porque no hubo tendenciosidad- .

**6.- Si mobbing lo traducimos por presión laboral tendenciosa, por primera vez estamos conceptualizando el término, al aportar a la terminología la esencia del concepto, y esta esencia es que dicho comportamiento se realiza buscando una finalidad y que dicha finalidad no es admitida por el ordenamiento laboral.**

Al exigirse terminológicamente la tendenciosidad, que <tienda a> , que concurra una finalidad, prácticamente estamos descartando conductas puntuales o de tracto único como mobbing; tales conductas podrán ser sancionadas en su caso conforme a su gravedad, pero no serán mobbing pues no responden a esa idea de finalidad o plan previo. Con ello se incorpora implícitamente, un elemento reconocido

---

<sup>68</sup> En el mes de noviembre de 2002, todos los medios de comunicación dieron la noticia de que un guardia civil destinado en Mallorca, con orientación sexual homosexual, había solicitado la autorización correspondiente para utilizar una vivienda militar con su pareja, y las dificultades normativas que ello tenía. Como consecuencia de la presión mediática, los mismos medios de comunicación daban la noticia, unos días después, de que el agente guardia civil había causado baja por depresión.



expresamente por la gran mayoría de los autores, y este es el requisito temporal del mobbing.

Desde Leymann hasta Molina Navarrete<sup>69</sup>, por poner simplemente dos ejemplos, se ha hecho hincapié en este aspecto que podríamos denominar “proceso de estigmatización de la víctima”. No estoy de acuerdo con estos autores en la exigencia temporal que realizan, pues considero que a ningún trabajador le podemos obligar a estar soportando durante 6 meses la presión o el acoso, con el fin de poderle aplicar luego la normativa anti-mobbing, y tampoco sobre el hecho de que tenga que haber una manifestación a la semana como mínimo, para estar ante una situación de acoso moral. Entiendo que estas exigencias temporales son arbitrarias, hacen recaer la carga de la prueba en el trabajador -con las consecuencias terribles que esto tiene para la víctima- y que sobre este extremo no se puede generalizar, debiéndose estar al caso concreto; pero tienen el aspecto positivo -que a mi me interesa aquí-, de remarcar que el mobbing precisa de una persistencia en el tiempo, de finalidad, y esta exigencia la obtenemos con la traducción “presión laboral tendenciosa” y no con la de “acoso moral (o psicológico) en el trabajo”.

Igualmente, y por lo que respecta a la palabra tendenciosa en su <acepción peyorativa> , está introduciendo en el término un aspecto del concepto tremendamente importante, y este es que dentro de la acepción mobbing, sólo quedan incardinadas aquellas conductas de hostigamiento, de acoso, de presión, que sean repugnantes para la conciencia social colectiva. Todos nos hemos podido sentir

---

<sup>69</sup> Cristóbal Molina Navarrete. La tutela frente a la “violencia moral” en los lugares de trabajo: entre prevención e indemnización. Revista Quincenal Aranzadi Social nº 18 (enero 2002), pág.60. *“Consecuentemente, cabe delimitar el concepto jurídico de acoso moral, en un plano descriptivo, analítico y detallado, como toda aquella situación de conflicto interpersonal o grupal en la que, como medio para poner fin al mismo, una persona o un grupo de personas deciden, formal o informalmente, expresa o tácitamente, ejercer sobre otra persona, prevaleciendo, de cualesquiera relación de poder asimétrico instaurada en el lugar de trabajo, una violencia psicológica extrema, de forma sistemática (pluralidad de actuaciones dirigida a un fin y predeterminada o planificada) y recurrente (al menos una vez por semana), durante un tiempo prolongado (más de 6 meses), con el fin de conseguir su estigmatización (marcado) o aislamiento (vacío) respecto del grupo, haciéndole perder su autoestima personal y su reputación profesional, bien para ensayar las «ventajas competitivas» de un estilo autoritario de gestión afirmando su poder (síndrome del chivo expiatorio, «para que aprenda quién manda»), bien para provocar su dimisión mediante una fórmula alternativa que cree la apariencia de autoexclusión (expulsión indirecta o dimisión provocada).”*

en un momento concreto de nuestro trabajo, moralmente hostigados, psicológicamente presionados o acosados; el ejemplo típico es el del pedido “que tiene que estar” para una fecha concreta, que genera por parte del empresario y hacia el trabajador, lo que éste percibe moralmente como un acoso, una presión, un hostigamiento; sin embargo a ninguno se nos ocurre -al menos a priori- entender que estamos frente a un supuesto de mobbing. Únicamente cuando este comportamiento de acoso o presión moral, se reitera respecto a un trabajador (o una concreta pluralidad de trabajadores en el supuesto de mobbing plural, arriba mencionado) con la finalidad de minar perversamente la aptitud laboral de dicho trabajador, entendemos que nos encontramos ante un supuesto que debe ser erradicado por atentar a nuestra conciencia social colectiva.

Así, y a diferencia de la traducción “acoso moral en el trabajo” -que induce a incluir los supuestos lícitos e ilícitos vistos-, la terminología “presión laboral tendenciosa” permite delimitar mejor su concepto, mediante la acepción peyorativa de la tendenciosidad, y excluir supuestos que en modo alguno son constitutivos de mobbing.

#### **7.- La traducción de mobbing por acoso moral ha caído en desgracia tras la Ley 62/2003**

Tal y como detallo en un apartado posterior, al analizar la Ley 62/2003 de 30 de diciembre (de medidas fiscales, administrativas y del orden social), la incorporación a nuestro ordenamiento jurídico de la figura del acoso de forma acotada, y con exclusión del mobbing, ha supuesto, sino la defenestración de esta traducción, sí un serio varapalo a la misma.

La traducción de mobbing por acoso moral -realizada por la inmensa mayoría en nuestro país- sufrió ya un enturbamiento con la Directiva 2002/73/CE de 23 de septiembre, sobre igualdad hombre-mujer, modificadora de la Directiva 76/207/CEE, de 9 de febrero, relativa a la aplicación del principio de igualdad de trato entre hombres y mujeres en lo que se refiere al acceso al empleo, a la

formación y a la promoción profesionales, y a las condiciones de trabajo. En esta Directiva se definía el acoso y el acoso sexual, en unos términos claramente dispares a los del mobbing, y así se entendía por:

- *acoso*.- *la situación en que se produce un comportamiento no deseado relacionado con el sexo de una persona con el propósito o el efecto de atentar contra la dignidad de la persona y de crear un entorno intimidatorio, hostil, degradante, humillante u ofensivo;*

- *acoso sexual*.- *la situación en que se produce cualquier comportamiento verbal, no verbal o físico no deseado de índole sexual con el propósito o el efecto de atentar contra la dignidad de una persona, en particular cuando se crea un entorno intimidatorio, hostil, degradante, humillante u ofensivo.*

Las definiciones de esta Directiva no han tenido hasta el momento una trasposición literal en nuestro ordenamiento jurídico, pero sí se ha llevado a cabo ese proceso con las Directivas 2000/78/CE de 27 de noviembre, sobre el establecimiento de un marco general para la igualdad de trato en el empleo y la ocupación frente a la discriminación basada en la religión, convicciones, discapacidad, edad, y orientación sexual; y la 2000/43 de 29 de junio, para la aplicación del principio de igualdad de trato de las personas independientemente de su origen racial o étnico. Ello se ha llevado a cabo con la Ley 62/2003 de 30 de diciembre, de medidas fiscales, administrativas y del orden social. El art.28 de esta Ley realiza la siguiente definición: *“Acoso: 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.”*

A partir de este momento la figura del acoso no es de interpretación subjetiva, sino que se constituye en una figura jurídica de nuestro ordenamiento positivo, con lindes claros, y por tanto también excluyentes. Consecuencia de este contorno excluyente del acoso, es que el mobbing -que evidentemente no tiene por qué ir relacionado con la raza-etnia, religión-convicciones, edad, discapacidad u orientación sexual (cuestión que se desarrolla con más profundidad en el apartado “El mobbing y la Ley 62/2003”)- ya no es acoso jurídicamente, y por lo tanto una traducción de mobbing al castellano, por un término -acoso moral- próximo a algo

que no es -acoso-, evidentemente no ayuda a su definición, y con ello tampoco a su identificación, ni corrección.

Así las cosas, las razones para esta advertencia terminológica de que la expresión “acoso moral” ha caído en desgracia, se encuentran no sólo ya en que todos los acosos sancionados legalmente (los acosos antijurídicos) son un ataque a la moral o la psique de la persona; ¿o es que acaso alguien duda de que la persona afecta a un acoso sexual, a un acoso por discapacidad, o a un acoso por raza-etnia, religión-convicciones, discapacidad, edad u orientación sexual, no está sufriendo un ataque a su moral<sup>70</sup> o a su psique?. Están también en que, a partir de este momento - seguramente sin ser consciente de ello el legislador-, la proximidad terminológica entre acoso y acoso moral, puede conducir a un resultado desfavorable para la víctima de mobbing, si no concurren -como suele ser lo normal- circunstancias relativas a raza-etnia, religión-convicciones, discapacidad, edad u orientación sexual. Así la víctima de mobbing -expresión traducida al castellano por la inmensa mayoría de la población como acoso moral- que acuda a los Tribunales manifestando que es víctima de acoso, se puede encontrar con una reacción del Magistrado, interrogándole sobre la existencia de características personales como la raza-etnia, la religión-convicciones, la edad o la orientación sexual; y si la respuesta es negativa - como ocurre en la inmensa mayoría de los casos de mobbing-, obtener una respuesta judicial desestimatoria, porque conforme al art.181 LPL en relación con el art.28 de la Ley 62/2003, no es víctima de acoso.

La respuesta judicial para la víctima de mobbing, en modo alguno debe ser ésta - como obviamente se desprende de toda la tesis-, pero para que eso se produzca es necesario la sensibilización y un conocimiento de la diferencia, lo que no se favorece con expresiones próximas (víctima de acoso, víctima de acoso moral, acoso, acoso moral,...), que pueden inducir al error.

---

<sup>70</sup> En este sentido de que todo acoso sexual -o como indica su autor “acoso por razón de género”- constituye un acoso moral, es especialmente revelador el trabajo de Lousada Arochena, J.F. “El acoso moral por razón de género”( Aranzadi Social. Revista Quincenal nº15. Enero 2004. Ed. Aranzadi.).

Como colofón de todo lo expuesto en este capítulo, se puede decir que la abundancia terminológica que rodea a la palabra troncal y original “mobbing”, más allá de llegar a ser en algunos casos chirriante, lo que ha generado es una confusión del concepto, o si se quiere una subjetivización del concepto mobbing, con claras consecuencias en las estadísticas, pero sobre todo con una consecuencia mayúscula, y ésta es que con ello se dificulta abordar el problema. Entiendo en este sentido, absolutamente necesario una identificación terminológica en nuestro país de la palabra mobbing, identificación-traducción que por motivos obvios no puede ser literal, y que deberá serlo conceptual, si queremos que dicha expresión identifique el problema. En este sentido, y frente a la expresión “acoso moral (o psicológico) en el trabajo” definiendo, por las razones supraescritas, la de “presión laboral tendenciosa”, que da título a la presente tesis.

## **5.- CONCEPTO**

Tal y como se ha expuesto desde el comienzo, si existe una urgencia en este momento sobre cualquier otra en materia de mobbing, esta es conceptualizarlo<sup>71</sup>. Es necesario tener un concepto de qué es mobbing, para poder prevenirlo, legislarlo, autocorregirlo y en su caso sancionarlo. No basta con saber que en el ámbito laboral se producen situaciones de enfrentamiento, desagradables, que a veces terminan con consecuencias terribles para los implicados; es necesario saber qué conductas constituyen mobbing, y cuales no -por mucha gravedad que estas otras tengan-, y sobre todo es vital que con ello deje “todo el mundo” de sentirse frívolamente víctima del mobbing; conceptualizar este problema, evitará el riesgo actual de su banalización.

---

<sup>71</sup> En palabras de los psicólogos Félix Martín Daza y Jesús Pérez Bilbao, así como del especialista en medicina del trabajo, Juan Antonio Lopez García-Silva (Conclusiones.NTP 476: El hostigamiento psicológico en el trabajo: mobbing), no existe en España una conceptualización del problema del mobbing, con sus especificaciones y consecuencias derivadas.

Establecer el concepto de mobbing no es una labor fácil, y no lo es porque no hay en el ámbito internacional -y menos en el nacional donde la cuestión es incipiente- un mínimo consenso sobre los límites de este problema. Como ya dije al comienzo de la tesis, el éxito terminológico es de tal calado que se podría decir incluso que todo el mundo está sometido al término mobbing, por encima del propio concepto.

Veamos esta divergencia apuntada para después intentar aquí su conceptualización, primero desde un punto de vista negativo, y después desde un punto de vista positivo.

## **5.1.- Conceptos autorizados de mobbing**

### **5.1.1.- *Conceptos doctrinales***

- Heinz Leymann<sup>72</sup>, principal artífice de la actual sensibilización sobre la materia, definía el mobbing como aquel fenómeno en que una persona o grupo de personas ejerce una violencia psicológica extrema, de forma sistemática y recurrente -al menos una vez por semana- y durante un tiempo prolongado -más de seis meses- sobre otra persona en el lugar de trabajo, con la finalidad de destruir las redes de comunicación de la víctima o víctimas, destruir su reputación, perturbar el ejercicio de sus labores y lograr finalmente que esa persona o personas acaben abandonando el lugar de trabajo.

- Para Stale Einarsen<sup>73</sup>, el mobbing ocurre cuando alguien, de modo persistente y durante cierto periodo de tiempo, es objeto de comportamientos denominados

---

<sup>72</sup> Heinz Leymann,. “Mobbing: la persécution au travail”. Ed. Du Seuil. París.1996, pág.26.

<sup>73</sup> Stale Einarsen, “Bullying and Harassment at Work: Epidemiological and Psychological Aspects”. PhD thesis, Department of Psychological Science, University of Bergen (1996)

negativos por parte de otro u otros, en una situación donde, por diferentes razones, puede tener dificultades para defenderse por sí mismo.

- Marie France Hirigoyen<sup>74</sup> recoge uno de los conceptos más amplios de mobbing, al entender por tal “cualquier manifestación de una conducta abusiva y, especialmente, los comportamientos, palabras, actos, gestos y escritos que puedan atentar contra la personalidad, la dignidad, o la integridad física o psíquica de un individuo, o que puedan poner en peligro su empleo, o degradar el clima de trabajo”.

- Para Mauro Azevedo De Moura<sup>75</sup>, el mobbing es “el establecimiento de comunicaciones no éticas, generalmente entre un superior perverso y su subordinado, que se caracteriza por la repetición de comportamientos hostiles, técnicas de desestabilización e intrigas contra un(a) trabajador(a) que desarrolla como reacción graves problemas psicológicos duraderos; un proceso destructivo sutil, que puede llevar a la discapacidad permanente, como así también a la muerte de la víctima.”

- Piñuel y Zabala<sup>76</sup> entiende el mobbing como aquel acoso que se produce en el lugar de trabajo, “con el objetivo de intimidar, apocar, reducir, aplanar, amedrentar y consumir emocional e intelectualmente a la víctima, con vistas a eliminarla de la organización o a satisfacer la necesidad insaciable de agredir, controlar y destruir que suele presentar el hostigado, que aprovecha la situación que le brinda la situación organizativa particular (reorganización, reducción de costes, burocratización,

---

<sup>74</sup> Marie-France Hirigoyen. El acoso moral en el trabajo. Distinguir lo verdadero de lo falso. Ed. Paidós Ibérica. Barcelona 2001, pág.19 (Traducido por Núria Pujol i Valls.)

<sup>75</sup> Azevedo de Moura, Mauro. “Assédio moral”. Temas de Recursos Humanos. [http://www.ismabrasil.com.br/pg\\_pde\\_003.htm](http://www.ismabrasil.com.br/pg_pde_003.htm)

<sup>76</sup> Iñaki Piñuel Y Zabala. Mobbing.Cómo sobrevivir al acoso psicológico en el trabajo. Ed. Sal Terrae. Santander, 2001, pág. 55.

cambios vertiginosos,...etc.) para canalizar una serie de impulsos y tendencias psicopáticas”.

### 5.1.2.- *Conceptos normativos*

- La Ley Básica de Prevención de Riesgos de Suecia -primer país en legislar expresamente sobre mobbing- , lo define como “recurrentes acciones reprobables o claramente hostiles frente a un trabajador o trabajadores, adoptadas en el ámbito de las relaciones interpersonales entre los trabajadores de forma ofensiva, y con el propósito de establecer el alejamiento de estos trabajadores respecto de los demás que operan en un mismo lugar de trabajo”, para poco después recordar: “el empresario es responsable de los riesgos que puedan manifestarse en el ámbito de trabajo, tanto físicos como psicológicos, y para prevenirlos debe planificar y organizar el trabajo de tal forma que garantice un ambiente laboral saludable, para lo cual debe dejar patente, mediante el ejercicio del poder de dirección, su firme decisión de no consentir conductas de acoso, y su firme resolución de atajar y erradicar tales conductas mediante la aplicación del poder disciplinario y del poder sancionador”. La "Vocacional Rehabilitation Act " de 21-9-1993 -con entrada en vigor en 1994- estableció además, que las organizaciones están obligadas a presentar un plan de rehabilitación vocacional cuando un empleado haya estado de baja durante un mes, o diez veces en los últimos doce meses, con lo que en palabras de María Concepción Sáez Navarro<sup>77</sup>, se pretende transferir así los costes del problema a su origen, que no es otro que el lugar de trabajo.

- El Código Laboral Francés<sup>78</sup> se refiere en los siguientes términos: “Ningún trabajador puede sufrir las conductas repetidas de acoso moral por parte de un

---

<sup>77</sup> Maria Concepción Sáez Navarro. Algunas cuestiones sobre el "mobbing" en el trabajo. Aranzadi Social 2001 Volumen 2, pág.3051 y ss.

<sup>78</sup> Modificación llevada a cabo por la Ley de modernización social de 17 de enero de 2002, que introduce el nuevo artículo L.122-49.



empresario, de su representante o de todo aquel que abuse de la autoridad que le confieren sus funciones, y que tengan por objeto o como efecto, una degradación de las condiciones de trabajo susceptible de afectar sus derechos y su dignidad, de alterar su salud física o mental o de comprometer su futuro profesional”.

- La ley belga de 11 de junio de 2002 relativa a la protección contra la violencia y el acoso moral o sexual en el trabajo, define el acoso moral como aquellas “conductas abusivas y reiteradas de todo género, externas o internas a la empresa o institución, que se manifiesten principalmente en comportamientos, palabras, intimidaciones, actos, gestos y escritos unilaterales, que tengan por objeto o por efecto atentar a la personalidad, la dignidad o la integridad física o psíquica de un trabajador, o de otra persona a la que este capítulo le sea aplicable, con ocasión de la ejecución de su trabajo, poner en peligro su empleo o crear un ambiente intimidatorio, hostil, degradante, humillante u ofensivo”.

- La propuesta de Ley 6410 presentada en la Cámara de Diputados Italiana en fecha 30-9-99, define el acoso moral como “los actos y comportamientos llevados a cabo por el empresario, o por los sujetos que tengan una posición jerárquicamente superior o igual grado o categoría en el conjunto de los trabajadores, hechos con el propósito de dañar a un trabajador con carácter sistemático, de modo perdurable y clara determinación”.

- La Carta Social Europea de 18-10-1961 (revisada en fecha 3 de Mayo de 1996) se refiere a él de la siguiente manera<sup>79</sup>: “ Para asegurar el ejercicio efectivo de los derechos de todos los trabajadores a la protección de su dignidad en el trabajo, las partes se comprometen junto con las organizaciones de empresarios y trabajadores a promover la sensibilización, la información y la prevención en materia de actos condenables o explícitamente hostiles u ofensivos dirigidos de modo repetido

---

<sup>79</sup> Art.26-2

contra todo asalariado en el lugar de trabajo y adoptar las medidas apropiadas para proteger a los trabajadores contra tales comportamientos”.

- La Comisión Europea, en un intento de aquilatar el concepto de mobbing, aceptó en fecha 14 de mayo de 2002<sup>80</sup> la definición propuesta por el Grupo de estudio Violencia en el Trabajo (con representantes de gobiernos, empresarios y sindicatos), como “un comportamiento negativo entre compañeros o entre superiores e inferiores jerárquicos, a causa del cual el afectado es objeto de acoso y ataques sistemáticos durante mucho tiempo, de modo directo o indirecto, por parte de una o más personas, con el objetivo y/o el efecto de hacerle el vacío”. Esta definición se confeccionó como paso previo para un proyecto de directiva comunitaria; que se orientará a que el empresario prevenga este tipo de comportamiento, se observen los derechos de los trabajadores afectados, se vigile su salud, y a que se emprenda una campaña de sensibilización en los Quince.

- El Consejo de la Unión Europea, tras examinar el <Informe sobre el acoso moral en el lugar de trabajo> de fecha 16-7-2001, remitido por el Parlamento y en donde se exponía ya la dificultad de una definición sobre el acoso moral, aprobó la Resolución de 3-6-2002 con la escueta frase : ...los agentes implicados deben perseguir una serie de objetivos, entre los que se encuentran....tener en cuenta los riesgos sociales tales como el estrés y el acoso en el trabajo...”<sup>81</sup>.

- La Proposición de Ley del Grupo Parlamentario Socialista de 23 de noviembre de 2001 a las Cortes Generales<sup>82</sup>, definía el acoso moral como “toda conducta abusiva o de violencia psicológica que se realiza de forma sistemática sobre una persona en el ámbito laboral, manifestada especialmente a través de reiterados

---

<sup>80</sup> Diario El País de fecha 15-5-01 (<http://www.mobbing.nu/prensaEP15052002-UEdefine.htm>) Benigno Varela Autrán “El acoso moral o mobbing en el trabajo”. (Constitución y justicia social. Cuadernos de Derecho Judicial. Ed. Consejo General del Poder Judicial. Madrid 2003, pág.265)

<sup>81</sup> DOCE 5-7-02

<sup>82</sup> BOCG 23-11-01

comportamientos, palabras o actitudes que lesionen la dignidad o integridad psíquica del trabajador y que pongan en peligro o degraden sus condiciones de trabajo”.

- La Nota Técnica Preventiva (NTP) 476 del Instituto Nacional de Seguridad e Higiene en el Trabajo lo configura como “una situación en la que una persona (o en raras ocasiones un grupo de personas) ejerce una violencia psicológica extrema, de forma sistemática y recurrente (como media una vez por semana) y durante un tiempo prolongado (como media unos seis meses) sobre otra persona o personas en el lugar de trabajo con la finalidad de destruir las redes de comunicación de la víctima o víctimas, destruir su reputación, perturbar el ejercicio de sus labores y lograr que finalmente esa persona o personas acaben abandonando el lugar de trabajo”.

- La Moción Legislativa aprobada por el Parlamento de Navarra aprobada en fecha 14-2-02, solicita al Gobierno de la Nación que se defina el acoso laboral en el trabajo como “el que en el marco de una relación laboral, y aprovechando la situación de poder que detentase por razón del cargo, función o encargo de tarea, ya sea con o sin relación jerárquica, con facultades de dirección, disciplinaria o sin ellas, llevase a cabo conductas de acoso psicológico que atentando contra la dignidad de otro u otros trabajadores pusiese en peligro la salud psíquica, con o sin consecuencias físicas, de forma persistente, que coloquen a la víctima en una situación de hostigamiento, serán responsables por los siguientes ilícitos civiles, laborales, administrativos o penales de acuerdo con lo dispuesto en los artículos siguientes.”

- La Proposición no de Ley sobre el acoso moral o psicológico en el trabajo planteada por el grupo parlamentario socialista a las Cortes Regionales de Castilla La Mancha en fecha 25-4-02, definía el mismo como “la conducta o combinación de conductas, contra un trabajador o varios de ellos, tanto dentro como fuera del puesto de trabajo, por parte de uno o varios acosadores -con independencia de la relación jerárquica existente-, consistente en una serie de acciones u omisiones

contra el acosado que, sin tener que comportar violencia física, son por si mismas capaces de afectar la salud mental y física de la víctima de acoso, de tal forma que el acosado queda completamente degradado como trabajador y como ser humano”.

## 5.2.- Qué no es mobbing

En la aproximación al concepto de mobbing, un camino complementario a los explorados y también previo, es enumerar aquellos supuestos que no deben ser confundidos, al margen de las proximidades que en algún extremo puedan tener. Tal proceso de destilación no es todo lo sencillo que pudiera parecer, pero sólo así se puede alcanzar la precisión necesaria para definir una figura jurídica. A tal fin van dirigidas las siguientes distinciones, para a continuación tratar, tanto el riesgo del falso mobbing, como si todo esto no está llegando a producir un cierto “miedo escénico” respecto al mobbing.

### 5.2.1.- *Distinciones necesarias*

- No es mobbing, el simple enfrentamiento con el empresario sobre una cuestión laboral;- Tal y como hace ver el Inspector de Trabajo y Seguridad Social Manuel Velázquez<sup>83</sup>, la violación de los derechos profesionales del trabajador afectado en su relación contractual laboral no es propiamente mobbing; en primer lugar por su finalidad, que no necesariamente es la de provocar un daño psicológico para el abandono de la empresa; y en segundo lugar por el aspecto temporal, al no ser en principio una conducta sistemática que perdura en el tiempo.

---

<sup>83</sup> Velázquez Fernández, Manuel. “La respuesta jurídico legal ante el acoso moral en el trabajo o mobbing”. [www.istas.ccoo.es](http://www.istas.ccoo.es)

• No es mobbing, el simple enfrentamiento con un trabajador sobre una cuestión laboral o no.- En este caso la posición de los contendientes -al menos a priori- es al mismo nivel, similar; en el mobbing no, tras ese hostigamiento sistemático dirigido a quebrar su integridad moral, y a hartarle, la situación de las dos partes es radicalmente asimétrica, pues una ya se encuentra hundida, o al menos con su autoafirmación tocada por el daño sufrido. Y tal y como se ha dicho antes, el enfrentamiento es puntual, y el mobbing responde a un plan.<sup>84</sup>

• No es mobbing, la antipatía unívoca o recíproca con el empresario u otro trabajador.- La disparidad de caracteres en las personas llega en ocasiones a manifestarse con especial virulencia, y ello es más fácil que ocurra en ambientes cerrados, como puede ser el centro productivo. En tales situaciones, y al margen incluso de la jerarquía interna<sup>85</sup>, es fácil que surjan roces, roces que en ocasiones son

---

<sup>84</sup> Una reciente sentencia ha hecho hincapié en esta diferencia; se trata de dictada por el TSJ Murcia en fecha 23-6-03, la que razona al respecto: “No se constata, por tanto, una transferencia de proyecciones o energías negativas propias de una situación de mobbing ni, en caso alguno, en grado constitutivo de mobbing, que se dirigiese contra la actora con ánimo de «victimizarla», que se manifestase como sublimación de la perversión, mezquindad y baja del sujeto activo en su tendencia a afrontar la dignidad del sujeto pasivo, cuya «victimización», de una manera u otra, con una amplia posibilidad de manifestación, se busca, hasta producir la sensación de que es inútil o indeseable, intentando degradarle, en su expresión más antijurídica, ruin, mezquina y baja, a una supuesta dimensión de cosa, abiertamente incompatible con lo más elemental de lo que es derecho y en caso alguno compatible con él, que nace, en su expresión esencial, de la dignidad humana (artículo 10 de la Constitución Española).

*Es más, aunque fuese posible, a la luz de un conjunto de criterios (lingüísticos, psicológicos, sociológicos, jurídicos, etc.), configurar una diversidad de graduaciones o formas de mobbing, desde el genuino, probablemente radicado en o surgido de un sujeto activo colectivo o plural, téngase en cuenta que «mob», del inglés, es traducible, en determinados contextos, como banda; y «mobbing», como ataque ejecutado por un grupo desordenado y/o descontrolado (o banda, cuadrilla, turba, etc.), cerco o acoso; hasta otras manifestaciones, posiblemente menos características, entre las que estaría el «bullying» o intimidación y el «bossing» o dominación por el jefe(hasta anular la personalidad), lo trascendente es la finalidad perseguida, de «victimización» y tal cosa no se ha acreditado.*

*De otra parte, parece enfatizarse este carácter colectivo o plural del sujeto activo, en relación con determinadas áreas y momentos lingüísticos del uso del inglés, donde es elocuente y esclarecedora la expresión «mob law» o «Lynch law», traducible a nuestro idioma, según contexto, como ley de Lynch y, traslaticiamente, como ley de linchar o ley de linchamiento (que implica la participación de una banda, cuadrilla, turba, grupo desordenado y/o descontrolado), y, en tales términos, cabría concluir que el mobbing, en su pluralidad de manifestaciones y grados podría caracterizarse como acoso, cerco, linchamiento, intimidación o dominación, referido con enfática preferencia a un plano moral o psicológico y, en su expresión más genuina, ejecutado en grupo.”*

<sup>85</sup> Es sorprendente interrogar sobre esta materia, porque no sale la respuesta abrumadora en contra del “jefe” que pudiera pensarse, sino que muchos conflictos de convivencia se radican horizontalmente y no verticalmente. . En este sentido la última estadística que ha publicado Canadá expone con sorpresa que el 53% de los casos de mobbing, son casos de mobbing lateral u horizontal.(Investigación realizada por la Central de Sindicatos de Québec)

más que desagradables, pudiendo conducir a la patología, a la depresión. Pero en tales casos no existe mobbing; existe un conflicto de base laboral que puede llevar aparejadas consecuencias laborales de diverso orden, pero que por sí mismo no es demostrativo de una presión laboral tendenciosa, pues faltaría tal tendenciosidad -el plan y lo abyecto del plan- .

- No es mobbing, el estrés o exceso de trabajo<sup>86</sup>.- La sobrecarga de trabajo puede dar lugar también a una respuesta fisiológica, psicológica y de comportamiento de un individuo que intenta adaptarse y ajustarse a él. Pero en el estrés el problema es precisamente dicho exceso de trabajo, mientras que en el mobbing el problema es el personal del trabajo. En el estrés, quitado ese exceso de trabajo encomendado, la situación se solventa; en la presión laboral tendenciosa no, porque el problema sigue estando ahí, el personal y su actitud sobre la víctima.

- No es mobbing, el “burn-out” (estar quemado) o síndrome de desgaste personal<sup>87</sup>  
<sup>88</sup>.- Esta situación se alcanza por la sistemática repetición de un trabajo, unido a la falta de un reconocimiento profesional. Es una situación de inadaptación al entorno, que provoca un agotamiento emocional y baja realización personal, alcanzada como consecuencia de un ambiente de trabajo inabarcable, y donde su quehacer rutinario se va aproximando al de una máquina. Aquí sin embargo no existe una

---

<sup>86</sup> Como definición, valga la que ofrece Antonio Cano, presidente de la Sociedad para el Estudio de la Ansiedad y el Estrés: "Se trata de un problema de adaptación al medio. Estrés es el proceso de movilizar recursos para atender las demandas del medio. Se manifiesta en la prisa o la sensación de peligro". Más formal, la UE lo define así: "El estrés en el trabajo es un conjunto de reacciones emocionales, cognitivas, fisiológicas y del comportamiento a ciertos aspectos adversos o nocivos del contenido, la organización o el entorno de trabajo. Es un estado que se caracteriza por altos niveles de excitación y de angustia, con la frecuente sensación de no poder hacer frente a la situación". Diario "El País" (26-01-2003).

<sup>87</sup> El síndrome "burn out", o del trabajador quemado, lo explica el profesor Antonio Cano, en los siguientes términos: "Es cuando la falta de recompensas provoca que el trabajador no se realice y se desmotive. En el caso de los enfermeros es muy importante detectarlo, porque el enfermero quemado genera una despersonalización y una falta de interés muy peligrosos en su trabajo. Digamos que, en vez de ver un viejecito enfermo que pide un vaso de agua, lo que ve es un pesado tocando el timbre y fastidiándole el día". Diario "El País" (26-01-2003).

<sup>88</sup> Sobre esta materia puede verse el trabajo de Gregorio Gómez-Jarabo y Sara Olavarrieta Bernardino ("Estrés laboral y síndrome de <burn out>: una revisión". Revista La Mutua nº9/2003. Ed. Fraternidad Muprespa, pág.47 y ss.)

tendenciosidad, una finalidad inaceptable por la conciencia colectiva, como sí es necesario en el mobbing; y sobre todo el conflicto surge en el “burn-out” entre el trabajador y el trabajo, mientras que en el mobbing surge entre personas -al menos dos- .

- No es mobbing, la depresión reactiva a conflicto laboral.- Sin lugar a dudas es la situación que más confusión está generando. Tanto psicólogos como juristas se enfrentan a la situación afligidos por la gravedad patológica de la víctima -cual es una depresión en todas sus manifestaciones de llanto, angustia, falta de autoestima, insomnio,...etc.- y porque tal situación deriva de un enfrentamiento laboral, concluyendo rápidamente con el siguiente resultando: mobbing<sup>89</sup>. Esto es un gran error; en parte por no haber existido -entiendo hasta ahora- una traducción conceptual de lo que es el mobbing, dado que expresiones como acoso moral, terrorismo psicológico y otras, nada o muy poco aportan sobre cuál es el concepto, pero en parte también por los riesgos propios de toda innovación -comunes por otro lado a otros países-, **se ha llegado a confundir lo que es la patología de la víctima, con la causa que lo genera.**

La presión laboral tendenciosa es la causa, y la depresión reactiva a conflicto laboral, el trastorno adaptativo,...etc. son la consecuencia para la víctima o patología. Una y

---

<sup>89</sup> Ello es lo que concurrió, a mi modo de ver, con las primeras sentencias de órganos colegiados que se dictaron , y que recogieron literalmente la expresión mobbing. Son las sentencias comentadas más detenidamente en la parte segunda de este trabajo, del TSJ de Navarra de fechas 30-4-01, 18-5-01 y 15-6-01. Las tres sentencias, prácticamente calcadas, llegan a la conclusión de que hay mobbing porque las tres trabajadoras tienen médicamente un cuadro grave de ansiedad reactivo a conflicto laboral, concretamente con el Conserje; respecto a éste los hechos que quedan acreditados sólo son, que se desconoce si un día pasó la llave del vestuario estando el grupo de trabajadoras dentro, y que se habían quejado de él a la dirección porque se sentían acosadas y perseguidas por él, refiriendo que les agredía verbalmente y que creían que ensuciaba lo que ellas limpiaban. Pues bien, esto no es mobbing; esto es una depresión reactiva a conflicto laboral, legitimadora también de la contingencia de accidente de trabajo -objeto de la litis- , pero del resultado fáctico, no se desprende una presión laboral tendenciosa, pues no queda acreditada ni la presión, ni la tendenciosidad, es decir la existencia de un plan, explícito o implícito, que mantenido en el tiempo tienda a un resultado no ético, tendencioso.

Con ello, no se dice que en el caso de autos no pudiera haber un caso de presión laboral tendenciosa, lo que se dice es que para que procesalmente pueda afirmarse que hay mobbing, son necesarios una serie de requisitos, que desde luego no aparecen en el relato fáctico de la sentencia, pues de él únicamente se desprende un conflicto laboral entre trabajadores, con el resultado de depresión reactiva a conflicto laboral.

otra pueden existir sin necesidad de la otra, y así es fácilmente adivinable que no toda presión laboral tendenciosa tenga un resultado de enfermedad -trágico sería el ordenamiento jurídico que obligara a enfermar para poder sancionar- ; la presión laboral tendenciosa será sancionada, independientemente del resultado sobre la víctima, pues que se produzca éste, o la intensidad de éste, dependerá de múltiples factores, principalmente personales, pero también empresariales si se reacciona a tiempo. Por otro lado, y es el caso referido en la inmediatamente anterior nota al pie de página, puede existir una depresión reactiva a conflicto laboral que no provenga de mobbing, pues la presión laboral tendenciosa sólo es uno de los posibles conflictos laborales que se pueden producir en el seno de la empresa con resultados psíquicos para el trabajador.

- No es mobbing, el acoso sexual<sup>90</sup>.- Aunque son dos problemas laborales sobre los que ha crecido el interés de los medios de comunicación últimamente, ambos pueden y deben separarse, pues ni su finalidad ni su mecánica son semejantes. Así, si en el mobbing se busca la autoeliminación laboral mediante un hostigamiento denigrante planificado, en el acoso sexual se busca otro fin de naturaleza muy distinta; se busca simplemente el acercamiento sexual o la perpetuación de estereotipos sociales<sup>91</sup> prevaleciendo de la situación en la empresa. Por otro lado ambas figuras son claramente diferenciables desde el punto de vista de su planificación, pues en el acoso sexual no existe un plan; existe una realidad soez,

---

<sup>90</sup> La Directiva 2002/73/CE de 23 de septiembre (para la Igualdad de trato entre el hombre y la mujer en lo que se refiere al acceso al empleo, a la formación y a la promoción profesionales y a las condiciones de trabajo), contiene estas dos definiciones:

«acoso»: la situación en que se produce un comportamiento no deseado relacionado con el sexo de una persona con el propósito o el efecto de atentar contra la dignidad de la persona y de crear un entorno intimidatorio, hostil, degradante, humillante u ofensivo;

«acoso sexual»: la situación en que se produce cualquier comportamiento verbal, no verbal o físico no deseado de índole sexual con el propósito o el efecto de atentar contra la dignidad de una persona, en particular cuando se crea un entorno intimidatorio, hostil, degradante, humillante u ofensivo.

<sup>91</sup> En este sentido puede verse el interesante trabajo de Lousada Arochena, J.F. (“El acoso moral por razón de género”. Aranzadi Social. Revista Quincenal nº15. Enero 2004. Ed. Aranzadi, pág.68)



materializada burdamente, pero no propiamente un plan oculto -del que cuesta percatarse- como así ocurre en el mobbing.<sup>92</sup>

En mi opinión acoso moral y acoso sexual, son dos términos lingüísticos próximos, que desde luego suponen un ataque a la integridad moral, pero jurídicamente el mobbing y el acoso sexual se diferencian por muchas cosas, como el objetivo (la autoeliminación del trabajador - el sexo), el tiempo (difícilmente son parangonables el tiempo que transcurre en el acoso moral y el que transcurre en el acoso sexual), la percepción inmediata por la víctima de acoso sexual -que no ocurre en el acoso psicológico-, las consecuencias psíquicas de las víctimas,...etc.

Creo que es por lo tanto un error, derivar de la proximidad lingüística entre acoso moral y acoso sexual, una proximidad conceptual del estilo género-especie, pues dichas conductas son radicalmente distantes, pudiendo ayudar a corregir la confusión el siguiente ejemplo: el tocamiento de los pechos de una trabajadora por parte del empresario, constituye acoso sexual, y sin embargo, no constituye mobbing.

### **5.2.2.- *El riesgo del falso mobbing***

---

<sup>92</sup> Intentado deslindar ambos conceptos, es donde surge una discrepancia respecto a Luelmo Millán. (“Acoso moral o mobbing. Nuevas perspectivas sobre el tratamiento jurídico de un tema intemporal de actualidad”. Revista Española del Derecho del Trabajo nº115, Enero/Febrero 2003, pág.7), quien entiende, siguiendo a Rodríguez-Piñero Royo, que el acoso sexual es la especie, y el acoso moral el género, de tal forma que el acoso sexual no sería mas que una de las manifestaciones del acoso moral. Y lo mismo puedo decir de Lousada Arochena J.F. (“El acoso moral por razón de género”. Aranzadi Social. Revista Quincenal nº15. Enero 2004. Ed. Aranzadi, pág.68), quien parte siempre del término acoso moral por razón de género.

Pero la **discrepancia** con estos autores no está en que el acoso sexual no constituya un acoso moral, pues ambos afrentan la integridad moral de la persona; sino en la identificación de acoso moral y mobbing. El acoso moral sí que es el género, y dentro de dicho género están las especies: acoso (Ley 62/03), acoso sexual, mobbing. De esta forma, dejo claro que -a mi entender- no sólo es incorrecto traducir mobbing por acoso moral, sino que si se hace esa equiparación, una no engloba a la otra. En otras palabras, sólo se puede utilizar la imagen del género y las especies, si en el primero introducimos una figura muy amplia de ataque a la integridad moral (que podríamos denominar acoso moral), y dentro de las especies, introducimos el acoso de la Ley 62/03, el acoso sexual, el mobbing.

Aclarar todos estos extremos mencionados lo considero de máxima importancia, porque hoy día, transcurrido un tiempo desde que la expresión saliera a los medios de comunicación, ya se puede adivinar que **el mayor enemigo del mobbing, va a ser el falso mobbing**<sup>93 94</sup>. En este sentido es gráfico el supuesto recogido en la **sentencia dictada por el TSJ de Madrid de 7 de febrero de 2002**, en cuyos hechos probados aparece el informe de un doctor que le diagnostica a la actora “mobbing, acoso moral o acoso institucional”. Ciertamente causa perplejidad esta patología, cuando el mobbing o acoso moral, es un problema laboral, siendo el objeto médico las concretas consecuencias que puedan aparecer en la persona que lo sufre. Pero todavía la actuación médica queda en un mayor entredicho, cuando ni la sentencia de instancia, ni la sentencia del Tribunal Superior, hacen referencia alguna -ni siquiera para negarlo- a un posible mobbing.

Insisto, el mayor descrédito del mobbing van a ser los falsos mobbing<sup>95</sup>, y por tanto, es de solicitar una actuación profesional responsable, si no se quiere banalizar la situación de las verdaderas víctimas de mobbing.

Ejemplo máximo de lo dicho puede ser la **sentencia de fecha 21-2-03 dictada por el Juzgado de lo Social nº1 de Lleida, ratificada por la sentencia del TSJ Cataluña de 14-11-03**, que merecen por ello un detenimiento. En dichos autos una trabajadora

---

<sup>93</sup> La expresión falso mobbing debe ser entendida como comprensiva, tanto del mobbing incorrectamente calificado, como del mobbing simulado. (Sobre los temores a éste último, al mobbing simulado, puede leerse “La simulación dentro de la problemática de la violencia en el trabajo” de López García Silla, J.A. y Gonzalez de Rivera y Revuelta, J.L. Diario La Ley 20-2-03. Ed. La Ley.

<sup>94</sup> Esta previsión ya es una realidad en países, como Francia, que iniciaron la lucha contra el mobbing con anterioridad a nosotros, tal y como ha tenido ocasión de exponer Marie-France Hirigoyen en los medios de comunicación de nuestro país.

<sup>95</sup> Un ejemplo de ello puede verse en los autos resueltos por el Juzgado nº2 de Álava mediante su sentencia de 21-6-01, ratificada por el **TSJ del País Vasco en fecha 11-12-01**. En dichos autos se contraataca un despido por negarse a cumplir órdenes de manera sistemática y apropiarse de documentación confidencial de la empresa, argumentando sentirse acosado psicológicamente en el trabajo. La evidencia de esta argucia se aprecia cuando el órgano colegiado responde: *“Hablar del fenómeno del mobbing, antiguo en origen, actual la recurrencia del término, cuando no consta prueba alguna del mismo en los hechos probados, que tampoco han sido impugnados, es extremo inane por ello y determina que no tiene repercusión alguna en la decisión, pues falta el sustrato fáctico necesario para poder apreciar si se da y en qué grado.”*

En una línea similar, puede verse la sentencia del **TSJ de Murcia de fecha 15-7-02**.

solicitó la extinción de la relación laboral ex art.50 ET por considerar que había sido víctima de mobbing. A tales efectos la actora presentó como indicios de mobbing que había sido adscrita a dos secciones, y a partir de un momento, se le encomendó sólo una, lo que supuso una reducción económica; que dicha circunstancia la conectaba con el hecho de que su marido -que había sido encargado de la empresa- fue despedido de forma improcedente; que el representante de la empresa se había referido en alguna ocasión hacia su marido con los términos de “ese” y “maridito”; que el representante de la empresa tenía un tono de voz alto y que en alguna ocasión había salido del despacho suyo, nerviosa y con los ojos llorosos; que la actora causó baja laboral con el diagnóstico de trastorno adaptativo mixto con ansiedad y estado de ánimo depresivo, reactivo a problemática de mobbing laboral; que algún otro trabajador había sufrido un ataque de ansiedad.

En su contra ambas sentencias destacan extremos como que la actora no fue a trabajar un día en el que se hacía inventario -habiendo sido vista por la población-, que la actora y su marido fueron un día a casa de una trabajadora que había tenido un ataque de ansiedad, presionándole para que cogiera la baja que ella no quería; que fueron con ella al médico, pero previamente la actora le dijo que se mojara la cara para fingir que lloraba, llamando al médico indicándole que estaba teniendo otro ataque de ansiedad; llegados a la consulta el marido de la actora le pidió al médico la baja, porque así no podía trabajar; que todo eso finalmente se lo comunicó esta trabajadora al representante de la empresa; que el marido de la actora compró unas grabadoras con las que grabó conversaciones en el despacho del representante de la empresa; que el marido de la actora difundió el rumor de que una trabajadora estaba unida con el empresario; y que el empresario había ayudado a otros trabajadores.

Ambas sentencias rechazan la aplicación del art.50 ET solicitado e imponen a la actora la multa de 272,94 €, y lo hacen considerando que existió una maquinación para perjudicar al empresario, urdida por el marido de la actora. La sentencia del TSJ es especialmente crítica con el diagnóstico médico respecto del que afirma *“Cuestión distinta es ...dicho diagnóstico es “reactivo a problemática de mobbing laboral”*. Solo hay un documento en el que se refiere tal indicación, el que figura en el folio n179, y que registra la misma

*como derivada de un “relato” de la propia trabajadora recurrente. La indicación del “mobbing laboral” es, por lo demás, más propia de un análisis jurídico que de un examen médico; sin que de un informe médico pudiera, por ello y difícilmente, deducirse la certeza de una tal realidad propiamente jurídica.”*

Y en la misma línea de comportamiento de la parte actora sancionado por falso mobbing, está la sentencia del **Juzgado de lo social nº3 de Girona de fecha 20-2-04**, cuyo último fundamento jurídico no puede ser más expresivo: *“Las demandadas, tanto al principio del juicio, como en fase de conclusiones, denunciaron el uso abusivo de este procedimiento y lo calificaron de temerario. Opinión que compartimos, ya que durante el transcurso del juicio, poco a poco, este juez pudo entrever cual era la intencionalidad de la demandada, hasta llegar a la absoluta convicción, como así lo reconoció la actora, que con ésta, no se perseguía que el Juzgado salvaguardara sus derechos fundamentales, presuntamente infringidos, sino más bien conseguir establecer, por un lado, la fecha de inicio de la relación laboral y, por otro, en caso de no conseguirlo, como realmente ha pasado, presionar a la empresa para llegar a un acuerdo indemnizatorio, que se acerque más a los 26.000 € que solicitaba la actora, que los 2.400 € que le ofrecía la Comunidad de Propietarios. Cantidad que perfectamente podría utilizar la actora par realizar las cotizaciones a la Seguridad Social que le faltan y así poder lucrar la pensión de jubilación a la cual ahora no puede acceder.*

*Cuando, como ocurre en el caso enjuiciado, se utiliza un procedimiento tan especial como es el de tutela de derechos fundamentales y se hace de forma injusta, con unos propósitos oscuros, no previstos en éste, y con claro ánimo de perjudicar a la parte demandada, obliga a este juez, como ya se advirtió en el juicio, y para que este tipo de conductas no se prodiguen, a imponer por mala fe y temeridad la sanción que en el grado máximo prevé el art.97 LPL (600 €)”.*

### **5.2.3.- ¿ Hemos llegado a un “miedo escénico” al mobbing?**

Todo lo anterior - la inexistencia de un concepto único de mobbing, la no precisión en el distingo con figuras próximas pero distintas, el riesgo del falso mobbing, ...-,

puede estar dando lugar a una situación, cuando menos sorprendente, y esta es la que denomino, el miedo escénico al mobbing.

Con esta expresión teatral, quiero hacerme eco de una nueva situación, que va en la línea inversa a la mencionada al principio de la investigación. Entonces hacía hincapié en el furor terminológico de la expresión anglosajona, hasta tal punto, que en ocasiones, leyendo algunos libros, daba la sensación de estar todo el mundo sometido a mobbing, en su vertiente terminológica, por encima de cual fuera su concepto. Pues bien, en la actualidad se ha empezado a detectar entre los profesionales del Derecho, una elusión del término mobbing.

Quizás por la magnificación mediática que está teniendo el mobbing, y desde luego por las dificultades anteriormente mencionadas, está calando en la sociedad y en particular entre algunos profesionales del Derecho, una desconfianza hacia la figura del mobbing, llegándose a apreciar la huída de este término, como forma de asegurar un resultado favorable.

Este es el caso de las sentencias dictadas por el **Juzgado de lo Social nº24 de Barcelona de fecha 5-5-03**, y la posterior sentencia del **TSJ Cataluña de fecha 3-2-04**. En estos autos un trabajador (visitador médico) con más de 28 años en la empresa y salario elevado, fue objeto de una modificación sustancial de las condiciones de trabajo en el año 2002 por cambio de zona y reducción de salario, finalmente conciliada con unos compromisos de la empresa. Pasado un tiempo, la empresa empezó a alegar pésimos resultados económicos en la zona del actor, pese a estar éste por encima de la media en la venta de diversos medicamentos. Con dicho argumento la empresa procedió a someter al actor a reuniones en la empresa, al principio y al final de la jornada, pero con las particularidades de que la primera no tenía horario final -con lo que repercutía en las visitas a concertar- y la segunda, era fuera de la jornada. Dichas reuniones, sólo se le impusieron al actor, y cuando la empresa fue interrogada sobre la justificación de dichas reuniones particularizadas, no se dio ninguna respuesta lógica. A su vez el actor no era convocado a reuniones en la empresa, que llevaban a cabo el resto de los trabajadores, y era convocado a

otras que no se llegaban a celebrar. El trabajador causó baja por depresión desde finales de 2001 a mediados de 2002. A finales de 2002 al actor se le impuso un horario muy concreto, que no fue impuesto a ningún otro trabajador, sin que tampoco se justificara el mismo. Por último, el trabajador ha sido sancionado recientemente en tres ocasiones por retraso e impuntualidad -cuando nunca lo había sido en 28 años-, sin que conste el resultado de su impugnación.

Solicitada la extinción de la relación laboral ex art.50 ET, la sentencia de la instancia acoge la pretensión, pero lo hace sin hacer referencia alguna al mobbing -se desconoce si en la demanda se hacía tal referencia-, y al amparo del párrafo 1-a del art.50 ET -modificación sustancial en las condiciones de trabajo que redundan en perjuicio de la formación profesional y menoscabo de la dignidad-. Esta afirmación de que se ha producido una modificación sustancial de las condiciones de trabajo que redundan en menoscabo de la dignidad, la sentencia la hace sin término de comparación cronológico alguno -habiendo rechazado en este sentido la excepción de caducidad de la acción-, en lo que a todas luces parece ser un incumplimiento grave de las obligaciones del empresario del art.50-1-c ET, por mobbing.

Y en el mismo sentido elusivo del término mobbing, puede verse la sentencia del Tribunal Superior de Justicia que conoce en suplicación, la cual no duda en decir que sufrió un ataque a su dignidad profesional el trabajador, pero lo justifica no por la existencia de una concreta modificación sustancial de las condiciones de trabajo, sino por todo el comportamiento llevado a cabo por la empresa respecto al trabajador, en los últimos años.

En mi opinión, las sentencias que son plenamente acertadas en su resultado, deberían haber estado fundadas en el art.50-1-c ET -incumplimiento grave de las obligaciones empresariales- por la concurrencia de un mobbing, y no tanto en el art.50-1-a ET -modificación sustancial de las condiciones de trabajo que redunden en menoscabo de su dignidad-, al no existir una concreta modificación de las condiciones de trabajo legitimador del mismo -salvo que entendamos por modificación sustancial de las condiciones de trabajo el cambio de comportamiento

general de la empresa para con el trabajador-, sino un comportamiento global de hostigamiento, mantenido en el tiempo, destinado a un fin obvio.

De todas formas, sea cual fuere la fundamentación jurídica más acertada, lo más llamativo del posicionamiento de los profesionales del Derecho, es esa elusión de la expresión que aquí se examina -en un momento en el cual ya se han dictado muchas sentencias sobre la materia- , eludiendo así definir qué es el mobbing, eludiendo así la tan frecuente aportación de peritos médicos, y eludiendo así también el análisis judicial del concepto y los requisitos necesarios para afirmar la existencia de mobbing.

### **5.3.- Qué es mobbing (El concepto uniformado de mobbing)**

Mobbing es la presión laboral tendenciosa, la presión laboral tendente a la autoeliminación de un trabajador mediante su denigración.

En lo que sin lugar a dudas es una de las finalidades de la tesis, la conceptualización-terminológica de mobbing, y respecto a la que el título ya es suficientemente elocuente, mobbing puede traducirse al castellano con precisión y puede definirse como presión laboral tendenciosa.

Analicemos esta nueva terminología, en sus requisitos conceptuales.

#### **5.3.1.- Elementos estructurales**

##### **5.3.1.1.- Presión.-**

**Para que podamos hablar de mobbing, es necesario que se ejerza una presión, y que la víctima sienta esa presión.**

- Por presión se entiende toda conducta que desde un punto de vista objetivo puede ser percibida como un ataque. Es irrelevante a efectos de afirmar la existencia de presión que ésta haya llegado a generar o no, bajas laborales en la víctima, u otros estigmas, pues ello tiene aquí un carácter accesorio<sup>96</sup>. Si ha existido dicho ataque sobre la víctima -y se reúnen el resto de los requisitos que se analizan a continuación-, se habrá producido una presión laboral tendenciosa<sup>97</sup>.
- La contundencia semántica anterior, obliga así a descartar supuestos de roces laborales que por su nimiedad, no pueden ser aquí incardinados; la presión requiere un comportamiento severo, con peso específico propio, y por ende una simple broma -incluso de mal gusto- no quedaría aquí incluida.
- Tampoco quedarían incluidos los supuestos que podríamos denominar de presión frustrada o en grado de tentativa, en los que el sujeto destinatario -por los motivos que sean- no llega a sentir la misma. El mobbing exige una víctima, un presionado<sup>98</sup>, porque si éste no existe, lo único que tendremos será un comportamiento malintencionado, o maledicente por parte del sujeto activo, pero no una presión<sup>99</sup>.

---

<sup>96</sup> Tiene importancia y mucha, para otras vertientes del problema como es la prueba, o la cuantificación de la indemnización resarcitoria, pero no para afirmar que ha existido un ataque a la persona.

<sup>97</sup> En este sentido **discrepo** de muchos de los autores que se han pronunciado sobre el tema (Azevedo de Moura, Pablo Aramendi -“Acoso moral: su tipificación jurídica y su tutela judicial” Aranzadi Social. Revista Quincenal nº2. Abril 2002. Ed. Aranzadi pág.66-, Velázquez Fernández, Moción del Parlamento de Navarra...), quienes quizás por seguir los estudios de los psiquiatras que iniciaron el debate sobre el mobbing, han hecho suyo aquel pronunciamiento sobre enfermos o casos clínicos. Estos casos son los más graves, y por eso llamaron la atención de los doctores en psiquiatría, pero no son los únicos casos, pues el mobbing es una conducta y no un resultado, resultado que podrá llegar a producirse pero dependiendo de circunstancias ajenas o colaterales a la conducta de mobbing como la fortaleza de la víctima, el tiempo que tarde el sujeto pasivo en darse cuenta de que le están haciendo mobbing, etc; afirmar que si la víctima alcanza el grado de afectación síquica, estaremos ante un caso de mobbing, y que si no lo alcanza, no existirá mobbing, es a mi modo de ver, inhumano y errado. En la misma línea que aquí se defiende debe citarse a M.J. Blanco Barea y J.Lopez Parada. “La vía penal integrada en el tratamiento de urgencia del acoso moral en el trabajo”. Ed. La Ley. Diario La Ley de 25-3-02, pág.3.

<sup>98</sup> Que evidentemente, y se repite, no es necesario que enferme.

<sup>99</sup> Esta línea también puede adivinarse en Marie-France Hirigoyen. (El acoso moral en el trabajo (Distinguir lo verdadero de lo falso). Ed. Paidós Ibérica. 2001. Traducido por Núria Pujol i Valls.. Pag.22)



Es claro que estos casos serán los menos, porque en principio la presión laboral tendenciosa será contenciosa por una decisión denunciadora de la víctima. Pero desde un punto de vista científico, desde un punto de vista de analizar las hipótesis posibles, conviene estar preparado o haber reflexionado sobre el hecho de que un trabajador denuncie a la empresa o a la Inspección de Trabajo, la ideación con otro trabajador -y llevanza a la práctica- de un plan para “machacar” moralmente a un trabajador recién llegado, para que abandonase su puesto de trabajo. Si el sujeto pasivo -por su fortaleza mental, o porque el plan ideado se ha llevado a cabo de forma torpe,..etc.- finalmente no percibe dicha presión malintencionada, ¿puede ser la empresa sancionada? ¿puede ser despedido por mobbing, el trabajador denunciado por el antaño cómplice? A mi modo de ver la respuesta es que no; el mobbing o la presión laboral tendenciosa, exige que la presión haya llegado a ser sufrida, y por lo tanto una presión en grado de tentativa o en grado de frustración, podrá dar lugar a las sanciones correspondientes por los concretos comportamientos -incluso a la aplicación del art.54 del ET<sup>100</sup>-, pero no a afirmar que existió una presión laboral tendenciosa, por faltar el requisito de la presión.

- La presión puede ser explícita o implícita. Tanto si ésta se produce mediante malas palabras, como si se produce mediante miradas, risas, o “dándose la vuelta”, estamos ante una presión, y en este sentido no se debe olvidar que una de las formas más efectivas del mobbing, es hacer el vacío a la víctima.

- La presión normalmente es sin contacto físico, pero también puede darse el caso de que sea con contacto físico. Actitudes repetidas de un trabajador sobre otro, como puede ser el estirón de orejas respecto a quien es objeto de mofa por las mismas, el pisotón o la “colleja” diaria a quien se le dice que está siempre en medio, u otras conductas similares, entran de lleno en lo que es presión, y por lo tanto

---

<sup>100</sup> El artículo 54 del Texto Refundido de la Ley del Estatuto de los Trabajadores, recoge el despido disciplinario del trabajador.

pueden dar lugar a mobbing. El mobbing físico existe, y tiene que estar previsto en la normativa, y en la mente del jurista.

### 5.3.1.2.- Laboral.-

**La presión sufrida debe ser consecuencia de la actividad laboral que se lleva a cabo, entre personas vinculadas por la prestación de servicios, y en el lugar de trabajo.**

• Que sea consecuencia de la actividad laboral, implica que la prestación de servicios es la génesis de la situación. Ante el éxito mediático del término mobbing, y desde luego ante una simplificación desmedida en su comprensión -al traducirlo meramente como acoso-, no dejamos de escuchar este anglicismo en los ámbitos más remotos. Así uno de los sectores que últimamente ha acogido esta terminología, es curiosamente el sector inmobiliario. Con la expresión “mobbing inmobiliario” se ha presentado a la opinión pública un comportamiento de acoso sobre los moradores de viviendas de renta baja en los cascos antiguos de las ciudades, derivado de la inflación en el precio del metro cuadrado, que convierte a estos inquilinos en “estorbos” para la demolición de una casa vieja (improductiva), y la posterior construcción de una casa nueva (productiva). Pues bien, dejando a un lado la mezquindad de este comportamiento urbano, es importante retener que eso no es mobbing; que la expresión mobbing está ahí siendo utilizada de forma metafórica, pues mobbing no es el mero acoso. Mobbing es el acoso laboral que busca un resultado antijurídico, y por ende al ser laboral, no puede utilizarse con propiedad cuando hablamos de la vivienda, cuando se habla de partidos políticos,...etc. Insisto, mobbing no es el mero acoso, ni siquiera el acoso que busca un resultado antijurídico y cuando así se traduce o se utiliza, se está haciendo de forma metafórica, porque el mobbing es un problema laboral, un problema que surge como consecuencia de la prestación de servicios.

• Que sea entre personas vinculadas por la prestación de servicios, significa que el sujeto activo y el sujeto pasivo están relacionados laboralmente. No deja de ser una

consecuencia lógica del punto anterior, pero es bueno retener este extremo para desbaratar situaciones que en ocasiones se cuestionan. ¿Es mobbing el comportamiento sistemático llevado a cabo por un vecino malavenido frente a otro, dificultándole la puntualidad laboral o el descanso para que así abandone el puesto de trabajo? La respuesta es no, porque el mobbing es un problema laboral, que surge entre personas vinculadas laboralmente, entendido éste último término en sentido amplio, es decir, por personas que dependan funcionalmente de la empresa o Administración, aunque orgánicamente dependan de otra entidad.

El ejemplo a tener en cuenta en este sentido es el de los trabajadores de empresas de trabajo temporal; éstos, en el desempeño de su trabajo dependen de la empresa usuaria, y en esa situación pueden y deben ser objeto de control al respecto por ella<sup>101</sup>.

Pero también el supuesto de trabajadores de otras empresas con las que se presta servicios, pues siempre que la empresa de la víctima tenga capacidad de reacción, se le exigirá ésta al amparo del deber de preservación de la integridad física de los trabajadores (art.4-2-d ET) y del deber de preservación de su intimidad y consideración debida a su dignidad (art.4-2-e ET).

- Que la presión se realice en el lugar de trabajo, supone un límite geográfico a su comisión. La razón de ser de ello radica, en que fuera de la empresa la persona tiene una mayor libertad, tanto de reacción, como para la elusión del hostigamiento; pero también, en que fuera del lugar de trabajo -fuera del ámbito de organización y dirección-, la capacidad de supervisión empresarial y reacción, disminuye drásticamente.

---

<sup>101</sup> La Ley 14/94 reguladora de las Empresas de Trabajo Temporal dispone en este sentido, en su art. 15 -dedicado a la dirección y control de la actividad laboral- que cuando los trabajadores desarrollen tareas en el ámbito de la empresa usuaria, las facultades de dirección y control de la actividad laboral serán ejercidas por aquella durante el tiempo de prestación de servicios en su ámbito. Y a continuación precisa que, sin perjuicio del ejercicio por la empresa de trabajo temporal de la facultad disciplinaria atribuida por el art. 58 del Estatuto de los Trabajadores, cuando una empresa usuaria considere que por parte del trabajador se hubiera producido un incumplimiento contractual lo pondrá en conocimiento de la empresa de trabajo temporal a fin de que por ésta se adopten las medidas sancionadoras correspondientes.

### 5.3.1.3.- Tendenciosa.-

Es sin duda el requisito más importante; es el requisito que adjetiva toda la expresión; y es el requisito que conceptúa más nítidamente, cuál es el problema al que nos enfrentamos: la no admisibilidad por la conciencia social de dicha presión laboral.

La tendenciosidad, tanto en su vertiente finalista, como en su vertiente de comportamiento abyecto, se convierte en la columna vertebral del mobbing.

**A.-Tendenciosidad en su acepción “finalista”, significa que la presión laboral “tiende a”, o dicho de otra forma que responde a un plan.**

• **Dicho plan, puede ser explícito o implícito.** Es decir habrá casos en los que el mismo sea manifestado al sujeto pasivo mediante frases como “te voy/vamos a hacer la vida imposible”, “si no te vas, te arrepentirás”,...etc. En estos casos tenemos la constatación expresa de que existe un plan que responde a una finalidad manifestada. Pero ello no siempre es así; en ocasiones la víctima no es comunicada de dicha finalidad, sino que ve un cambio de actitud cuyo origen desconoce o simplemente intuye, pero sobre el que nadie le da certeza.

El carácter explícito o implícito de dicho plan es indiferente, pues lo relevante es su existencia. Obviamente que ante una transmisión pública de dicho ardid, la víctima tendrá la constatación de lo que sospechaba, y puede conseguir más fácilmente algún tipo de prueba para su acreditación posterior. Pero insisto, aunque no sea así, la existencia de un plan, o en otras palabras la existencia de un comportamiento alineado en un plan de sistemático hostigamiento, será una cuestión de prueba, y como tal, el Juez la apreciará ponderando la totalidad de los indicios probatorios de mobbing que se le presenten, con lo que la existencia del mismo siempre será una conclusión y no una premisa.

Así las cosas, podría intuirse una dificultad grave para la acreditación por parte de la víctima de dicha finalidad, de dicho plan, pero ello no es necesariamente así, ni lo más frecuente, porque a diferencia del conflicto puntual o enfrentamiento simple, ese plan requiere una permanencia en el tiempo, lo que supone, la viabilidad mayor de su acreditación, con lo que entramos en el siguiente punto.

• **Dicho plan nos otorga el requisito de una permanencia en el tiempo.** Para que se pueda hablar de un comportamiento “tendente a”, es necesario que tales manifestaciones de voluntad se repitan a lo largo de un periodo, pues de lo contrario estaríamos ante un hecho puntual y no ante una situación de mobbing.

En este punto me parece importante rechazar de forma franca la exigencia temporal de uno de los pioneros en la divulgación del mobbing, Heinz Leymann. Para el profesor Leymann, y así ha sido transcrito por muchos de quienes han tratado el mobbing<sup>102</sup>, para que éste exista es necesario que se trate de una conducta que se repita de forma sistemática y recurrente -al menos una vez por semana- y durante un tiempo prolongado -más de seis meses- <sup>103</sup> . Considero, además de que no existiría ningún caso de mobbing prácticamente por su gran dificultad probatoria ante los Tribunales, que dicha exigencia temporal es arbitraria e injustificada. Arbitraria porque es un plazo de tiempo que no responde a razonamiento alguno, o ¿acaso dicha conducta de acoso psíquico deja de ser mobbing por el hecho de que durante una semana la víctima haya dejado de ser el punto de atención de los hostigadores, o porque dicho comportamiento sólo haya perdurado cinco meses - seguramente por no haber aguantado más la víctima- ? . La respuesta, a mi modo de ver es única. Pero además de arbitraria, es injustificada respecto a la víctima; ¿por qué debemos obligar al sujeto pasivo que aguante tanto tiempo para poder decir que

---

<sup>102</sup> Este es el caso de Iñaki Piñuel (Periódico Expansión 23-2-02, pág. 3)( Mobbing. Cómo sobrevivir al acoso psicológico en el trabajo. Ed. Sal Terrae. Santander, 2001), pero me parece más chocante este sentido no crítico, o no suficientemente crítico con el aspecto cronológico, que muestran las páginas web de los sindicatos españoles Comisiones Obreras y Unión General de los Trabajadores.

<sup>103</sup> Leymann no ha sido el único autor que ha hecho hincapié en el aspecto numérico. Einarsen y Skogstad (Noruega) consideran que es necesario para que pueda hablar de mobbing, que la conducta ocurra en los

hay mobbing y consecuentemente sancionarlo? ¿hasta qué punto esta concepción no llega a ser finalmente cómplice de la situación que se genera por haber impedido la labor preventiva? En fin, una cosa es que se lleguen a apreciar casos especialmente graves o finales de mobbing, y otra cosa es decir que hasta que no se llega a ese punto, no estamos ante una situación de mobbing. La presión laboral tendenciosa se produce tras un cierto tiempo que requiere todo plan, pero sin necesidad de un tiempo concreto.

- **Dicho plan nos otorga el requisito de la reiteración de comportamientos.**

Mobbing no es toda conducta. Ya se ha expresado que una de las diferencias entre el conflicto laboral simple y el mobbing, es que el primero es puntual y el segundo reiterado; y que por otro lado se rechazan exigencias numéricas de justificación nunca explicadas, como que el mismo se lleve a cabo, al menos una vez por semana. La reiteración de comportamientos no es más que la consecuencia lógica de un plan, de una actitud tendente a un resultado, pero será en el caso concreto, y sólo en él, donde se analizará esa reiteración de comportamientos como evidenciadores de dicho fin. Es aquí donde la labor del asesor jurídico alcanza una importancia extrema, pues la orientación al trabajador en el sentido de que aporte todo tipo de indicios y evidencias cronológicas, de un comportamiento sistematizado en su contra, permitirá la acreditación de una conducta planificada dirigida a hundir la resistencia psicológica de la víctima, en definitiva la existencia de una presión laboral tendente a un resultado prohibido por la conciencia social.

- **Dicho plan evidencia que el mobbing es doloso<sup>104</sup>.** El mobbing es un conjunto de comportamientos destinados a un fin, y esos comportamientos se realizan

---

últimos 6 meses. Y Bjorkqvist (Finlandia) entiende que la conducta debe aparecer de modo persistente en el último año.

<sup>104</sup> Tradicionalmente se distinguen dos tipos de dolo: el dolo del negocio jurídico, y que de conformidad con el art. 1269 del CC puede traducirse como engaño (“*Hay dolo cuando, con palabras o maquinaciones insidiosas de parte de uno de los contratantes, es inducido el otro a celebrar un contrato que, sin ellas, no hubiera hecho*”), y el dolo de la conducta ilícita, propio del Derecho sancionador en cualquiera de sus órdenes jurisdiccionales -nutriéndose de forma especializada la teoría general del delito-, y que puede traducirse como aquella conducta realizada de forma consciente y voluntariamente. En este sentido, toda conducta humana ilícita voluntaria, o es dolosa-intencionada (si se realiza conscientemente), o es culposa (si se realiza sin la diligencia debida), o es fortuita (si se realiza no pudiendo prever las consecuencias),

consciente y voluntariamente. Independiente de que su origen sea accidental o empresarialmente ordenado<sup>105</sup>, iniciado éste nos encontramos ante un comportamiento reiterado, sistematizado, del que es consciente el sujeto activo, y que pese a ello lo mantiene voluntariamente.

Otra cosa es que el sujeto activo no crea que esté haciendo nada ilegal, sino ejerciendo su trabajo de forma diligente; pero esta creencia, que por otro lado es muy frecuente, no exonera de que tal conducta, precisamente por ser finalista, se realice de forma consciente y voluntariamente, es decir, de forma dolosa<sup>106</sup>.

El hecho de que el mobbing sea doloso, y por ende que no se produzca por imprudencia<sup>107</sup>, constituye lo que podemos denominar el “elemento subjetivo del mobbing”, pero ello no debe preocupar al sujeto pasivo pensando en su prueba judicial, porque -como ya se ha dicho-, dicho elemento no se extrae de la declaración del acosador, sino del conjunto de indicios de mobbing que consigan probar el mismo, pues acreditado el plan tendremos acreditado el dolo, al igual que ocurre en el ámbito penal -en un ejemplo deliberado- con el homicidio.

**B.- Tendenciosidad en su acepción “abyecta”, significa que no es admisible por la conciencia social el resultado que se busca con dicha presión laboral.**

---

quedando el mobbing incardinado dentro de las primeras, pues queda conculcado el deber de prevención de la salud en el trabajo, es voluntaria, y es consciente.

<sup>105</sup> Véase apartado Causas.

<sup>106</sup> La sentencia de fecha 16-12-02 del Juzgado de lo social nº 12 de Barcelona, hace especial hincapié en esta línea de la intencionalidad -frecuentemente olvidada-, y así afirma respecto a la situación: “...aspectos todos ellos que sólo pueden responder a una intencionalidad de dañar al actor en su dignidad o integridad moral...”; volviendo pocas líneas después a reiterar la relevancia de esa intencionalidad.

En igual sentido puede citarse a Luelmo Millán ( “Acoso moral o mobbing. Nuevas perspectivas sobre el tratamiento jurídico de un tema intemporal de actualidad”. Revista Española del Derecho del Trabajo nº115, Enero/Febrero 2003, pág.8).

<sup>107</sup> Cuestión diferente, y que no debe ser confundida, es que pueda derivarse responsabilidad a terceros por no haber tenido la diligencia debida (imprudencia) para impedirlo; pero el mobbing, lo que es el comportamiento humano, es doloso.

Desbriznar los supuestos en los que concurre tal comportamiento tendencioso, de aquellos otros en los que no concurre, obliga a profundizar en el objeto final del mobbing.

- Para muchos autores lo que se pretende con el mobbing es **provocar el vacío al trabajador**, en la idea de que no lo resistirá psicológicamente y así se marchará de la empresa<sup>108</sup>. A mi modo de ver, hacer el vacío al trabajador es una de las formas más eficaces de medrar la autoestima de todo ser humano, que por definición es un ser sociable y necesita de sus semejantes. Lo que ocurre es que el vacío es un comportamiento tendencioso que se da claramente en el mobbing horizontal -el que se da entre trabajadores- e incluso en el ascendente -el que se acomete por los inferiores respecto a un superior no aceptado-, pero es más difícil de ver, cuando la presión laboral tendenciosa es descendente. En estos casos, el hostigamiento del jefe al trabajador (broncas desmedidas, rigideces injustificables, tareas vacuas para la empresa...), no suele ser fruto del vacío precisamente, y además la víctima suele tener el apoyo silencioso de sus compañeros de trabajo; el sujeto pasivo no está afecto a un vacío, y sin embargo no hay duda de que puede estar siendo objeto de una presión laboral tendenciosa.

- Para otros autores lo tendencioso del mobbing es que **busca dañar la salud psicológica del trabajador** ; una vez más estamos muy cerca de qué es la tendenciosidad, pero en puridad el mobbing no busca el daño por el daño<sup>109</sup>, busca

---

<sup>108</sup> Otros autores utilizan la expresión “ningunear”, en un claro paralelismo. Así José María Prieto en su Presentación al libro de Iñaki Piñuel y Zabala. (Mobbing. Cómo sobrevivir al acoso psicológico en el trabajo. Ed. Sal Terrae. Santander, 2001, pág.21), o Faustino Cavas Martínez (“El acoso moral en el trabajo (mobbing): delimitación y herramientas jurídicas para combatirlo”. Revista Actualidad Jurídica Aranzadi nº 555 -28-11-02-. Ed. Aranzadi, pág.4).

<sup>109</sup> En este sentido **discrepo** de la extensión que hace Iñaki Piñuel, al incluir también dentro del mobbing -siguiendo un poco a Marie-France Hirigoyen-, los comportamientos no tendentes a la eliminación laboral, consistentes en puras psicopatías. En estos casos entiendo que estamos ante un psicópata que puede generar en la víctima una depresión laboral reactiva, pero no ante una presión laboral tendenciosa o mobbing, precisamente por faltar el requisito finalístico de la autoeliminación laboral.

Igualmente y por similar motivo, **discrepo** del posicionamiento que sostiene Pablo Aramendi (“Acoso moral: su tipificación jurídica y su tutela judicial”. Aranzadi Social. Revista Quincenal nº2. Abril



que su comportamiento genere un resultado, al margen de que ello provoque un daño.

- Existen otros pronunciamientos<sup>110</sup>, pero a mi modo de ver, la esencia del mobbing, la tendenciosidad de este comportamiento abyecto, es **la búsqueda de la**

---

2002. Ed. Aranzadi, pág.61), quien mantiene que la finalidad del acosador moral es la destrucción de la víctima. En mi opinión esta idea hay que precisarla, porque nadie busca el suicidio de una persona, y aunque ha habido casos en los que el mobbing ha llegado a provocar el suicidio, esto no es lo normal ni mucho menos. El mobbing busca la autoeliminación laboral, esto es que el trabajador objeto de la presión termine marchándose por su propia decisión de la empresa, bien mediante bajas laborales, bien mediante su cese voluntario en la misma.

Finalmente y por iguales razones debo **discrepar** de Lousada Arochena (Lousada Arochena, J.F. "El acoso moral por razón de género". Aranzadi Social. Revista Quincenal nº15. Enero 2004. Ed. Aranzadi, pág.64), si bien aquí con una reseña, y es que se hace la afirmación de que la característica típica en el acoso moral es la intención de dañar del acosador, pero al fundamentarlo lo hace mediante una remisión a Leymann y a Hirigoyen, cuando ni Leymann, ni Hirigoyen -al margen de hablar de los daños que puede causar el mobbing-, introducen el daño en la definición de mobbing (véase apartado Conceptos autorizados de mobbing).

<sup>110</sup> Para J.A. López García Silva y P. Camps del Saz ("Aspectos clínicos y prevención del psicoterror laboral". Ed. Mafre Medicina 10. 1999. pág.253 y ss.) el mayor triunfo del acosador, su objetivo final, es el suicidio. En mi opinión esto es desmedido; el suicidio puede ser el objetivo final de algún acosador desquiciado, pero en modo alguno es el objetivo de todos los casos de mobbing que se producen. En el polo opuesto se encuentra J.A. Sagardoy Bengoechea ("La dignidad en el trabajo y el mobbing" Diario ABC. 19-3-02, [http://es.geocities.com/docu\\_asacamt/sagardoy/](http://es.geocities.com/docu_asacamt/sagardoy/)), para quien la finalidad buscada por el acosador es el descrédito profesional. Personalmente creo que el mobbing es mucho más que el mero descrédito profesional.

Tal y como expongo a continuación, y conectando con lo que se expresará en el apartado "causas del mobbing", el mobbing tiene como objetivo, la autoeliminación del trabajador mediante su denigración. En este sentido **discrepo** de la ampliación que realiza Molina Navarrete (La tutela frente a la "violencia moral" en los lugares de trabajo: entre prevención e indemnización. Revista Quincenal Aranzadi Social nº 18 enero 2002, pág.60) "Consecuentemente, cabe delimitar el concepto jurídico de acoso moral, en un plano descriptivo, analítico y detallado, como toda aquella situación de conflicto interpersonal o grupal en la que, como medio para poner fin al mismo, una persona o un grupo de personas deciden, formal o informalmente, expresa o tácitamente, ejercer sobre otra persona, prevaliéndose, de cualesquiera relación de poder asimétrico instaurada en el lugar de trabajo, una violencia psicológica extrema, de forma sistemática (pluralidad de actuaciones dirigida a un fin y predeterminada o planificada)y recurrente (al menos una vez por semana), durante un tiempo prolongado (más de 6 meses), con el fin de conseguir su estigmatización (marcado) o aislamiento (vacío) respecto del grupo, haciéndole perder su autoestima personal y su reputación profesional, bien para ensayar las «ventajas competitivas» de un estilo autoritario de gestión afirmando su poder (síndrome del chivo expiatorio, «para que aprenda quién manda»), bien para provocar su dimisión (sic) mediante una fórmula alternativa que cree la apariencia de autoexclusión (expulsión indirecta o dimisión provocada)." Personalmente entiendo que considerar que el mobbing tiene por finalidad todo lo expuesto -poner fin a una situación de conflicto interpersonal o grupal, que tiene como finalidad conseguir la estigmatización (marcado) o aislamiento (vacío), bien para ensayar las <ventajas competitivas> de un estilo autoritario de gestión afirmando su poder (síndrome del chivo expiatorio), bien para provocar su dimisión mediante una fórmula alternativa que cree la apariencia de autoexclusión-, es hablar de muchas finalidades. El mobbing puede tener su origen (apartado Causas) en un conflicto interpersonal, pero afirmar que el mobbing es un medio para poner fin al conflicto interpersonal, me parece excesivo, pues el mobbing va incrementar el conflicto interpersonal. Por otro lado, entender que la finalidad es la estigmatización o el aislamiento, entiendo que eso son las consecuencias para la víctima, pero no la finalidad del mobbing. Finalmente, considerar que la finalidad del mobbing es demostrar quien manda "síndrome del chivo expiatorio" de forma independiente a provocar su dimisión, creo que no es correcto; esto puede verse con un ejemplo

**autoeliminación del trabajador (abandono laboral o en su defecto la baja médica) mediante su denigración.** Este elemento teleológico, me parece fundamental tenerlo siempre presente en toda definición de mobbing, pues si algo caracteriza a éste es el objetivo: que la persona se elimine laboralmente, mediante su ataque psicológico. De aquí se extrae, que el repudio por parte de la conciencia social laboral, deriva de dos vías: por buscar la autoeliminación de un trabajador, como por realizarlo mediante su denigración laboral.

[B-1.-] La búsqueda de la autoeliminación laboral es su aspecto esencial, su “FINALIDAD”, y es especialmente repugnante para la moral social colectiva, tanto por las consecuencias que tiene para la víctima, como por su cobardía. En lugar de plantear el conflicto de forma que se resuelva con las reglas laborales vigentes (indemnización por despido improcedente, acuerdo pactado para la extinción de la relación laboral...etc.), se busca alcanzar un acto unilateral del adversario, con la obvia pretensión de sortear su amparo legal. Una vez que es el propio sujeto pasivo de la presión, quien solicita el abandono del puesto de trabajo -definitivo o médico-, el objetivo se ha cumplido, y el fraude a la ley se ha consumado.

[B-2.-] Mediante su denigración, es la herramienta o “MECANISMO” para alcanzar el objetivo antedicho. El concepto de denigración es más amplio que la referencia supraescrita del vacío laboral, y entiendo por ello que comprende mejor todos los supuestos posibles de tendenciosidad, los cuales no siempre pasan por el mecanismo del vacío laboral. El término denigración<sup>111</sup>, definido en el D.R.A.L.E. como ofender la opinión o fama de alguien<sup>112</sup>, a su vez, es una acepción que es

---

sencillo: por mucho que un empresario “marque” a un trabajador delante de otros trabajadores, si ese trabajador concreto no le diera ninguna trascendencia, tendríamos que concluir conforme al artículo supraescrito, que el mobbing había conseguido su finalidad (marcar a un trabajador delante de los demás). Pues bien, el mobbing no es esto. El mobbing es la presión laboral tendente a la autoeliminación de un trabajador mediante su denigración, y esa tendenciosidad a la autoeliminación del trabajador -ya sugerida por Leymann- es el requisito fundamental, sin el cual no puede hablarse de mobbing.

<sup>111</sup> Repárese que sólo el término denigración ya lo define el DRAEL, como una degradación social, al exponer que es ofender la opinión o fama de alguien. (Pág.746, 22ª edición)

<sup>112</sup> La denigración no precisa de público; basta dos personas para que pueda producirse la denigración de una de ellas por la otra, al socavarle su propia consideración.

perfectamente entendible por el ciudadano como algo factible en la esfera laboral, con lo que también me parece más ajustada que las referencias a la moral -concepto siempre etéreo-, o a la patología de la víctima (búsqueda del daño psicológico), el cual puede llegar a producirse o no.

La denigración que se produce en el trabajo, y ya desde una óptica más jurídica, es aquel comportamiento que se lleva a cabo sin respetar la integridad moral del trabajador; esto es, sin respetar el derecho que tiene a recibir un trato acorde con su condición de ser humano, social, libre y digno<sup>113</sup>; en otras palabras, sin respetar el derecho que tiene todo trabajador a desarrollarse libremente y en sociedad, lo que le protege de comportamientos que transmitan sensación de envilecimiento o humillación<sup>114</sup>.

### 5.3.2.- Denigración “versus” tratos degradantes

Quizás hilando ya muy fino -entiendo-, creo que se puede hacer aquí una precisión dogmática. Prácticamente la totalidad de las sentencias que han tenido que resolver asuntos sobre mobbing, se han visto en la necesidad de definir qué es el mobbing - para estimar o desestimar la pretensión-, y muchas de ellas lo han hecho relacionándolo con la existencia de tratos degradantes<sup>115</sup>. Aunque se pueda calificar

---

<sup>113</sup> En este sentido pueden verse los pronunciamientos del TC en sus sentencias 120/90 de 27 de junio, 137/90 de 19 de julio, 57/94 de 28 de febrero, 215/94 de 14 de julio, 207/96 de 15 de diciembre, 119/01 de 24 de mayo, entre otras.

Así la STC 215/1994 expone “Mediante el derecho a la integridad física y moral -declaramos en la STC 120/90- "se protege la inviolabilidad de la persona, no sólo contra ataques dirigidos a lesionar su cuerpo o espíritu, sino también contra toda clase de intervención en esos bienes que carezca del consentimiento de su titular" (f. j. 8º).”

<sup>114</sup> El Tribunal Constitucional cuando se ha referido a él, lo ha hecho bajo las referencias de un derecho que protege el desarrollo y expresión de la personalidad humana, como manifestación de un ser libre con derecho a indemnidad e incolumidad personal, por encima de simples imposiciones coactivas o humillaciones (vid. Ss. TC 11-4-85, 3-6-87, 120/1990 de 27 de junio, 29-1-92)

En definitiva por **integridad moral** debe entenderse, el derecho de toda persona, por el hecho de serlo, a desarrollarse como tal libremente y en sociedad, lo que le protege de comportamientos que transmitan sensación de envilecimiento o humillación.

como algo muy puntilloso<sup>116</sup>, creo que esto no es correcto, y las razones serían las siguientes:

A) La denigración es un concepto más genérico que el trato degradante, siendo el segundo la especie dentro del género; dicha progresión en el ataque a la integridad moral, no sólo es apreciable lingüísticamente, es también apreciable en la Constitución Española cuando en el art.15 afirma: *“Todos tienen derecho a la vida y a la integridad física y moral, sin que, en ningún caso, puedan ser sometidos a tortura ni a penas o tratos inhumanos o degradantes.”*

B) El trato degradante contiene un plus de crueldad sobre la denigración, y ese plus radica en que, si ya ha habido trato degradante, es que ya ha habido un daño moral;

C) La exigencia del daño la precisamos para el ordenamiento penal, para un tipo de mobbing como es el mobbing devastador; pero no la precisamos para el ordenamiento laboral, civil o administrativo, para el mobbing “a secas”, pues -como he insistido- el daño no es un requisito estructural del mobbing;

D) La denigración -ya desde una óptica meramente gramatical- pone el énfasis en el núcleo del mobbing, que es ofender la consideración de alguien para su autoeliminación (que se vaya, bien a otra empresa, bien a otro destino, bien a su casa con baja médica,...). Ya he manifestado que el ser humano es un ser sociable, y como tal precisa de un desarrollo en sociedad. La denigración, en cuanto ataque a la consideración de una persona, es un ataque a desarrollarse libremente en sociedad (es un ataque a la integridad moral);

---

<sup>115</sup> Ejemplo de ello puede ser las sentencias del TSJ Cataluña de fechas 23-7-03 ó 19-5-03, o la dictada por el TSJ Madrid en fecha 11-2-03.

<sup>116</sup> Sobre todo porque en esta materia, hasta hace poco “partíamos de cero”, siendo algo ajeno a una protección jurídica.

E) Así las cosas, la denigración debe ser entendida como vejación, y es esa vejación sistemática destinada a la autoeliminación del trabajador, el mecanismo de la presión laboral tendenciosa, del mobbing;

F) Si el mobbing no lo vinculamos a la denigración, a la vejación, a la ofensa de la consideración de una persona, sino que lo vinculamos a que haya un trato degradante, y por lo tanto a un daño moral, no sólo estamos introduciendo el requisito del daño como un elemento del mobbing -con lo que no podremos corregir la conducta del sujeto activo hasta que se produzca y pruebe el daño en la víctima- , es que además nos encontraremos con la dificultad de explicar porqué no aplicamos el Código Penal (art.173) a todas las conductas de mobbing, dado que este precepto impone la pena de 6 meses a 2 años de prisión a todo el que infligiere a otra persona un trato degradante, menoscabando gravemente su integridad moral; ¿acaso la denigración sistemática de una persona tendente a que se vaya del puesto de trabajo, si lo consideramos trato degradante, no es un menoscabo grave de la integridad moral de la persona?;

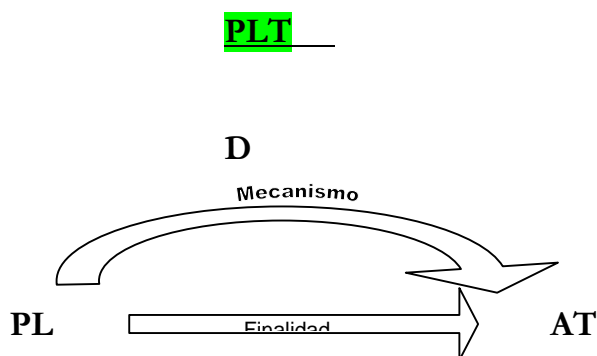
G) Finalmente, equiparar el mobbing con el trato degradante en lugar de con la denigración, lleva la consecuencia de desproteger determinadas conductas. Este es el caso, ya expuesto, en el que la empresa se dedica a sancionar inmotivadamente y de forma más que reiterada a un trabajador, generándole automáticamente la inseguridad laboral correspondiente, la inseguridad económica personal y familiar inherente, los gastos de contratar a un asesor jurídico,...etc. Esta conducta, que ya he defendido que puede ser constitutiva de mobbing, al evidenciarle la empresa que sobra allí, no tendría dificultad alguna para ser subsumida en un concepto de mobbing que gire entorno a la denigración, pues obviamente constituye un “aviso para navegantes” dentro de la plantilla, las penurias que tiene que pasar el trabajador díscolo; pero en cambio, sería mucho más complicado subsumirlo en un concepto de mobbing que girase en torno al trato degradante, pues la potestad disciplinaria no es en sí misma una conducta degradante, ni necesariamente el trabajador tiene por qué haber sufrido un daño moral. En definitiva, la denigración es el elemento nuclear del mobbing, y no el trato degradante, el cual es solamente requisito de un

tipo de mobbing (el mobbing devastador), que será analizado en la aplicación del ordenamiento penal.

### 5.3.3.- *En síntesis*

Resumiendo todo lo anterior en una sola frase, esta sería: **Mobbing es la presión laboral tendente a la autoeliminación de un trabajador mediante su denigración**.<sup>117</sup>

Resumiendo todo lo anterior en un gráfico, sería el siguiente:



Y resumiendo todo lo anterior en una estructura de elementos,

- 1) presión sería la acción
- 2) laboral sería la causa
- 3) denigración sería el medio
- 4) autoeliminación del trabajador sería el objetivo

---

<sup>117</sup> Esta primera definición jurídica de mobbing, trascendió a los Tribunales de Justicia y medios de comunicación, con motivo de una sentencia (JS nº2 Girona 17-9-02), dictada en el ínterin de este trabajo, habiendo sido ya asumida por Órganos Judiciales.

Así, en fecha 12-12-02 la agencia EFE, difundía la siguiente noticia, que por su interés debe reseñarse: "El Juzgado de Instrucción nº27 de Barcelona, cita a declarar como querellados a la cúpula de Caixa Penedés por <mobbing>....El Magistrado justifica la imputación diciendo en su auto que <la incipiente literatura jurídica efectivamente califica con a nueva palabra anglosajona mobbing, aquella presión laboral ejercida desde puestos directivos de algunas empresas tendente a la autoeliminación de un trabajador mediante su denigración en su lugar de trabajo>". Diarios El País y El Mundo 12-12-02.

Colofón a todo lo expuesto podría ser que, definir mobbing como aquella presión laboral tendente a la autoeliminación de un trabajador mediante su denigración, supone tener por primera vez una definición conceptualizada de la expresión mobbing, donde en “línea y media” se recoge la esencia de lo que es la conducta, permitiendo ello que sea susceptible de ser comprendida y recordada por el ciudadano, pero además, con plenos efectos jurídicos, lo que induce a la aspiración de tener un **“concepto uniformado de mobbing”**.

#### **5.4.- Filtrado conceptual**

Establecido el concepto jurídico de mobbing -y buscando la uniformidad mediante su legitimación-, bueno puede ser ponerlo en correlación con otros intentos de definir lo que es el mobbing, pues ello revelará sus bondades y sus carencias. A tal fin se han escogido solamente algunas de las definiciones de las aportadas con anterioridad, en la idea de una selección representativa que eluda la reiteración de argumentos.

##### **5.4.1.- Leymann**

Para el descubridor de la materia **Heinz Leymann**, el mobbing podía definirse como *“aquel fenómeno en que una persona o grupo de personas ejerce una violencia psicológica extrema, de forma sistemática y recurrente -al menos una vez por semana- y durante un tiempo prolongado -más de seis meses- sobre otra persona en el lugar de trabajo, con la finalidad de destruir las redes de comunicación de la víctima o víctimas, destruir su reputación, perturbar el ejercicio de sus labores y lograr finalmente que esa persona o personas acaben abandonando el lugar de trabajo”*.

- El autor, de profesión psiquiatra y apoyado en una base experimental clínica, recoge en su definición extremos clave de lo que es el mobbing, y que algunas definiciones posteriores han olvidado. Dentro de los aspectos certeros de la definición, debe señalarse que la misma explicita en su comienzo, que el mobbing lo puede ejercer una persona, pero también una pluralidad de personas. Con ello se estaba abriendo los ojos sobre una cuestión -en los inicios no claramente perceptible-, cual es que el conflicto podía venir no sólo del empresario y su estructura jerárquica, sino de los propios compañeros de trabajo.

- El autor continúa en su definición con un extremo sin lugar a dudas capital, y este es que se refiera a la situación como aquélla en la se ejerce una violencia psicológica extrema, de forma sistemática y recurrente. Desde luego, la sistematicidad, la reiteración de un comportamiento que se realiza y se percibe<sup>118</sup> como psicológicamente violento, es el núcleo del mobbing, y con ello se establece una nota caracterizadora del mismo tremendamente importante: el carácter prolongado en el tiempo del mobbing y su componenda psicológica. Se rechazan de esta forma los conflictos puntuales, y se pone sobre aviso que la situación no podrá ser analizada de forma seccionada, sino como “un todo” sistematizado. La imagen gráfica de la “gota malaya”, se patentiza en este momento.

- La definición, a continuación entra en una explicación de esa sistematicidad y recurrencia, al concretar -al menos una vez por semana- y durante un tiempo prolongado -más de seis meses-. A mi modo de ver esto es un error, pues si bien tiene la bondad de indubitar la exigencia de dicho mantenimiento en el tiempo, tiene el grave hándicap de dejar desprotegidas a las víctimas que hayan denunciado la situación sin esperar a los seis meses, a las víctimas que no tengan prueba o indicios de mobbing al menos una vez por semana, y sobre todo, constituye un acotamiento temporal totalmente arbitrario, pues no existe justificación alguna para ello y la

---

<sup>118</sup> En puridad la definición no debería haberse quedado en el sujeto activo “...se ejerce una violencia psicológica extrema...”, y debería haber reparado en la percepción como tal por el sujeto pasivo, pues de no ocurrir ello -y como se ha expuesto en el apartado <Qué es mobbing.>- no estaríamos ante una situación de mobbing.



receptividad a la agresión de cada sujeto es diferente. Esta parte de la definición evidencia el carácter clínico de su autor, y su experiencia hospitalaria, pero no es asumible como parte de la definición de mobbing.

- Sobre otra persona en el lugar de trabajo. Con ello la definición ubica correctamente el problema en el ámbito laboral, y por ende como conflicto laboral; pero también pone de relieve que el mobbing es un problema individual. El denominado mobbing plural, aquél que por ejemplo se dirige contra toda una sección que la empresa considera improductiva, es un tipo de presión laboral tendenciosa que se puede producir, y por lo tanto es bueno estar advertido sobre ello, pero el mobbing se interioriza siempre con un problema jurídico-laboral de carácter individual. Al margen de que el afectado sea una persona sola, o más de una, la tendenciosidad de la conducta, la búsqueda de su autoeliminación laboral mediante su denigración (que se vaya voluntariamente de la empresa, que pida traslado, que coja una baja médica y desaparezca, que pida una excedencia...), reconduce inexorablemente la cuestión a la individualidad; en otras palabras, sin perjuicio de que pueda aportarse en el periodo probatorio y como un indicio de mobbing más, el comportamiento mostrado frente a otros compañeros con una situación similar en la empresa, el grado de percepción de dicha presión es individual, la confrontación no tiene por qué ser homogénea, y sobre todo, la reacción más importante, el accionar ante los Tribunales el cese de la situación, la compensación de la situación, en definitiva, exigir la aplicación de la legalidad vigente, va a ser un acto individual.

- Por último la definición entra a explicar cual es el sentido de este comportamiento, y lo hace afirmando que su finalidad es la de destruir las redes de comunicación de la víctima o víctimas , destruir su reputación, perturbar el ejercicio de sus labores y lograr finalmente que esa persona o personas acaben abandonando el lugar de trabajo. En realidad, con la primera parte Leymann establece el mecanismo (destruir redes de comunicación, su reputación, perturbar el ejercicio de sus labores), y a continuación establece la finalidad del mobbing, que termine abandonando el lugar de trabajo. A mi modo de ver es absolutamente primordial no perder de vista este

último extremo -circunstancia que en algunos intentos de definición ha ocurrido-, pues el mobbing en su devenir no es casual, busca un objetivo, es tendencioso.

El abandono del lugar de trabajo es la finalidad que busca el mobbing, y el mecanismo, Leymann lo establece de una forma optativa -destruir su comunicación, destruir su reputación, perturbar el ejercicio de sus labores-, si bien con esta última expresión general -y globalizadora de las anteriores- intenta abarcar todos las vías posibles; se podría decir que para esta definición el mecanismo del mobbing es la perturbación del ejercicio de sus labores. A mi modo de ver, esta parte de la definición, debe colocarse en el “debe” o parte incorrecta, pues la perturbación de la prestación es algo demasiado genérico, que puede concurrir tanto en actuaciones de mobbing, como en otras que no tengan esta consideración. Si algo caracteriza el mecanismo del mobbing, y de ahí el riesgo grave que corren las víctimas de mobbing, no es la perturbación de la prestación, es la denigración, el ataque a la integridad moral de la persona; el trato humillante se convierte así en el mecanismo utilizado por el mobbing.

#### 5.4.2.- *Hirigoyen*

**Marie France Hirigoyen** define el mobbing de la siguiente manera: *“cualquier manifestación de una conducta abusiva y, especialmente, los comportamientos, palabras, actos, gestos y escritos que puedan atentar contra la personalidad, la dignidad, o la integridad física o psíquica de un individuo, o que puedan poner en peligro su empleo, o degradar el clima de trabajo”*.

- Desde luego constituye una de las definiciones más amplias o la más amplia de cuantas se manejan. La autora, que previamente exige para que se pueda hablar de mobbing el que se trate de una persecución colectiva<sup>119</sup>, define éste en la primera

---

<sup>119</sup> Hirigoyen, Marie-France. El acoso moral en el trabajo. Distinguir lo verdadero de lo falso. Ed. Paidós Ibérica. Barcelona 2001. Traducido por Núria Pujol i Valls, pág.77.

parte -cualquier manifestación de una conducta abusiva-, y posteriormente ejemplifica su afirmación, al decir especialmente, los comportamientos, palabras, actos, gestos y escritos que puedan atentar contra la personalidad, la dignidad, o la integridad física o psíquica de un individuo, o que puedan poner en peligro su empleo, o degradar el clima de trabajo.

En mi opinión esto no puede considerarse una definición de mobbing, pues afirmar que mobbing es cualquier manifestación de una conducta abusiva, es equívoco. El mobbing, por supuesto es una conducta abusiva -indiscutiblemente existe un poder que se ejerce abusivamente-, pero hay muchas -o mejor dicho muchísimas- conductas abusivas, que no son mobbing. El mobbing es mucho más que una conducta abusiva, y si así se entendiera, tendríamos estadísticas prácticamente coincidentes con el número de encuestados.

- Por otro lado, la definición priva al mobbing de finalidad alguna, pues al centrarse en su ejemplificación en los distintos comportamientos que puedan atentar contra la personalidad, la dignidad, o la integridad física o psíquica de un individuo, o que puedan poner en peligro su empleo, o degradar el clima de trabajo, transmite una idea de casualidad o accidentalidad, que se encuentra en las antípodas de lo que es el mobbing: un comportamiento doloso tendente a un resultado.

#### **5.4.3.- Piñuel**

Otro intento de definición ha sido el llevado a cabo por **Piñuel y Zabala**, quien entiende el mobbing como *aqueel acoso que se produce en el lugar de trabajo, “con el objetivo de intimidar, apocar, reducir, aplanar, amedrentar y consumir emocional e intelectualmente a la víctima, con vistas a eliminarla de la organización o a satisfacer la necesidad insaciable de agredir, controlar y destruir que suele presentar el hostigador, que aprovecha la situación que le brinda la situación organizativa particular (reorganización, reducción de costes, burocratización, cambios vertiginosos, etc.) para canalizar una serie de impulsos y tendencias psicopáticas”*.

- La definición, que da por sentado que el mobbing es un acoso que se produce en el lugar de trabajo, entra en lo que es el mecanismo del mobbing cuando afirma que es con el objetivo de intimidar, apocar, reducir, aplanar, amedrentar y consumir emocional e intelectualmente a la víctima. Al margen de que alguna de estas expresiones no sea mas que mero sinónimo de la anterior y que no sería el objetivo del acoso sino el mecanismo del acoso, la definición tiene el aspecto positivo de hacer hincapié en que este mecanismo del acoso, es de carácter psicológico, o al menos así lo percibe la víctima.

- El autor posteriormente establece el verdadero objetivo del mobbing, y lo hace de una forma dual, bien su eliminación de la organización, bien satisfacer la necesidad insaciable de agredir que tiene el hostigador. Obviamente, nada que decir al objetivo “...con vistas a eliminarla de la organización...” -salvo quizás recordar que se trata de una autoeliminación- pues esta es la finalidad aquí defendida, de la presión laboral tendenciosa. Pero la cuestión del segundo objetivo optativo, la de satisfacer la necesidad insaciable de agredir canalizando tendencias psicopáticas, es mucho más vidriosa. Este autor, siguiendo las ideas de Marie-France Hirigoyen, incluye dentro del concepto de mobbing, un comportamiento dirigido, no al sujeto pasivo, sino a la satisfacción vil del sujeto activo, sujeto activo que pasa a recibir la calificación de psicópata por este motivo.

Entiendo que esto es un error<sup>120</sup> en el discurso sistemático del mobbing, que ha provocado una gran perjuicio a las verdaderas víctimas de la presión laboral

---

<sup>120</sup> Éste se habría producido como consecuencia del concepto ampliado que maneja Marie-France Hirigoyen. Para la autora de “El acoso moral en el trabajo”(pag.77), el acoso moral englobaría al mobbing -persecución colectiva- y al bullying -concepto más amplio que va desde las bromas hasta la agresión física-. Los estudios escandinavos sobre la materia -vid. Bibliografía de Dan Olweus-, sin embargo diferencian perfectamente lo que es un conflicto de carácter laboral (el primero), y lo que es un conflicto escolar (el segundo); y esta diferencia no es banal, porque en la escuela, cuando la persona no tiene formada la consciencia, se producen respecto a compañeros comportamientos inconscientes o que difícilmente pueden ser explicados por su autor, con el paso del tiempo; dentro de estos comportamientos se encontrarían el dañar por dañar, el dañar como reafirmación de liderazgo dentro del grupo (síndrome del chivo expiatorio en palabras de Cristóbal Molina Navarrete <“La tutela frente a la violencia moral en los lugares de trabajo: entre prevención e indemnización”. Aranzadi Social. Revista Quincenal nº 18. Enero 2002. Ed. Aranzadi. Pág.60>), y otros. Pero cuando el ser humano va adquiriendo consciencia, sus

tendenciosa. La idea de que el mobbing no responde a una finalidad, sino que es el daño por el daño que provoca un psicópata para su autosatisfacción, encaja muy bien en lo que en otra parte de la tesis he denominado “**prisma victimizado del mobbing**”, es decir en la óptica reactiva visceral de quien se da cuenta de lo que le ha venido ocurriendo.

Pero dicho lo anterior, justo es decir que ello no se ajusta a la realidad desde un punto de vista objetivo-médico -obvio es saber que no existen pronunciamientos médicos sobre el acosador en porcentajes siquiera remotos con los que se utilizan para el acosado de mobbing-, ni ello se entiende muy bien con la exigencia previa de Hirigoyen mencionada, de que es un comportamiento grupal, y sobre todo deriva la cuestión a un terreno infranqueable para la víctima, cual es la psique o la enfermedad psíquica del sujeto activo.

Al definirse el mobbing como un comportamiento dirigido a autosatisfacer tendencias psicopáticas, la víctima se encuentra ante la ITSS o los Tribunales, intentando convencer a éstos de algo sobre lo que seguramente ninguna prueba-médica tiene, y con el temor racional de que se niegue dicho extremo con la frase “Aquí el único loco es usted, que ha estado siendo tratado por médicos psiquiatras y psicólogos”. Insisto en que la idea de que el mobbing responde a la necesidad de dañar que tiene un sujeto con tendencias psicopáticas, puede ser muy atractiva para la víctima en un momento determinado, pero es falsa como regla general, y perjudica enormemente la defensa de la víctima.

#### **5.4.4.- Comisión Europea**

---

actos no se convierten en inexplicables con el paso del tiempo, sino que responden a una finalidad; el ser humano adulto o consciente, se mueve -y todavía más cuando se trata de un comportamiento sostenido en el tiempo- buscando una finalidad, un resultado; y este resultado no es otro que la autoeliminación del trabajador que se ha convertido en un “Ya no lo soporto”.

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

En realidad -y es fácilmente apreciable por su redactado-, esta definición es más un intento descriptivo del problema, que propiamente una definición. Pero de la misma debe reseñarse ante todo un extremo, y este es que para la Comisión Europea sólo existirá mobbing si el comportamiento tiene el objetivo y/o efecto de hacerle el vacío.

- Lo primero que creo que debe decirse, es que hacer el vacío es uno de los mecanismos del mobbing, pero ni es el único, ni es el objetivo del mobbing. No es el único, porque por un lado no se podría producir en aquellas empresas -o dependencias de la Administración- donde sólo existiera un trabajador; y por otro lado, con mucha frecuencia, más que hacerle el vacío lo que se le hace es histrionismo, pudiendo tener el apoyo “in off” de sus compañeros de trabajo.

- Pero además, el vacío no es el objetivo del mobbing. Un poco conectando con el comentario a la anterior definición, debe repararse que la finalidad de una conducta dolosa sostenida en el tiempo, no puede ser tener a un trabajador con un mayor o menor vacío dentro de la empresa. La finalidad del mobbing es, como expuso con acierto Leymann, el abandono del lugar del trabajo, o como aquí se defiende, la autoeliminación laboral.

#### **5.4.5.- Proposición de Ley del Grupo Socialista**

Mención aparte merece, por la eventualidad de convertirse en el futuro en normativa, la definición que contenía la **Proposición de Ley del Grupo Parlamentario Socialista de 2001**. En ella se definía el acoso moral como *“toda*

*conducta abusiva o de violencia psicológica que se realiza de forma sistemática sobre una persona en el ámbito laboral, manifestada especialmente a través de reiterados comportamientos, palabras o actitudes que lesionen la dignidad o integridad psíquica del trabajador y que pongan en peligro o degraden sus condiciones de trabajo”.*

- La definición comienza explicando el comportamiento, pero lo hace de una forma disyuntiva, conducta abusiva o conducta de violencia psicológica. Lo primero que se alcanza a ver, es que la primera abarcará siempre a la segunda, pues una conducta de violencia psicológica en el trabajo forzosamente será una conducta abusiva. Por otro lado, decir que el mobbing es una conducta abusiva es afirmar algo cierto, pero quizás desmedidamente genérico. Y finalmente, en este primer aspecto, afirmar que el mobbing es una conducta de violencia psicológica, nos introduce en el misterio de saber qué es “una conducta de violencia psicológica”; si para que exista mobbing tiene que haber un comportamiento “violento”, pero no de carácter físico sino psicológico, nos aventuramos en un terreno médico muy peligroso, no sólo porque los especialistas (psiquiatras, psicólogos,...) pasarán a determinar si existe finalmente un problema laboral, sino porque ello va relacionado con la idea de daño psicológico, y como se ha dicho ya en numerosas ocasiones, el mobbing existe, se produzca o no daño psicológico.

- La definición, tras exponer correctamente que la anterior conducta debe realizarse de forma sistemática sobre una persona en el ámbito laboral, introduce una inseguridad jurídica clara al decir “manifestada especialmente a través de reiterados comportamientos, palabras o actitudes que lesionen la dignidad o integridad psíquica del trabajador y que pongan en peligro o degraden sus condiciones de trabajo”. La forma ejemplificativa que toma la definición *-manifestada especialmente-*, da a entender que existen otros supuestos, además de los consistentes en reiterados comportamientos, palabras o actitudes que lesionen la dignidad o integridad psíquica de trabajador y que pongan en peligro o degraden las condiciones de trabajo, que también serían supuestos de acoso moral. Dichos supuestos, ciertamente no se alcanzan a ver con facilidad -dado que dicha ejemplificación es suficientemente amplia-, pero sobre todo introduce una simplificación de la definición, pues de este

modo ya da igual la forma en que se manifieste; para que exista acoso moral bastará que concurra una conducta abusiva o de violencia psicológica que se realice de forma sistemática sobre una persona en el ámbito laboral, al margen de cómo se manifieste. Así, abierta la definición, la inconcreción de los términos conducta abusiva o de violencia psicológica, vuelve a resurgir como un problema complicado de aquilatar por los Tribunales, en una labor no deseada como es la analogía con el ejemplo.

- Finalmente la definición, y dentro de la parte especialmente ejemplificativa, se refiere a los reiterados comportamientos, palabras o actitudes que lesionen la dignidad o integridad psíquica del trabajador y que pongan en peligro o degraden sus condiciones de trabajo. Dejando a un lado la parte final, que por su generalidad no debe presentar en principio mayor dificultad, es evidente que la expresión comportamientos, comprende los supuestos verbales y modales; el comportamiento de todo ser humano puede ser verbal y modal, con lo que vuelve a utilizar incorrectamente, un término que engloba a los posteriores. Sin embargo lo más relevante de este “ejemplo especial”, que hubiese tenido que ponderarse por los Tribunales en vía analógica -caso de aprobación de la proposición de Ley-, es que exigía que el comportamiento lesionase la dignidad o integridad psíquica del trabajador, con lo que se establecía un requisito de resultado (daño), tremendamente inhumano y no preventivo; cierto es que la expresión lesionar la dignidad, permitiría anticipar la aplicación del precepto antes de que se produjera el daño psíquico, pero no nos engañemos, la exigencia de que exista una lesión introduce un elemento de tangibilidad, con lo que se obstaculizaba la inmediata protección del sujeto pasivo, quien además debería acreditar dicha lesión.

Sin embargo, y por encima de todo lo dicho, si había algo realmente desafortunado en la definición de acoso moral que contenía la **Proposición de Ley del Grupo Parlamentario Socialista de 2001**, era la definición de acoso moral **penal**, o en otras palabras, la protección penal frente al acoso moral. La proposición de Ley 122/000158 de modificación del Código Penal, concretamente de introducción del art.314 bis, establecía el siguiente tenor al precepto: “1. *Los que, mediante reiterado acoso*



*moral o psicológico, degraden o consientan que se degraden las condiciones de trabajo de alguna persona y no cesen o adopten las medidas que eviten el mismo, tras requerimiento o sanción administrativa, serán castigados con la pena de arresto de seis a doce fines de semana o multa de tres a seis.*

*2. Si el culpable de acoso moral hubiera cometido el hecho prevaliéndose de una relación de superioridad, la pena será de arresto de doce a veinticuatro fines de semana o multa de seis a doce meses”*

La simple lectura del precepto ya indica que este artículo iba a constituir el perdón penal de los acosadores. Con la excusa de evitar una prejudicialidad penal que pudiese obstaculizar la acción de la jurisdicción laboral, el precepto limitaba la posibilidad de actuar penalmente contra los acosadores, a que previamente hubiese un incumplido requerimiento o sanción administrativa, para que cesaran en su comportamiento o adoptaran las medidas que evitasen el mismo.

- El precepto ya comenzaba con la expresión “mediante reiterado acoso moral o psicológico”, con lo que generaba una duda desde el primer momento, como era saber qué era un reiterado acoso moral. El acoso moral por definición -por la propia definición propuesta por el Partido Socialista para modificar el Estatuto de los Trabajadores- es una conducta sistemática, un comportamiento reiterado, con lo que dicha expresión inicial *-reiterado-* introducía la duda, de si era una expresión carente de valor añadido, o exigía varios casos de acoso moral.

- Pero el núcleo del precepto, y de la desprotección de las víctimas de mobbing, surgía cuando a continuación el artículo exigía para su punición, que el acosador no cesase o adoptase las medidas que evitaran el mismo, tras requerimiento o sanción administrativa. Si para sancionar penalmente a un acosador, era preciso que previamente fuera “avisado” de su malhacer, y pese a ello continuase en sus trece, está claro que este precepto estaba otorgando “el perdón penal a los acosadores”. Una persona que durante semanas y meses, ha sido capaz de dirigir una violencia psicológica extrema contra otra, generándole un sufrimiento perceptible, y que finalmente ha provocado una lesión psíquica en la víctima (mobbing devastador o

penal), en el momento que sea requerido o sancionado administrativamente, se guardará mucho de continuar; pero el daño ya está hecho, y no existe motivo alguno para no sancionar a quien ha causado dicho daño.

Un interrogante que surge de forma clamorosa, es por qué el ordenamiento penal no exige al acosador sexual un aviso previo, y sí lo exige al acosador moral; por qué cuando estamos hablando de casos de acoso sexual (art.184 CP), no hay ningún problema de prejudicialidad con las acciones laborales, y sí que lo hay cuando estamos delante del acoso moral.

La exigencia de que con carácter previo a la intervención del ordenamiento jurídico penal, el agresor sea advertido, y sólo con el desobedecimiento a dicha advertencia actúe el art. 314 bis propuesto, convertía la figura penal, en la figura del perdón para todo aquél acosador no recalcitrante, otorgando un trato de favor a este agresor, sin parangón.

Por suerte para las víctimas esta proposición de Ley no fue aprobada, y no se cerró las puertas del Código Penal, para unas personas que dolosamente causan un enorme sufrimiento, y finalmente una lesión.<sup>121</sup>

#### **5.4.6.- *Tribunales de Justicia***

---

<sup>121</sup> Con el voto en contra del PP y de CiU, el Pleno del Congreso de los Diputados rechazó la propuesta de ley socialista sobre “el derecho a no sufrir acoso moral en el trabajo”, el día 28-5-02. En explicación de voto, la Diputada popular María Jesús Sainz consideró “prematureo” aprobar ahora una ley sobre el particular, y explicó que “no es adecuado tomar una decisión unilateral en España sin tener en cuenta los resultados de los debates y estudios que se están haciendo en la Unión Europea”. Para Sainz, lo lógico es que las conclusiones de los trabajos de la UE precedan a una toma de decisión española. El diputado de CiU Pere Grau, por su parte también consideró precipitado legislar sobre el acoso moral en la actualidad. Ambos grupos parlamentarios coinciden, sin embargo, en condenar las actuaciones constitutivas de acoso moral, que, según Sainz, “son conductas abusivas que afectan a la integridad física y psíquica del trabajador”, en referencia a la definición del fenómeno realizada por los expertos y que describe lo que padece el asalariado cuando se convierte en el blanco de la violencia psicológica reiterada por parte de un jefe apoyado por la complicidad de sus compañeros. (Eurpopa Press 28-5-02)

Desde el principio de la investigación se ha expuesto una realidad, y esta es que el fenómeno del mobbing, el problema jurídico del mobbing, ha tenido una sensibilización nueva a todos los niveles en los últimos años. Esto también se ha producido en el mundo jurídico, y en particular en el ámbito de los Tribunales, quienes se han encontrado en la necesidad de aproximarse al concepto de mobbing<sup>122</sup>. Esta aproximación no ha sido siempre la misma, debiéndose conocer a nivel de estrados, los distintos caminos utilizados para ello.

Las iniciales sentencias del **TSJ de Navarra** de fecha 30-4-01, 18-5-01 y 15-6-01, acogiendo la definición de la instancia, definen el mobbing como *una forma de acoso en el trabajo en el que una persona o un grupo de personas se comportan abusivamente con palabras, gestos o de otro modo que atentan a los empleados con la consiguiente degradación del clima laboral.*

La sentencia del **Juzgado de lo Social nº 33 de Madrid** fecha 18-6-01, recoge distintas definiciones provenientes del mundo médico, donde ha sido definido como *situaciones de hostigamiento a un trabajador frente al que se desarrollan actitudes de violencia psicológica de forma prolongada y que conducen a su extrañamiento social en el marco laboral, le causan alteraciones psicosomáticas de ansiedad, y en ocasiones consiguen el abandono del trabajador del empleo al no poder soportar el stress al que se encuentra sometido.*

Posteriormente la sentencia hace un esfuerzo muy digno, por diferenciar el mobbing de lo que es el mero ejercicio abusivo del poder directivo empresarial, y así considera que se diferencian en su fin y en el perjuicio que generan<sup>123</sup>. Considera esta sentencia que el fin del mobbing es causar daño al trabajador, mientras que en el ejercicio arbitrario del poder directivo es imponer las condiciones de trabajo más favorables a sus intereses; y por otro lado, el perjuicio del mobbing es la integridad

---

<sup>122</sup> En su mayoría, las sentencias dictadas por los Tribunales de Justicia han llevado a cabo más una aproximación al concepto -seguramente por la necesidad de explicar el término anglosajón-, que un verdadero esfuerzo por delimitar la nueva figura jurídica.

<sup>123</sup> Esta sentencia es seguida de forma transcrita por las sentencias del **TSJ País Vasco** de fecha 26-2-02, y del **TSJ Cataluña** 11-2-04.

síquica, mientras que el perjuicio del ejercicio arbitrario del poder direccional empresarial es la afectación de los derechos laborales.

Finalmente, como colofón de todo lo anterior, llega a la conclusión de que para que haya acoso moral es necesario: que haya arbitrariedades empresariales ejerciendo su poder directivo, que la finalidad del empresario como sujeto activo del acoso o en su caso como sujeto tolerante del mismo sea perjudicar la integridad psíquica del trabajador o desentenderse de su deber de protección en tal sentido, y que se causen unos daños psíquicos, lo que exige la existencia de una clínica demostrativa de la patología descrita por la psicología.

Personalmente creo que la definición de mobbing recogida, peca de exigir un daño psicológico en la víctima, daño que no siempre se llega a producir en los supuestos de mobbing -porque ello depende de una pluralidad de factores (personalidad, tiempo que se tarda en reaccionar, apoyo familiar,...etc.)-, y que desde luego no puede exigirse como requisito para que actúe el ordenamiento jurídico. El mobbing existe al margen de que la víctima llegue a enfermar o no.

La sentencia, que tiene el acierto de concluir que el mobbing constituye un atentado a la integridad moral de las personas a quienes se somete a tratos degradantes que impiden el libre desarrollo de su personalidad, rechaza la acción de tutela de derechos fundamentales, y en particular la indemnización solicitada como compensación por los daños psíquicos sufridos por acoso moral, pese a que del relato fáctico se extrae que el trabajador había accionado por el art.50 ET y había obtenido sentencia favorable en la instancia -pendiente de recurso-, que tras ello el actor tuvo que impugnar el calendario laboral para que se le mantuviera su situación (pleito que terminó en conciliación), que también el trabajador tuvo que accionar en demanda de vacaciones (pleito que terminó en conciliación), que el trabajador tuvo que presentar demanda para obtener la actualización de sus salarios conforme al incremento anual, y que el trabajador causó diversas bajas por estrés y síndrome ansioso depresivo reactivo.

La sentencia del Tribunal Supremo (sala 3<sup>a</sup>) de 23-7-01 afirma que actuaciones como las que ha tenido que conocer, *constituyen una forma de acoso moral sistemáticamente dirigido contra el funcionario público reclamante, carentes de toda justificación*”.

La sentencia, propiamente no realiza una definición de lo que entiende por mobbing, pero sí realiza lo que es una descripción paradigmática del tema que nos ocupa. Tanto por contener un ejemplo claro de lo que denomina “acoso moral”, como por la contundencia que muestra al respecto, así como por ser el primer pronunciamiento del Tribunal Supremo sobre la materia, esta sentencia debe ser siempre tomada en cuenta para no perder el norte a la hora de conceptualizar el mobbing, siendo subsumible claramente en lo que es una presión laboral tendente a la autoeliminación de un trabajador mediante su denigración laboral.

La sentencia del Juzgado de lo Social nº 2 de Pamplona de fecha 24-9-01, confirmada por la sentencia del TSJ Navarra de fecha 23-5-02, advierte de una realidad en la que los trabajadores son sometidos a un hostigamiento tal que incluso llegan a presentar síntomas psicósomáticos y reacciones anormales hacia el trabajo y el ambiente laboral, refiriéndose a la situación como aquella en la que una persona se ve sometida por otra u otras en su lugar de trabajo a una serie de comportamientos hostiles. De este modo, recuerda que el mobbing ha sido empleado en la literatura psicológica internacional para descubrir una situación en la que una persona o grupo de personas ejercen una violencia psicológica y sistemática durante un periodo prolongado de tiempo sobre otra persona en el lugar de trabajo; y destaca que una característica de la situación es la de ser un conflicto asimétrico entre las dos partes, donde la parte hostigadora tiene más recursos, apoyos o una posición superior a la del trabajador hostigado.

Tras esta aproximación llega a la siguiente definición: *“Así pues, el concepto de mobbing queda definido por el encuadramiento sobre un periodo de tiempo bastante corto de intentos o acciones hostiles consumadas, expresadas o manifestadas, por una o varias personas, hacia una tercera: el objetivo.”*

Dando por sentado que la definición a la que se concluye, contiene un error de transcripción -al hacer referencia a periodo de tiempo bastante corto, en lugar de periodo de tiempo bastante largo-, como así se deduce de los razonamientos anteriores que expone, y que el mobbing puede dirigirse contra una persona o varias, en mi opinión, el mobbing es algo más que un comportamiento hostil duradero hacia una persona. El mobbing busca un fin (autoeliminación del trabajador), y el mobbing utiliza un mecanismo (la denigración o ataque a la integridad moral), y si no se hace referencia a ello, básicamente quien pierde es la víctima, pues no sólo queda con la obligación de acreditar ante el Juzgado dichas acciones hostiles, es que también se le impone la carga de justificar que dicho comportamiento hostil respecto a esta persona o personas, en comparación con otros trabajadores, es de por sí suficiente para la aplicación del art.50 ET. La consideración de un comportamiento como hostil -en relación a otros trabajadores-, tiene una base tremendamente subjetiva, subjetividad que aunque sea compartida por el Tribunal, no necesariamente lleva aparejada la aplicación de la extinción indemnizada de la relación laboral por voluntad del trabajador, pues el art.50 ET sólo acepta la subsunción de aquellos supuestos en los que se produzca un incumplimiento grave de las obligaciones empresariales, no siéndolo el mero trato distinto por fobias y filias, que aunque no deseable, es consustancial al ser humano.

Pero si un acierto mayor tiene la sentencia, en relación al concepto de mobbing, este se haya cuando, tras examinar los hechos, el Magistrado concluye “...no puede menos que afirmarse la presencia de una conducta empresarial tendente a minar la voluntad de la trabajadora referida a su permanencia en la empresa, pretendiendo a través de su hostigamiento y acoso, que ésta adopte voluntariamente una decisión de dimisión, del todo punto beneficiosa para la empresa.” Es aquí donde el Magistrado incorpora el elemento tendencioso en su acepción finalista, que no recogía el concepto o definición que anteriormente había sintetizado, y con ello, con la incorporación de la finalidad del mobbing -que el trabajador adopte voluntariamente la decisión de dimisión-, incorpora uno de los pilares del mobbing que permite su deslinde de otras situaciones próximas, pero no iguales.

La sentencia de la Sala de lo contencioso-administrativo dictada del TSJ de la Comunidad Valenciana de fecha 25-9-01, también realiza una primera aproximación al tema que nos ocupa afirmando: *“Esta práctica ha sido definida por los expertos como una situación en la que se ejerce una violencia psicológica, de forma sistemática y recurrente y durante un tiempo prolongado sobre otra persona o personas en el lugar de trabajo con la finalidad de destruir las redes de comunicación de la víctima o víctimas, destruir su reputación, perturbar el ejercicio de sus labores y lograr que finalmente que esa persona o personas acaben abandonando el lugar de trabajo.*

...

*Recientemente el término ha sido descrito por un grupo de expertos de la Unión Europea como un comportamiento negativo entre compañeros o entre superiores e inferiores jerárquicos, a causa del cual el afectado/a es objeto de acoso y ataques sistemáticos y durante mucho tiempo, de modo directo o indirecto, por parte de una o más personas, con el objetivo y/o el efecto de hacerle el vacío”.*

La sentencia no contiene una definición propia de lo que es el mobbing, y de las dos definiciones que utiliza, llano es concluir que se manejan conceptos diferentes sobre lo que es el mobbing.

Pero la sentencia es especialmente atinada al afirmar que se dan rasgos bastante claros de la figura que nos ocupa, porque concurre un plan preconcebido, y este plan imponía un sistemático aislamiento físico y psíquico de los trabajadores del resto de los trabajadores de la empresa, con el objetivo de alcanzar una finalidad - la recuperación de los trabajadores según la empresa y la dimisión según los trabajadores-, por lo que no debe analizarse las conductas de forma aislada, sino conjuntamente. La sentencia en este punto, establece la necesidad de conocer la conducta en toda su dimensión, y no como actos individuales, con lo que denota la comprensión del problema del mobbing.

La sentencia concluye de forma rotunda, que merece ahora ser destacada, en cuanto que completa lo que es su concepción del mobbing: *“De estas circunstancias fácticas, se deduce que unos trabajadores fueron tratados como <parias> dentro de la empresa por haber*

*reducido sus rendimientos. ...Cabe señalar, de otra parte, que no hace falta para vulnerar la dignidad del trabajador que se les hubiera ofendido de palabra o <faltado al respecto>, como alega el demandante, sino que es suficiente con el acoso y vacío sistemático por un tiempo prolongado a modo de <plan de seguimiento específico> a unos trabajadores de modo consciente y con las concretas circunstancias que en el presente caso se han dado. Una sociedad democrática exige que sus ciudadanos, y en concreto sus trabajadores no sean humillados, el afán de productividad no puede reducir las condiciones mínimas de dignidad del trabajador, que no tiene por qué soportar una presión planificada como la del presente supuesto en su contexto laboral. Como se afirmó en la STC 88/1985 (FJ 2), las manifestaciones de feudalismo industrial repugnan al Estado social y democrático de derecho".*

La sentencia del Juzgado de lo Social nº 3 de Vigo de fecha 28-2-02 afirma que viene considerándose el mobbing o acoso moral, como *una forma de acoso en el trabajo, por medio de agresiones verbales, aislamiento social, difusión de críticas o rumores contra esa persona, que crea un entorno laboral intimidatorio, hostil o humillante para el trabajador objeto de la misma.*

Tal definición, cuyo origen no consta, a mi modo de ver es incompleta, y lo es porque se queda en el mecanismo del mobbing, pero no recoge la finalidad del mobbing; la finalidad del mobbing es un extremo absolutamente necesario para comprender el comportamiento que se analiza, pues su razón de ser. No estamos ante una situación accidental que ocurre en el seno de la empresa; nos encontramos ante una conducta dolosa, que busca un resultado, la autoeliminación del trabajador, y ello constituye un fraude a la ley.

La sentencia del TSJ del País Vasco de fecha 26-2-02 se refiere al acoso moral en el trabajo, como *un trato vejatorio continuado.* En esta línea la sentencia del TSJ de Cataluña de fecha 11-4-02 define el acoso moral como *una situación vejatoria del trabajador, por parte de la empresa.*

A estas alturas, fácil es colegir que el mobbing es algo más que un trato vejatorio continuado, pero desde luego no debe dudarse que definir el mobbing como una



situación vejatoria del trabajador por parte de la empresa, es una definición errónea que puede conducir al jurista a equívocos graves. El ejemplo de un empresario que obligase a un trabajador a bajarse los pantalones delante del resto de la plantilla, es suficientemente gráfico de ello, pues conforme a esta última definición habría que concluir que nos enfrentaríamos a un caso de mobbing, cuando evidentemente no lo es (en esencia estamos delante de un conflicto puntual -por muy sancionable que sea- y no ante un hostigamiento o comportamiento sistemático).

La sentencia del **TSJ del País Vasco de fecha 30-4-02** realiza una aproximación al concepto de mobbing cuando afirma que para que se pueda aludir al denominado recientemente como «mobbing», es necesario que el empresario:

- a) no cumpla los principios de la buena fe;
- b) que su conducta sea degradante;
- c) que la misma contenga una violencia psicológica, entendiendo esta como una actuación prepotente, continuada y reiterativa. En definitiva, que el empresario abandone por completo sus obligaciones contractuales en perjuicio del trabajador y que, abusando del principio de jerarquía o dirección, convierta el «ius variandi» en una especie de «iter criminis» para decidir sobre los derechos de la personalidad.

Una sentencia primeriza, y de evidente acierto -a mi entender- es la dictada por **Juzgado de lo social nº1 de Granada en fecha 24-5-02**, al definir el acoso moral (mobbing) como *un ataque contra la dignidad, estima e imagen de la persona, constituyendo un ataque repetitivo y duradero en el tiempo cuya finalidad no es otra que, a través de una agresividad que tiene su reflejo de forma no física, destruir, desacreditar, desconsiderar, aislar e incluso, a veces, comprometer la salud del trabajador, con objeto de conseguir un auto-abandono del trabajo, produciendo un daño progresivo y continuo que desintegre la propia dignidad humana.*

La sentencia continúa explicando que la resistencia del individuo ante estas situaciones dependerá de la capacidad de cada persona, de su constitución física, de su confianza en sí mismo, de su fortaleza psicológica, del apoyo que tenga en su entorno, de la estabilidad o no de sus condiciones personales y familiares y en definitiva de su capacidad de resolución ante problemas y vicisitudes, aunque es

evidente que cuanto más se prolongue en el tiempo, esa capacidad de resistencia del individuo tiende a verse disminuida, pues ante una inicial muestra de resistencia, el agresor reacciona con una mayor, más constante e intensa presión.

De una forma personal debe reseñarse la sentencia del Juzgado de lo Social nº2 de Gerona de fecha 17-9-02 (confirmada por la sentencia del TSJ Cataluña de fecha 10-2-03), que es fruto ya de este trabajo de investigación, seguida de forma literal por otras sentencias como la del Juzgado de lo Social nº7 de Murcia de fecha 7-3-03, la del Juzgado de lo Social nº3 de Santa Cruz de Tenerife de fecha 31-3-03, la del Juzgado de lo Social nº3 de Girona de fecha 20-2-04, la dictada por el TSJ Andalucía (Granada) en fecha 9-9-03, o la emitida por el TSJ Galicia en fecha 16-1-04<sup>124</sup>, y en donde se expone prácticamente el concepto de mobbing aquí defendido:

---

<sup>124</sup> Existe también algún pronunciamiento donde se hace acopio de esta técnica jurídica -de vocación clarificadora-, pero cuya aplicación al caso concreto, debe reputarse claramente desafortunada. Es el caso de la sentencia del TSJ País Vasco de fecha 28-11-03, que por su carácter pedagógico merece ser examinada. Esta sentencia, después de exponer el concepto jurídico uniformado de mobbing -aquí desarrollado en toda su extensión-, llega a la conclusión de que de los datos acreditados, no se puede apreciar la existencia de una presión laboral tendenciosa por parte de la empresa causante de un daño psicológico y dirigido a obtener el abandono de su puesto de trabajo, por lo que procede a revocar la sentencia del Juzgado de lo Social nº4 de San Sebastián que había extinguido la relación laboral ex art.50 ET (87.800 €), y que había condenado a pagar 35.000 € en concepto de indemnización por daños morales, así como sancionado por temeridad a las partes demandadas.

El relato fáctico puede resumirse en un trabajador con más de 25 años de antigüedad cuyas relaciones con la empresa empezaron a deteriorarse, como consecuencia de que ante el impago empresarial de determinadas cantidades que se abonaban fuera de nómina, el trabajador denunció dicho impago a la ITSS. La ITSS levantó acta de liquidación de cuotas por cantidades no cotizadas respecto a cuatro trabajadores el día 25-2-00, actas que adquirieron firmeza tras impugnación judicial.

El 30-3-00 la empresa procedió a sancionar al actor con 15 días de suspensión de empleo y sueldo, y el día 31-3-00 le entregó otra carta de sanción de 15 días de suspensión de empleo y sueldo, así como otra en la que se le advertía de que no cambiar su actitud con la empresa se le despediría. Impugnadas las sanciones, fueron revocadas judicialmente en fecha 14-9-00.

El día 10-11-00 la empresa le comunicó al trabajador, un cambio de condiciones de trabajo.

En enero y febrero de 2001 el actor interpuso tres demandas reclamando horas extraordinarias, propinas, dietas y viajes, que fueron desestimadas judicialmente.

El día 25-4-01 el actor cayó en situación de IT con el diagnóstico de astenia psicofísica, siendo dado de alta el día 18-9-01. En diciembre de 2001 el actor causó nueva baja durante dos meses, con el diagnóstico de lumbalgia.

El trabajador tuvo que accionar judicialmente para el pago del complemento de IT, obteniendo amparo judicial.

El actor solicitó las vacaciones del año 2001, solicitud que le fue denegada por la empresa, por lo que tuvo que interponer nuevo procedimiento judicial para su reconocimiento, que concluyó estimatoriamente en fecha 15-4-02.

Tras el alta médica al actor se le privó de toda ocupación efectiva, pasando las ocho horas de la jornada a la intemperie -junto a la báscula-, sin ningún tipo de actividad. Esta situación se prolongó durante más de dos meses.

*“Sin desmerecer otras traducciones, mobbing puede -y creo que debe- ser traducido jurídicamente, como "presión laboral tendenciosa", al definirse como aquella presión laboral tendente a la autoeliminación de un trabajador, mediante su denigración laboral.*

**.1.- Presión.-** *Para que podamos hablar de mobbing, es necesario que se ejerza una presión, y que la víctima sienta esa presión.*

*Por presión se entiende toda conducta que desde un punto de vista objetivo puede ser percibida como un ataque. Es irrelevante a efectos de afirmar la existencia de presión que ésta haya llegado a generar o no, bajas laborales en la víctima, u otros estigmas. Si ha existido dicho ataque sobre la víctima --y se reúnen el resto de los requisitos que se analizan a continuación--, se habrá producido una presión laboral tendenciosa.*

*La contundencia semántica anterior, obliga así a descartar supuestos de roces laborales que por su nimiedad, no pueden ser aquí incardinados; la presión requiere un comportamiento severo, con peso específico propio, y por ende una simple broma -incluso de mal gusto- no quedaría aquí incluida.*

*Tampoco quedarían incluidos los supuestos que podríamos denominar de presión frustrada o en grado de tentativa, en los que el sujeto destinatario --por los motivos que sean-- no llega a sentir la misma. El mobbing exige una víctima, un presionado, porque si éste no existe lo único que tendremos será un comportamiento malintencionado, o maledicente por parte del sujeto activo, pero no una presión.*

*La presión puede ser explícita o implícita. Tanto si ésta se produce mediante malas palabras, como si se produce mediante miradas, risas, o "dándose la vuelta", estamos ante una*

---

En fecha 2-7-02 el trabajador causó baja por IT con el diagnóstico de “proceso depresivo exógeno secundario a problemática laboral”, situación que se mantenía cuando se interpuso la demanda originaria de los autos.

El 15-11-02 el actor formuló denuncia ante la ITSS por acoso en el trabajo, levantándose acta de infracción por este motivo con propuesta de sanción de 12.000 €(aprox.).

Pues bien, al margen de los razonamientos contenidos en los fundamentos de derecho, ciertamente no se alcanza a entender que esta sentencia pueda afirmar que no se aprecia la existencia de una presión laboral tendenciosa, porque si algo deja indubitado la resultancia fáctica es que, desde que el trabajador se atrevió a reclamar unas cantidades a la empresa -a través de la ITSS y luego judicialmente-, la respuesta empresarial fue la de una presión laboral tendente a la autoeliminación del trabajador mediante su denigración (sanciones reiteradas e infundadas, necesidad de reclamar “todo” judicialmente, escarnio colectivo teniéndolo delante de los demás sin nada que hacer,...etc.). El relato fáctico es más que concluyente, y el caso pone en evidencia un extremo sobre el que aquí se ha hecho hincapié -y del que ya son indicios que tenga un voto particular además de la valoración contraria del Magistrado de la instancia-, y éste es que para resolver acertadamente los casos de mobbing, además de tener la técnica jurídica, es preciso sensibilizarse sobre esta nueva figura jurídica.

presión, y en este sentido no se debe olvidar que una de las formas más efectivas del mobbing, es hacer el vacío a la víctima.

La presión normalmente es sin contacto físico, pero también puede darse el caso de que sea con contacto físico. Actitudes repetidas de un trabajador sobre otro, como puede ser el estirón de orejas respecto a quien es objeto de mofa por las mismas, el pisotón o la "colleja" diaria a quien se le dice que está siempre en medio, u otras similares, entran de lleno en lo que es presión, y por lo tanto pueden dar lugar a mobbing. El mobbing físico existe, y tiene que estar previsto en la normativa, y en la mente del jurista.

**2.- Laboral.-** La presión sufrida debe ser consecuencia de la actividad laboral que se lleva a cabo, y en el lugar de trabajo.

Que sea consecuencia de la actividad laboral, implica que sea cometida por miembros de la empresa, entendida ésta en sentido amplio, es decir, por personas que dependan funcionalmente de la empresa, aunque orgánicamente dependan de otra entidad. El ejemplo a tener en cuenta es el de los trabajadores de empresas de trabajo temporal; éstos en el desempeño de su trabajo dependen de la empresa usuaria, y en esa situación pueden ser objeto de control.

Pero también el supuesto de trabajadores de otras empresas con las que se presta servicios, pues siempre que la empresa de la víctima tenga capacidad de reacción, se le exigirá ésta al amparo del deber de preservación de la integridad física de los trabajadores (art.4-2-d ET) y del deber de preservación de su intimidad y consideración debida a su dignidad (art.4-2-e ET).

Que la presión se realice en el lugar de trabajo, supone un límite geográfico a su comisión. La razón de ser de ello radica en que fuera de la empresa, la persona tiene una mayor libertad, tanto de reacción, como para su elusión; pero también, en que fuera del lugar de trabajo --fuera del ámbito de organización y dirección--, la capacidad de supervisión empresarial y reacción, disminuye drásticamente.

**3.- Tendenciosa.-** Es sin duda el requisito más importante, es el requisito que adjetiva toda la expresión, y es el requisito que conceptúa más nítidamente, cuál es el problema al que nos enfrentamos: la no admisibilidad por la conciencia social de dicha presión laboral.

La tendenciosidad, tanto en su vertiente finalista, como en su vertiente de comportamiento abyecto, se convierte en la columna vertebral del mobbing.

Tendenciosidad en su acepción finalista, significa que la presión laboral "tiende a", o dicho de otra forma que responde a un plan.

**Dicho plan, puede ser explícito o implícito;** es decir habrá casos en los que el mismo sea manifestado al sujeto pasivo mediante frases como "te voy/vamos a hacer la vida imposible", "si no te vas, te arrepentirás", etc. En estos casos tenemos la constatación expresa de que existe un plan que responde a una finalidad manifestada. Pero ello no siempre es así; en ocasiones la víctima no es comunicada de dicha finalidad, sino que ve un cambio de actitud cuyo origen se desconoce o simplemente intuye, pero sobre el que nadie le da certeza. La característica explícita o implícita de dicho plan, es indiferente, pues lo relevante es su existencia. Obviamente que ante una transmisión pública de dicho ardid, la víctima tendrá la constatación de lo que sospechaba, y puede conseguir más fácilmente algún tipo de prueba para su acreditación posterior. Pero se insiste, aunque no sea así, la existencia de un plan, o en otras palabras, la existencia de un comportamiento alineado en un plan de sistemático hostigamiento, será una cuestión de prueba, y como tal, el Juez la apreciará ponderando la totalidad de los indicios probatorios que se le presenten, con lo que la existencia del mismo es una conclusión y no una premisa.

**Dicho plan requiere de una permanencia en el tiempo;** para que se pueda hablar de un comportamiento "tendente a", es necesario que tales manifestaciones de voluntad se repitan a lo largo de un periodo, pues de lo contrario estaríamos ante un hecho puntual y no ante una situación de mobbing. En este punto me parece importante rechazar de forma franca la exigencia de un concreto plazo temporal para poder hablar de mobbing, pues una cosa es que se lleguen a apreciar casos especialmente graves o finales, y otra cosa es decir que hasta que no se llega a ese punto, no estamos ante una situación de mobbing. La presión laboral tendenciosa se produce tras un cierto tiempo que requiere todo plan, pero sin necesidad de un tiempo concreto, el cual por cierto, estará en función entre otros motivos, de la intensidad del concreto hostigamiento

**Dicho plan precisa de una reiteración de comportamientos;** ya se ha expresado que una de las diferencias entre el conflicto laboral simple y el mobbing, es que el primero es puntual y el segundo reiterado. La reiteración de comportamientos no es mas que la consecuencia lógica de un plan, de una actitud tendente a un resultado, pero será en el caso concreto, y sólo en él, donde se analizará esa reiteración de comportamientos como evidenciadores de dicho fin. Es aquí donde la aportación de todo tipo de indicios y evidencias cronológicas, de un comportamiento sistematizado en su contra, permitirá la acreditación de una conducta planificada dirigida a hundir la resistencia psicológica de la víctima, en definitiva la existencia de una presión laboral tendente a un resultado

*repudiado por la conciencia social.*

*Tendenciosidad en su vertiente de comportamiento abyecto significa que no es admisible por la conciencia social el resultado que se busca con dicha presión laboral.*

*Desbrigar los supuestos en los que concurre tal comportamiento tendencioso, de aquellos otros en los que no concurre, obliga a profundizar en el objeto final del mobbing.*

*Para muchos autores lo que se pretende con el mobbing es **provocar el vacío al trabajador**, en la idea de que no lo resistirá psicológicamente y así se marchará de la empresa. A mi modo de ver, hacer el vacío al trabajador es una de las formas más eficaces de medrar la autoestima de todo ser humano, que por definición es un ser sociable y necesita de sus semejantes. Lo que ocurre es que esta idea debe ser completada. Para otros autores lo tendencioso del mobbing es que **busca dañar la salud psicológica del trabajador**; una vez más estamos muy cerca de qué es la tendenciosidad, pero en puridad el mobbing --a mi entender-- no busca el daño por el daño, busca que ese daño genere un resultado.*

*A mi modo de ver, la esencia del mobbing, **la tendenciosidad de este comportamiento abyecto**, es la **denigración laboral que busca provocar la autoeliminación del trabajador (abandono laboral o en su defecto la baja médica)**. Este elemento teleológico, me parece fundamental tenerlo siempre presente en toda definición de mobbing, pues si algo caracteriza a éste es el objetivo: que la persona se elimine laboralmente, mediante su ataque psicológico. De aquí se extrae, que el repudio por parte de la conciencia social laboral, deriva de dos vías, tanto por buscar la denigración laboral, como por buscar la autoeliminación.*

□ *La denigración laboral, es algo que está prohibido por el ordenamiento jurídico y es conocido. Tal concepto es más amplio que la referencia antedicha del vacío laboral, pero entiendo que comprende mejor todos los supuestos posibles de tendenciosidad, los cuales no siempre pasan por esta arma del vacío laboral. A su vez la búsqueda de la denigración laboral, es una acepción que se queda en la esfera laboral, con lo que también me parece más acertado que la referencia a la patología, a la búsqueda del daño psicológico.*

□ *La búsqueda de la autoeliminación es su aspecto esencial, y es especialmente repugnante para la moral social colectiva, tanto por las consecuencias que tiene para la víctima, como por su cobardía. En lugar de plantear el conflicto de forma que se resuelva con las reglas laborales vigentes (indemnización por despido improcedente, acuerdo pactado para la extinción de la relación*

laboral...etc.), se busca alcanzar un acto unilateral del adversario, con la obvia pretensión de sortear su amparo legal. Una vez que es el propio sujeto pasivo de la presión, quien solicita el abandono del puesto de trabajo -definitivo o médico--; el objetivo del mobbing se ha cumplido, y el fraude a la ley se ha consumado.

Resumiendo todo lo anterior en una sola frase, que resuelve a su vez la litis, esta sería: **Mobbing es la presión laboral tendente a la autoeliminación de un trabajador mediante su denigración laboral.**

La sentencia del TSJ Cataluña de fecha 10-12-02, se refiere al mobbing como *situaciones en las que un trabajador se ve sometido, por otro u otros compañeros de trabajo y en su lugar de trabajo, a una serie de comportamientos auténticamente hostiles.*

Esta definición, que a primera vista pudiera verse como razonable, me parece incorrecta, y ello es así por la expresión “comportamientos auténticamente hostiles”, que lleva implícito un modus operandi craso, grueso, manifiesto. Éste tipo de comportamientos, no es el habitual en el mobbing -caracterizado muchas veces por su sutileza-, y ello es así porque para conseguir que un trabajador acabe abandonando voluntariamente la empresa, la situación debe aparentar una legalidad -dado que de lo contrario se produciría la impugnación correspondiente-, lo que no casa con la exigencia de esa hostilidad auténtica.

La relevancia de lo expuesto ahora puede verse en la misma sentencia. Una trabajadora dedicada a labores de coordinación de peritos tasadores y a gestionar su contratación, pasó a prestar servicios para otra empresa como consecuencia de una absorción empresarial. Tras problemas no especificados en el relato fáctico, pero que dieron lugar a una I.T. por ansiedad, y el tiempo legal de una maternidad, a la actora -única trabajadora de la antigua empresa que quedaba en el lugar-, se le denegó la reducción de jornada por maternidad, fue ubicada a trabajar de cara a la pared, se le otorgó un ordenador desconectado del resto de la empresa, y fue destinada a la reclamación de facturas incobrables, o de muy difícil cobro; la actora causó baja por I.T. con el diagnóstico de depresión, situación en la que permanecía

cuando instó de los tribunales el amparo judicial por vulneración de derechos fundamentales.

Desestimada la pretensión en la instancia, el TSJ ratifica tal posicionamiento, y lo hace considerando irrelevante el cambio de funciones encomendado a la actora tras la maternidad -de coordinación de peritos y gestión de su contratación a cobro de facturas no cobradas-, para después indicar:

- que no hay mobbing, porque ni siquiera se alegó la existencia de un comportamiento agresivo de un compañero o de la empresa, hacia ella;
- que la ubicación física en la empresa no puede tenerse de forma siquiera mínimamente razonable, como determinante de un ambiente hostil, o como hostigamiento psicológico hacia la persona de la recurrente;
- que lo mismo debe decirse de adjudicarle -tras la maternidad y la reducción de jornada solicitada-, un puesto de trabajo calificado de monótono, repetitivo, y sin relación con las personas, pues se trata de un trabajo subsumible en su categoría, productivo y que se podría encomendar a otro trabajador.

La sentencia, partiendo de la autoexigencia de *comportamientos auténticamente hostiles*, incluso afirma que la pretensión de la actora “roza la simple temeridad procesal”, rechazando finalmente cualquier relevancia a la enfermedad de la trabajadora, tras la denegación de la reducción de jornada por maternidad, dado que la trabajadora no impugnó dicha decisión empresarial.

La sentencia de fecha 16-12-02 del Juzgado de lo social de Barcelona nº 33, define el acoso moral o psicológico como *una actuación hostil para con el actor, de carácter premeditada, continuada en el tiempo, a fin de erosionar o desestabilizarlo psicológica o moralmente, con el fin de forzarlo o presionarlo para que marche voluntariamente de la empresa.*

La sentencia del TSJ Andalucía (Granada) de fecha 11-3-03 afirma que el acoso moral o mobbing *es definido en el ámbito del trabajo como situaciones de hostigamiento a un trabajador frente al que se desarrollan actitudes de violencia psicológica de forma prolongada y que conducen a su extrañamiento social en el marco laboral, le causan alteraciones psicosomáticas de*



*ansiedad, y, en ocasiones, consiguen el abandono del trabajador del empleo al no soportar el estrés al que se encuentra sometido. Ahora bien quien invoque padecer acoso moral no basta con que acredite posibles arbitrariedades empresariales ejerciendo su poder directivo, sino que es preciso que demuestre: A) Que la finalidad del empresario como sujeto activo del acoso o, en su caso, como sujeto tolerante del mismo era perjudicar la integridad psíquica del trabajador o desentenderse de su deber de protección en tal sentido. B) Que se le han causado unos daños psíquicos, lo que exige la existencia de una clínica demostrativa de la patología descrita por la psicología.*

Dejando a un lado que parecen excesivamente escuetas estas simples líneas, para revocar la sentencia del Juzgado estimatoria de la extinción de la relación laboral por voluntad del trabajador ex art.50 ET, el párrafo en sí, es claramente criticable. Dicha crítica no surge tanto de la definición en sí -que es una definición descriptiva aceptable-, como de los dos requisitos que establece a continuación para poder afirmar que hay mobbing.

Así, en primer término exige que se acredite que la finalidad del empresario es perjudicar la integridad psíquica del trabajador o desentenderse de su protección; pues bien a este respecto debo decir que ello puede ser una consecuencia, pero no es el fin del mobbing; el daño por el daño ni siquiera es el fin en el sadismo -donde el fin es la obtención de placer con el sufrimiento-, por lo que no es correcto afirmar que el fin del mobbing es perjudicar la integridad psíquica del trabajador.

Pero el error es mayor en el segundo requisito que impone, pues al obligar al sujeto pasivo de mobbing que demuestre que se le han causado unos daños psíquicos, no sólo está imponiendo a la víctima la carga de probar un nexo causal exclusivo -en ocasiones difícil-, es que está dejando desamparado al trabajador hasta que enferme. Tal conducta de violencia psicológica prolongada -a la que antes se ha referido la sentencia-, queda de esta forma legitimada tácitamente, hasta el momento en que el trabajador enferme, lo que es a todas luces contrario a un moderno Estado de Derecho, caracterizado por la prevención del daño, y no sólo por la reparación del daño.

La sentencia del TSJ de Aragón de fecha 30-6-03, define el mobbing del siguiente modo: *El acoso moral (mobbing) consiste en un agresión del empresario, o de alguno de sus empleados con el conocimiento y tolerancia de aquél, mediante hechos, órdenes o palabras, repetida y duradera en el tiempo, con el fin de desacreditar, desconsiderar y aislar al trabajador, que puede llegar incluso a deteriorar su salud, con objeto de conseguir un auto-abandono del trabajo, produciendo un daño progresivo y continuo a su dignidad. La resistencia del trabajador ante este ataque depende de su fortaleza psicológica y de su capacidad de sobreponerse a la adversidad.*

Esta sentencia, posteriormente realiza la subsunción del caso concreto en dicha definición afirmando que hubo una trabajadora-jefa, que durante largo tiempo y con conocimiento de la dirección, llevó a cabo conductas claramente agresoras de la dignidad del trabajador en el ámbito de su trabajo, sobrepasando los límites de un mero conflicto laboral, para alcanzar una situación permanente de descrédito y acoso personal, con menoscabo de la dignidad de la demandante y finalmente daño a su salud psíquica y también física.

Las sentencias del TSJ de Murcia de fechas 23-6-03 y 2-9-03, definen el hecho como *“la creación de un ambiente hostil hasta hacerlo insoportable para el trabajador, lo que se manifestará de forma nociva para él, y caracterizado (el ambiente o entorno de bajeza) por la transferencia de diversas proyecciones negativas tendentes al menosprecio o desprecio, al que el sujeto activo (singular, plural o colectivo) desearía enlazar la pérdida de autoestima, el derrumbamiento psicológico, la flojedad o debilitamiento espiritual, la humillación o cualquier otra consecuencia negativa, en una extensa manifestación, como sufrimiento o castigo caprichoso o arbitrario para la víctima”.*

Esta sentencia continúa en una subsunción del caso concreto en la figura del mobbing, que merece ser tenida en cuenta, por lo pedagógica que resulta:

*“Debe concluirse que se está en presencia de una situación de mobbing, «de libro», ya que concurren los diversos elementos exigibles, que son:*

*a) A través de los diversos insultos; órdenes, calificables de despóticas; no asignación de lugar de trabajo; no asignación de línea telefónica propia; encomienda de impropias para la categoría del*

actor; e, incluso, la agresión descrita (ver hechos probados segundo a noveno y finalmente de derecho sexto de esta sentencia);

b) se generó un ambiente insoportable para el trabajador;

c) dada la humillación y desprecio sufridos por el sujeto pasivo; y prepotencia y despotismo del sujeto activo, que implicaron

d) que, en tales términos, evidencian un ánimo hostil frente al actor, que no es neutro, sino que implican un ánimo explícito de causarle daño o perjudicarlo;

e) que se plasmó en la víctima, ya que: «Como consecuencia de todo lo anterior, el actor presenta un trastorno de ansiedad de larga evolución con alteraciones psicósomáticas en el aparato digestivo y cardíaco, dolores erráticos, taquicardia, palpitaciones, pérdida de peso, sensación de miedo, baja autoestima, sentimientos de fracaso (falta de atención; Por estar absorto en su angustia olvidos y retraimiento). Tal cuadro de ansiedad ha dado lugar a que el actor iniciara en fecha 6 de marzo del 2003 proceso de incapacidad temporal». Además, llegó a sufrir agresión física, descrita en hechos probados, incluidas sus consecuencias.

Se está en presencia, realmente, ante un mobbing, «de libro», en el que el sujeto activo, singular, se escuda en una situación de manifiesta superioridad (o ventaja), como jefe, que lo dota de una dimensión (de «bossing») es significativo, conforme refiere la sentencia recurrida, que una testigo calificó la relación entre las partes como de amo-siervo. A su vez, la agresión física es susceptible de ser enmarcada en un ámbito de intimidación (bullying); infringiéndose, en conjunto, una situación de indudable acoso moral o psicológico («mobbing»). En definitiva, este motivo de recurso se rechaza.”

La **sentencia del TSJ del País Vasco de 2-10-03**, se niega a definir jurídicamente qué es mobbing -reconociendo sólo el concepto psiquiátrico como conducta hostil frente a una persona, de carácter reiterativo, que produce una influencia negativa en el sujeto que la sufre, ocasionándole una desestabilización emocional que facilita su eliminación laboral sin coste para la empresa-, y se centra en determinar qué tres elementos caracterizan la figura:

- 1) conducta de acoso a un trabajador mediante cualquier conducta vejatoria o intimidatoria de carácter injusto;
- 2) reiteración en el tiempo de dicha conducta, siguiendo una unidad de propósito;

3) perseguir una finalidad consiste de modo específico en minar psicológicamente al acosado, logrando así de modo efectivo algún objetivo que de otro modo no hubiera conseguido el acosador.

Personalmente creo que la negación de la consideración de definición jurídica y sólo psiquiátrica, a la expuesta en la sentencia, puede ser más que discutible, entre otras cosas porque una definición psiquiátrica sobre el mobbing difícilmente repararía en el coste empresarial. Como definición jurídica hay un requisito que luego elude en la enumeración posterior, que es a mi modo de ver un error, y esto es que exige para hablar de mobbing, que se produzca una desestabilización emocional en el sujeto. El hecho de exigir el daño, considero que es un exceso sobre el concepto de mobbing, el cual no debe centrarse en el padecimiento de la víctima, sino en la conducta del sujeto activo.

Mención aparte merece por lo que al caso nos ocupa, el **auto del Tribunal Supremo (social) de fecha 19-1-04**. Se trata de un auto declarando la inadmisión del recurso de casación para la unificación de la doctrina y declaratorio de la firmeza correspondiente. Dicho auto, dimanante de la sentencia del TSJ Cataluña de fecha 10-2-03 confirmando la dictada por el Juzgado de lo Social nº2 de Girona en fecha 17-9-02, se refiere a la situación de mobbing padecida por la trabajadora, en los siguientes términos: *“...En el largo relato de hechos probados se acredita una conducta empresarial de presión constante y denigrante hacia la trabajadora...”*

Cierto es que la resolución mencionada es un auto de inadmisión de recurso de casación para la unificación de la doctrina, y que por lo tanto no entra de forma profunda en la cuestión, pero **el hecho de que el Tribunal Supremo (4ª) por primera vez se refiera al mobbing, como una conducta empresarial de presión constante y denigrante de un trabajador, en la línea siempre aquí defendida, otorga la correspondiente satisfacción y aldabonazo al concepto jurídico uniformado de mobbing.**

## 5.5.- Indicios que apuntan mobbing

### 5.5.1.- *Indicios clásicos*

La presión laboral tendenciosa es un problema laboral<sup>125</sup>, que como tal será determinado por el organismo administrativo competente (ej. ITSS en su labor sancionadora) o por los Tribunales de Justicia (ej. demanda al amparo del art. 50 ET), tras el examen de los requisitos detallados anteriormente; pero para la demostración ante la Administración o los Tribunales de justicia de que existe un comportamiento repetido y sistemático contra un trabajador, que busca su autoeliminación mediante su denigración, los psicólogos han puesto de manifiesto una serie de indicios de mobbing, una serie de comportamientos que en singular o plural, constituyen una denigración de la persona que presta servicios, un atentado a la integridad moral del trabajador.

Siguiendo a Heinz Leymann, -pero también a Zapf, Knorf y Kulla, o a Marie-France Hirigoyen-, y añadiendo algunos nuevos, los indicios de mobbing, o en la terminología aquí defendida, los “indicios de presión laboral tendenciosa”, se pueden clasificar en:

#### **1.-Ataques a la víctima con medidas organizativas**

El superior jerárquico limita a la víctima la posibilidad de expresarse.

Separa a la víctima de cada puesto constantemente.

Se prohíbe la comunicación con dicho trabajador en ese puesto de trabajo.

Obligar a realizar tareas en contra de su conciencia.

Criticar el trabajo de la víctima de forma ofensiva.

---

<sup>125</sup> Se insiste en ello, dado que con frecuencia se confunde el mobbing con la patología del mobbing. El mobbing es una cosa y su patología otra, la cual será objeto de diagnóstico y tratamiento médico (depresión reactiva a conflicto laboral, depresión mayor, etc.). En una frase:<**no hay enfermos de mobbing; hay enfermos como consecuencia del mobbing**>.

Cuestionar todas las decisiones de dicha persona.

No asignar tareas.

Asignar tareas inútiles.

Asignar tareas que están muy por debajo de su capacidad.

Asignar tareas degradantes.

Asignar tareas con datos equivocados.

Manifestar desconocimiento colectivo de aquello que se conoce.

Realizar coordinadamente, mal o lentamente las tareas encomendadas.

## **2.-Aislar a la víctima**

Restringir a los compañeros la posibilidad de hablarle.

No hablarle.

No dejarse dirigir la palabra por ella.

Asignarle un puesto de trabajo que lo aleja y lo aísla de sus colegas.

Tratar a una persona como si no existiera.

## **3.-Ataques a la vida privada**

Extender falsos rumores.

Criticar permanentemente su vida privada.

Terror telefónico.

Reírse de su persona.

Afirmar que es un enfermo mental.

Intentar obligarlo a un examen psiquiátrico.

Imitar el planteamiento, la voz, los gestos de la víctima para ridiculizarlo mejor.

Atacar sus convicciones políticas o sus creencias religiosas.

Hacer mofa de su vida privada.

Burlarse de sus orígenes.

Obligarlo a un trabajo que humilla.

## **4.-Violencia**

Agresiones físicas.

Amenazas.

Insultos.

Gritos.

Violencia sexual.

### **5.5.2.- *La reiteración de sanciones infundadas, como indicio de mobbing***

Como es fácil de apreciar, el anterior listado sólo se puede tomar en cuenta como una orientación, pues la imaginación para hacer daño puede dar como resultado una variopinta realidad de formas o modos con los que llevar a cabo la presión laboral tendenciosa.

Quiero ahora detenerme en una de las formas con las que se lleva a cabo el hostigamiento, que no se encuentra contenida en el anterior listado, y cuyo conocimiento me viene dado por la experiencia diaria del trabajo como Magistrado de un Juzgado de lo Social; me estoy refiriendo a lo que podríamos denominar “reiteración de sanciones infundadas”.

Surgido el conflicto entre el empresario y el trabajador<sup>126</sup>, una de las formas más efectivas para minar la voluntad del trabajador de seguir prestando servicios en la empresa, es la sistemática imposición de sanciones no fundadas, como manifestación del poder de dirección empresarial. La imposición de una sanción por parte de la empresa al trabajador, que es revocada posteriormente por los Tribunales de Justicia, contrariamente a lo que en ocasiones se escucha<sup>127</sup>, no es algo inocuo

---

<sup>126</sup> No encontramos por tanto ante un tipo concreto de mobbing, el que se lleva a cabo desde arriba hacia abajo; el mobbing que se denomina descendente.

<sup>127</sup> Como manifestación de ello, en lo que entiendo una desafortunada expresión, puede citarse la sentencia de **23-5-02 del TSJ Cataluña** en sede de mobbing, que en su fundamento de derecho 2º

para el trabajador, pues independientemente de la cuestión económica o de antecedentes que el pronunciamiento judicial corrige, toda sanción por el hecho de emitirse genera para ese trabajador un automático reproche dentro de la empresa, genera una incertidumbre sobre el resultado final, le obliga a buscarse un asesor jurídico que le oriente, y le obliga finalmente a acudir a un juicio, en el que se “oficializará” su posición contra la empresa. Todos estos estigmas de la sanción revocada, no son inocuos, y un comportamiento empresarial reiterativo en sancionar de forma infundada, quiebra la autoconfianza del trabajador respecto a su futuro dentro de la empresa, siendo totalmente interiorizado y entendible como un hostigamiento.

La empresa, cuando ejercita su derecho a sancionar a un trabajador como manifestación de su derecho de dirección empresarial, no puede hacerlo arbitrariamente, pues ello constituiría un ejercicio abusivo del derecho, prohibido por el art.6-1 del Código Civil, y si así lo hiciera, no puede dudarse de que estaría vejando de forma injustificada a un trabajador, con lo que tendríamos un indicio de mobbing. No se trata de exigir que el Juzgado correspondiente avale el pronunciamiento sancionador de la empresa, pues es algo que puede estar envuelto en la incerteza jurídica, pero sí se trata de la razonabilidad del comportamiento empresarial cuando ejercita su derecho disciplinario, cosa que queda en entredicho si sistemáticamente se sanciona a un trabajador y sistemáticamente los Tribunales revocan dichas sanciones.

### **5.5.3.- La acreditación de “indicios de mobbing” y la acreditación de un mobbing**

---

manifiesta que el hecho de haber sido sancionada la trabajadora con una sanción de suspensión de empleo y sueldo de 2 meses por una falta grave, con una sanción de suspensión de empleo y sueldo de 11 días por otra falta grave, y con otra sanción de suspensión de empleo y sueldo de 6 días por otra falta grave, referidas a fechas distintas, y que fueron todas ellas revocadas por los Tribunales de Justicia, no constatan “la existencia de acoso alguno, pues las sanciones impuestas a la actora no han sido más que consecuencia de la facultad disciplinaria que a la empresa otorga la ley, sin perjuicio de que aquellas hayan sido dejadas sin efecto por la Jurisdicción Social, lo que en modo alguno implica que con su imposición la empresa persiguiera el acoso de la trabajadora.”



Una última cuestión me parece importante remarcar en este apartado, y ésta es que no es lo mismo la acreditación de “indicios de mobbing”, que la acreditación de un mobbing.

Se podría decir que en la totalidad de los casos, la víctima de una presión laboral tendenciosa va a poder acreditar sólo parte de los hechos totales llevados a cabo contra ella. Pero a su vez, en muchos casos, la víctima sólo va a poder probar algún hecho antijurídico llevado a cabo por el sujeto activo, por diversas causas (testigos amedrentados por represalias, ausencia de testigos, órdenes en el límite de la legalidad,...etc.). En estos casos es fácil que se produzca una frustración en el ciudadano, que conocedor de toda una realidad de mobbing busca amparo en el ordenamiento jurídico, y ello es así porque el ordenamiento jurídico precisa prueba de esa convicción de parte, y cuando la misma no se aporta o es claramente insuficiente -como es la acreditación de un mero “indicio de mobbing” no cualificado-, el Tribunal se verá forzado a no amparar por mobbing, si no en su caso por el concreto “indicio de mobbing” acreditado.

El paso de los “indicios de mobbing” al mobbing, corresponde darlo al Tribunal, pero ese paso sólo lo podrá dar en la medida que ante él se acrediten “indicios de mobbing”, que por su entidad y reiteración, generen la convicción de no estar ante conflictos puntuales, sino ante una única conducta finalista; ante una presión laboral tendente a la autoeliminación de un trabajador mediante su denigración.

#### **5.6.- La “regla del 9” para saber si hay mobbing**

Llegados a este punto, puede surgir el sentimiento de que pese a conocer el concepto de mobbing, lo que no es mobbing, lo que son indicios de presión laboral tendenciosa, y sobre todo, los requisitos necesarios para poder hablar de presión laboral tendenciosa o mobbing, la delimitación en la práctica de este problema laboral no sea todo lo clara que se desearía.

Intentando clarificar aún más -ante una consulta profesional por sanción, movilidad geográfica, despido,...o simplemente general-, cuándo en realidad nos encontramos ante un supuesto de presión laboral tendenciosa, he aquí una regla sin duda esclarecedora en este sentido, que he denominado “regla del 9”. Tal denominación deriva de la nota de seguridad que aporta dicha regla en la operación matemática de la multiplicación, pero que también podría haberse denominado “pasar la oración a pasiva” en símil lingüístico, u otras similares que remarcan un intento de dar seguridad.

Para que una situación que padecemos o estamos examinando, pueda ser constitutiva de presión laboral tendenciosa, tiene que tener una gravedad tal, que legitime al sujeto pasivo a utilizar con éxito el art.50 del ET, esto es, a extinguir la relación laboral por voluntad del trabajador con derecho a la indemnización de un despido improcedente.

La forma de saber si un concreto comportamiento, es de tal entidad como para poder afirmar que estamos ante un supuesto de mobbing o presión laboral tendenciosa, es reexaminando dichos hechos a la luz del art.50 mencionado; de tal forma que si el incumplimiento de las obligaciones por parte del empresario tiene una gravedad que permitiese la aplicación de este precepto, estaremos ante una presión laboral tendenciosa , y si no, estaremos ante una situación distinta del mobbing -aunque ese sea el término utilizado popularmente para referir dicha situación-. En este segundo caso, podrá haber indicios de mobbing, conductas que en su caso se comuniquen a la dirección para su corrección,...etc., pero no estaremos jurídicamente hablando, ante una situación de mobbing.

La razón de ser de esta equiparación entre el mobbing y el art.50 ET, se encuentra en que toda presión laboral tendenciosa lleva aparejado un ataque planificado de denigración en el trabajo tendente a la autoeliminación laboral, extremos que obviamente constituyen una vulneración grave por parte de la empresa del deber de velar por el derecho que tiene todo trabajador a su integridad física (art.4-2-d ET), al

respeto de su intimidad y a la consideración debida a su dignidad (art.4-2-e ET), y a realizar una adecuada política de seguridad en el trabajo (art.4-2-d ET). Estos incumplimientos graves, que en el ámbito de la Ley de Infracciones y Sanciones en el Orden Social tienen su plasmación en el art.8-11 -donde se reputan falta muy grave los actos del empresario que fueran contrarios al respeto a la intimidad y consideración debida a la dignidad de los trabajadores-, legitiman la aplicación del art.50 del ET para la extinción indemnizada de la relación laboral a instancia del trabajador.

Para calibrar la necesaria gravedad de la conducta, bueno es recordar las palabras del Tribunal Constitucional en su sentencia 224/1999 de 13 de diciembre, que aunque relativa al acoso sexual ambiental, son plenamente aplicables aquí, pues refieren la situación de acoso constitucionalmente recusable como la que se exterioriza mediante una conducta -comportamiento físico o verbal- que se percibe como indeseado e indeseable por su víctima, y que finalmente, sea grave, capaz de crear un clima radicalmente odioso e ingrato. El carácter hostil no puede depender tan sólo de la sensibilidad de la víctima de la agresión, aun cuando sea muy de tener en cuenta, sino que debe ser ponderado objetivamente, atendiendo al conjunto de las circunstancias concurrentes en cada caso, como la intensidad de la conducta, su reiteración, y si el comportamiento ha afectado al cumplimiento de la prestación laboral, siendo por otra parte relevantes los efectos sobre el equilibrio psicológico de la víctima para determinar si encontró opresivo el ambiente en el trabajo.

Información complementaria al respecto se obtiene de las sentencias del Tribunal Supremo, quien ha tenido que conocer en numerosas ocasiones sobre el art.50 ET. Para que una conducta tenga la suficiente gravedad que permita aplicar este precepto debe hacer referencia a lo esencial del lo pactado y ser de tal índole que , en términos generales, frustre las legítimas aspiraciones o expectativas de la parte que cumplió su pretensión e insta la resolución (vid. STS 3-4-97, 8-2-93, 15-3-90 y 7-7-83); en otras palabras, la jurisprudencia considera existente la gravedad del incumplimiento empresarial a efectos del art.50 ET cuando la conducta patronal

hace que la prestación de servicios sea para el trabajador, imposible o notoriamente más gravosa (vid. STS 25-4-90)

### **5.7.- ¿El mobbing es un fraude de ley?**

La presión laboral tendente a la autoeliminación de un trabajador mediante su denigración, es un fraude de ley, pues pretende la autoeliminación del trabajador al margen de su voluntad, y al margen de los mecanismos legales que existen para solventar los supuestos de incompatibilidad personal, en los entornos de prestación de servicios.

Especialmente gráfico en este sentido, es el mobbing descendente que se produce en el interior de una empresa (trabajo por cuenta ajena), porque lo normal en estos casos, es que estemos ante un castigo. El hostigamiento sistemático al que se ve sometido un trabajador que se ha opuesto a la empresa (ej. porque ha solicitado la aplicación de una determinada legalidad), no sólo busca que esa persona abandone la misma por haber osado enfrentarse a ella -pues la empresa fácilmente podría indemnizar al trabajador con la cantidad que establece el ET, y resolver lo que considera un problema-, busca que ello se produzca voluntariamente, o lo que es lo mismo, con “coste 0” para la empresa, pues el comportamiento empresarial contra ese trabajador díscolo se convierte en ejemplarizante para el resto de la plantilla. En consecuencia, el mobbing en estos casos es un manifiesto fraude a la ley, al eludirse lo dispuesto en la misma para la extinción de la relación laboral por voluntad del empresario, frente a lo cual el trabajador se tendrá que pertrechar de todo un conjunto de pruebas, de un defensor, pero sobre todo de autoconfianza y resistencia para que se le reconozca la indemnización que se le pretende socavar.

Lo más tremendo de esto, a mi juicio, es que aun en el supuesto de que el trabajador obtenga una sentencia favorable y extinga la relación de forma indemnizada por el art.50 ET, o que un funcionario consiga el traslado o cambio de destino,

eludiéndose así el foco del conflicto, ello no deja de ser mas que la consumación de otra transgresión de ley, pues la ley otorga el derecho al trabajador o funcionario, de prestar servicios en esa empresa y en ese destino, sin estar sometido a un hostigamiento tendencioso. De esta forma, y sin criticar en absoluto la decisión tomada por ese trabajador o funcionario de eludir una victoria íntegra en sus derechos - cosa que nunca se podría exigir al estar por encima de la estabilidad laboral siempre la salud personal-, lo cierto es, que estos casos que ponen fin al mobbing, también concluyen con un fraude a la ley.

## **6.-CLASES**

Tradicionalmente -y quizás por su sencillez- se viene distinguiendo según la presión laboral se reciba de superiores jerárquicos, desde arriba (mobbing descendente), de sus propios compañeros (mobbing horizontal o lateral), o de inferiores jerárquicos (mobbing ascendente)<sup>128</sup>. En este sentido el Segundo Informe Cisneros 2002 cifra el mobbing descendente en un 70% aprox., el horizontal en un 21% aprox., y el resto un 9% aprox. ascendente.

---

<sup>128</sup> Como excepción a esta clasificación puede mencionarse la que efectúa María Dolores Rubio de Medina en su libro “Extinción del contrato laboral por acoso moral -mobbing- ”(Ed. Bosch <Serie laboral> . Barcelona. 2002), quien distingue en su pág. 12, el acoso moral vertical (que lo equipara al descendente con el término bossing), el acoso moral horizontal (igual que en la división tradicional que se sigue en esta tesis), y el acoso moral mixto (que lo entiende como aquel que es vertical y horizontal simultáneamente).

En mi opinión esta clasificación **adolece** de toda referencia al mobbing ascendente, que no sólo es suficientemente peculiar para ser tenido en cuenta, sino que tiene unas características propias que aconsejan tenerlo siempre en cuenta (es un mobbing plural, es un mobbing que se realiza por quien en principio no tiene el poder,...). Y por otro lado, la referencia al acoso moral mixto, entiendo que no es precisa, porque cuando se da un mobbing descendente y horizontal, en realidad lo que hay es un mobbing descendente, en el que el acosador busca la complicidad de compañeros del acosado, o un mobbing horizontal, donde la dirección de la empresa mira para otro lado; pero creo que es conveniente no mezclarlos.

Otra excepción que también puede citarse es la de Pedro Rodríguez López ( “El acoso moral en el trabajo. <La responsabilidad en el acoso moral en el trabajo>”. Editorial: Ediciones jurídicas DIJUSA S.L. Madrid, 2004, pág.27), quien además de la clasificación general, distingue entre <mobbing plano> -sin modificación de estrategias-, <mobbing mueve la víctima> -la víctima reacciona cada vez de forma distinta-, <mobbing mueve el agresor> -el agresor va modificando sus acciones-, y <mobbing mueven ambos> -donde ambas partes van cambiando de comportamiento- .

Aunque personalmente soy algo escéptico sobre el interés que puede tener hacer este tipo de clasificación para lo que es el problema laboral, pues es llano que el mobbing no viene siempre de arriba, y que la empresa responde prácticamente siempre -como se verá más adelante- por su deber de velar por la dignidad de todo trabajador<sup>129</sup>, el hecho de esta ya clásica división, sirve para hacer alguna reflexión al respecto.

### **6.1.- La presión laboral tendenciosa descendente**

Es la que se genera desde una posición superior en el organigrama empresarial. De hecho es conocida como “bossing”, en cuanto que el hostigamiento llega del jefe (boss).

La fuerza le viene al sujeto activo respecto del sujeto pasivo de su diferente posición de poder, de su puesto dominante en el seno de la empresa, lo que suele llevar aneja una mayor comprensión de sus decisiones por parte de la dirección de la misma.

En este tipo de mobbing, el sujeto activo no precisa de una coalición con otros trabajadores frente al sujeto pasivo, pues la posición de “jefe” es suficiente para que no se cuestionen abiertamente sus afirmaciones.

Es un tipo de presión que no sólo es el más abundante, sino que con frecuencia es el que daña más gravemente la psique del trabajador, ya que el sujeto pasivo percibe tanto la repulsión de su empresa a través de su representante, como la indiferencia o pasividad de sus compañeros de trabajo, que están ahí delante presenciándolo sin hacer nada (testigos pasivos), todo lo cual conduce a una posición de desorientación, que se traduce con el paso del tiempo en muchos casos, en autoinculpación.

---

<sup>129</sup> Artículo 4-2-e del Estatuto de los Trabajadores

## **6.2.- La presión laboral tendenciosa horizontal**

Es la que se genera desde una posición igual o similar, desde un punto de vista del organigrama empresarial. La fuerza le viene al sujeto activo respecto al sujeto pasivo, no de una diferencia de poder dentro de la empresa, sino de una mayor fortaleza psicológica personal o de la unión con otros compañeros.

El caso típico es aquel que se produce cuando dos trabajadores rivalizan para un mismo puesto de trabajo.

En este tipo de presión -precisamente por su persistencia en el tiempo- es fácil constatar una actitud permisiva de los superiores; en realidad la superioridad está ausente. Bien porque dicho enfrentamiento constituye una especie de “selección natural de trabajador”, bien por comodidad de que sean sus propios compañeros quienes hayan dado el primer paso frente a un trabajador concreto, bien por no minar la fuerza del grupo y que luego ello pueda revertir contra la dirección, la superioridad empresarial, con su deliberada ausencia, se convierte en un cooperador necesario.

## **6.3.- La presión laboral tendenciosa ascendente**

Es la que se genera desde una posición inferior en el organigrama empresarial.

La fuerza le viene al sujeto activo normalmente, de su unión con otros compañeros sometidos jerárquicamente.

El caso típico se produce en los procesos de fusiones de empresas, donde los asalariados pasan a depender de un jefe “intruso” que proviene de la otra empresa. Pero también se suele producir cuando dicho intrusismo es así sentido por la escasa

edad del nuevo jefe. En tales casos existe una actitud recelosa inicial, que puede derivar en una especie de “boicot hacia el nuevo”, manifestando desconocimiento sobre lo que se conoce, realizando las cosas deliberadamente mal o lentamente, en una búsqueda de que tal comportamiento colectivo repercuta negativamente sobre “el intruso”; una manifestación más de mobbing.

Heinz Leymann<sup>130</sup> estableció, tomando como referencia los estudios llevados directamente por él en Suecia y los de sus colaboradores, que en el norte de Europa el mobbing descendente se cifraba en el 47%, el mobbing horizontal en el 44%, y el mobbing ascendente en el 9%.

Para Piñuel y Zabala<sup>131</sup>, y limitada la encuesta a Madrid y sus alrededores, el mobbing descendente resultante era del 43%, el mobbing horizontal del 42%, y el mobbing ascendente del 2'5%.

En cambio, los datos obtenidos en el Informe Randstad<sup>132</sup> son: un 75% de acoso descendente, un 20 % de acoso horizontal, y el resto de acoso ascendente.

En todo caso, ya sea el mobbing descendente, horizontal o ascendente, la presión laboral tendenciosa surge de una situación laboral cotidiana, que en principio debe ser normalmente digerida, pero que sin embargo **se convierte en un “no lo soporto”**, lo que nos conduce a examinar los sujetos y las causas de dicho tránsito.

---

<sup>130</sup> Heinz Leymann. “Mobbing: la persécution au travail”. Ed. Suil. París1996, pág.60.

<sup>131</sup> Iñaki Piñuel y Zabala. Mobbing.Cómo sobrevivir al acoso psicológico en el trabajo. Ed. Sal Terrae. Santander, 2001, pág. 55 y 306.

<sup>132</sup> Segundo Informe Randstad “Calidad del Trabajo en la Europa de los Quince. El acoso moral”, pág.28 [www.randstad.es/Prensa/publicaciones.html](http://www.randstad.es/Prensa/publicaciones.html)



## 7.- SUJETOS

¿Hay algo más sugerente para quien se dedica a analizar un problema que llegar a vaticinar quién va a cometer una tropelía y quién la va a sufrir? Seguramente, sólo la posibilidad de evitarla alcanzase tal grado de satisfacción, pues en un caso como en otro, el estudioso alcanza el total dominio sobre el problema.

Este comienzo hace referencia a un apartado repetido en los estudios referidos al mobbing, cual es la sistemática referencia a quienes son potenciales agresores y víctimas propiciatorias de él.

Vaya por delante y por mi parte, un grado elevado de **escepticismo** al respecto, no sólo por entender que ninguno de los trabajos consultados al respecto llega a conclusión suficientemente válida - máxime si efectuamos una comparativa entre ellos-, sino porque considero que nadie está libre de ser víctima de mobbing en un momento determinado de su vida.

Ello no obstante, y antes de hacer unas reflexiones sobre el género, edad y carácter de los sujetos, paso a recoger -porque puede ser ilustrativo- la opinión de las forenses Padial Ortiz y De La Iglesia Marí<sup>133</sup>. Estas autoras defienden que, tras un primera aproximación (Diagnóstico de sospecha) en la que se comprueba la existencia de somatizaciones en una persona sana que se considera preparada y un ambiente laboral deteriorado, se puede discernir quiénes padecen mobbing, mediante el siguiente cuadro (Diagnóstico Diferencial):

	<b>Fatiga crónica</b>	<b>Estrés laboral</b>	<b>Burn-out</b>	<b>Acoso sexista</b>	<b>Mobbing</b>
<b>Características del trabajador y del trabajo</b>	Frágiles, inseguros de sí mismos, prescindibles,	<A destajo>; temor al paro; trabajos poco creativos; en	Alta cualificación, no reconocidos, han <tocado	Saben sus derechos, alta responsabilidad. Sin miedo al	Brillantes entre mediocres. Disocian al acoso con la

---

<sup>133</sup> Padial Ortiz, O. y De La Iglesia Marí, M. "El mobbing como enfermedad del trabajo". Revista de Relaciones Laborales nº7/2002. Ed. Lan Harremanak, pág.236 y 237.

	miedo jerárquico.	cadena.	techo>; mayor responsabilidad que retribución.	ambiente hostil.	enfermedad.
<b>Implicación del Grupo y de la empresa</b>	Grupo: vago o <quejica> Empresa: actitud pasiva (si no afecta a la producción).	Grupo: existe sobrecarga real de trabajo. Huelgas. Empresa: actitud negrera. Precariedad laboral.	Grupo solidario: hay ausencia de promoción. Interinos. Empresa: actitud consentidora.	Grupo: alguien le apoya. Empresa: mediadora sin escándalo.	Grupo: hostigador, adeptos y testigos mudos. No hay apoyos. Empresa: eliminar el garbanzo negro. Prima la rutina. La perversión de la mayoría.
<b>Signos cardinales de cada enfermedad</b>	CANSANCIO; pseudo-gripe. Depresión +-	CONTRACTU- RAS sin febrícula. Depresión ansiosa.	DEPRESIÓN PURA. Frustración, desavenencias conyugales.	Ansiedad depresiva o agresiva en lucha.+++	Estigmas: asma, cardíacos, piel, nutrición.++++ Hipervigilancia. Depresión ansiosa. Cólera.

## 7.1.- Género

¿Existe un sexo de los dos que sea más acosador que otro, teniendo en cuenta la implantación laboral de ambos?

Para Heinz Leymann, cuyos estudios han sido repetidos en numerosas obras, no existe una respuesta clara a esta pregunta<sup>134</sup>, pero en cambio sí que lo es el género en la vinculación sujeto activo –sujeto pasivo. De los numerosos casos -más de 2.400-

---

<sup>134</sup> Dieter Zapf y Heinz Leimann. “Mobbing and victimization at work”. European Journal of Work and Organizational Psychology, volumen 5, número 2, año 1996. Ed Psychology Press. Pág.175 y ss.

que estudió en su clínica, el 76% de las víctimas-hombres, fueron acosados por otros hombres, el 3% por mujeres y el resto de forma indistinta. Por otro lado, el 40% de las víctimas-mujeres habían sido hostigadas por otras mujeres, el 30% por hombres y el resto de forma indistinta. La conclusión que Leymann extrajo de ello es que el mobbing se materializaba con mayor facilidad entre sujetos del mismo sexo (*“men mostly work together with men and women with women”*).

Por otro lado ¿existe un sexo de los dos que aparezca más proclive a sufrir mobbing?

Para Heinz Leymann, la respuesta es que no. En su análisis estadístico aparecía que el porcentaje de hombres acosados era del 45% y del 55% en las mujeres, diferencia que -como él mismo reconocía- era no significativa en parámetros estadísticos.

Klaus Niedl<sup>135</sup> obtenía un resultado más divergente en Austria, y así el 61´4% de las víctimas eran mujeres, mientras que el 38´6% eran hombres.

Marie-France Hirigoyen afirma que sí, y calcula que el problema afecta a un 70% de mujeres y a un 30% de hombres.<sup>136</sup>

Por su parte, para Piñuel y Zabala la respuesta es la contraria<sup>137</sup>, que no es el sexo de las personas un factor determinante, pues en su trabajo aparece un predominio de los hombres como víctimas de la presión laboral tendenciosa, y en este mismo sentido se pronuncia el Segundo Informe Randstad<sup>138</sup>.

---

<sup>135</sup> Dieter Zapf y Heinz Leimann. “Mobbing and victimization at work”. *European Journal of Work and Organizational Psychology*, volumen 5, número 2, año 1996. Ed Psychology Press. Pág.242.

<sup>136</sup> Marie-France Hirigoyen. «El acoso moral en el trabajo. Distinguir lo verdadero de lo falso». Ed. Paidós Ibérica. Barcelona 2001. Traducido por Núria Pujol i Valls.

<sup>137</sup> Iñaki Piñuel y Zabala. “Mobbing.Cómo sobrevivir al acoso psicológico en el trabajo”. Ed. Sal Terrae. Santander, 2001, pág.299.

<sup>138</sup> Randstad. “Calidad del Trabajo en la Europa de los Quince. El acoso moral”. Segundo Informe Randstad, pág.25. [www.randstad.es/Prensa/publicaciones.html](http://www.randstad.es/Prensa/publicaciones.html)

## 7.2.- Edad

La edad ha sido, junto el sexo, la principal fijación de los psicólogos que analizan estadísticas sobre mobbing, sin embargo los resultados para nada han sido unánimes.

Heinz Leymann llegó a la conclusión de que las diferencias que se obtenían no eran dignas de tener en cuenta, pero rara vez las víctimas eran menores de 40 años<sup>139</sup>. En una línea similar puede citarse también el dictamen del Comité Económico y Social francés, adoptado el 21-4-01, quien considera que la mayoría de las víctimas son mujeres de más de 40 años.

Para Piñuel y Zabala<sup>140</sup>, el perfil de la víctima del mobbing se halla en los menores de 30 años, en los otrora denominados JASP (jóvenes aunque suficientemente preparados), conectado con los denominados contratos de trabajo precarios.

Personalmente y a este respecto, discrepo abiertamente de este último resultado, pues si hay un axioma que se repite en todas la estadísticas que se llevan a cabo a nivel internacional, este es que **<el mobbing es directamente proporcional a la estabilidad en el empleo>**; de ahí que el mayor índice de mobbing se manifieste sistemáticamente en donde se tiene la mayor estabilidad en el empleo: la Administración. Junto a ello, concurre otro argumento, y este es que el mobbing, en cuanto reiteración de comportamientos, en cuanto plan sistemático de erosión psicológica, precisa de un tiempo suficiente; pues bien, los contratos de trabajo precarios se caracterizan por una falta de compromiso temporal, con lo que ni existe

---

<sup>139</sup> Leymann, H. (1996). "The content and development of mobbing at work". *European Journal of Work and Organizational Psychology*, 5 .pág.10.

<sup>140</sup> Iñaki Piñuel y Zabala. Mobbing. "Cómo sobrevivir al acoso psicológico en el trabajo". Ed. Sal Terrae. Santander, 2001, pág.294.

tiempo para materializar un mobbing, ni tiene sentido alguno realizarlo cuando lo más fácil es esperar a la inmediata finalización del contrato, y no proceder a su renovación. A mi modo de ver, aquí se ha podido confundir “presión laboral” con “presión laboral tendenciosa”.

Ampliando la idea anterior, tanto cuando se pregunta si el mobbing afecta más a los jóvenes o a los mayores, como cuando la pregunta es si afecta más a las mujeres o a los hombres, mi respuesta siempre ha sido la misma: el mobbing es directamente proporcional a la estabilidad en el empleo. La causa de afirmar que éste es el verdadero parámetro que debemos tener en cuenta, deriva no sólo de las entrevistas personales o de las estadísticas no coincidentes realizadas sobre edad y género; deriva también de una reflexión, y esta es que el mobbing es tendencioso (busca un resultado en el tiempo), con lo que el caldo de cultivo no es la edad o el género, es la estabilidad en el empleo.

La presión laboral tendenciosa se prodiga más, en la Administración -régimen de funcionarios-<sup>141</sup>, donde la estabilidad del puesto de trabajo está muy protegida, que en la empresa privada, donde al final el problema se puede resolver desde el punto de vista de la empresa, con una cantidad económica. Así es fácil encontrarse en la Administración<sup>142</sup> con supuestos de varios años de duración, mientras que en la empresa privada la situación rara vez permanece durante más de un año de trabajo efectivo<sup>143</sup>; la razón es obvia, la necesaria adaptabilidad de la empresa privada a las nuevas situaciones del mercado, no le permite mantener enquistado un problema

---

<sup>141</sup> En este sentido la Asociación Española contra el Acoso Psicológico fija en la Administración el verdadero caldo de cultivo, concretamente en los sectores de Educación y Sanidad. (Periódico “El País” del día 17-6-02).

En igual sentido se pronuncia Jose Luis Gonzalez de Rivera y Revuelta. “El síndrome del acoso institucional”. Diario médico, 18-7-00.

<sup>142</sup> En este sentido es de ver la Encuesta de Condiciones de Trabajo realizada oficialmente por el Gobierno sueco en 1995.

Se ha llegado a concretar a nivel de estadísticas comparadas, que dentro de la Administración, son los hospitales, los centros de enseñanza y las universidades, lugares que ocupan puestos muy destacados en la narración de experiencias concretas.

<sup>143</sup> Se entiende por tanto sin contar los periodos de baja por enfermedad.

con un trabajador considerado ya improductivo<sup>144</sup>. A mi modo de ver ésta es la verdadera razón de que el mobbing se prodigue más en la Administración que en la empresa privada<sup>145</sup>.

### 7.3.- Carácter

Se ha dicho por algunos estudiosos, que hay determinados trabajadores que tendrían más facilidad para sufrir mobbing. Estos serían por un lado, las personas eficaces, pues con su trabajo ponen en evidencia a otras personas y con sus resultados pueden cuestionar el status existente en la empresa; otras serían las personas atractivas, seductoras, con cierta capacidad de liderazgo, lo que provocaría la reacción del sujeto activo por no aceptar su relegamiento; finalmente estarían las personas depresivas o vulnerables, y cuyo acoso, tendría asegurado una falta de oposición.<sup>146</sup>

Sin cuestionar lo dicho, me parece más sólido, un extremo relacionado con ello, y este es que las personas que tienen un riesgo mayor de padecer una presión laboral tendenciosa severa o de grave perjuicio para su salud, son aquellos trabajadores que tienen una personalidad fuerte. De las entrevistas con afectados, del estudio de los

---

<sup>144</sup> En el mismo sentido Marie-France Hirigoyen. El acoso moral en el trabajo. <Distinguir lo verdadero de lo falso>. Ed. Paidós Ibérica. 2001, pág.104.

<sup>145</sup> Debo hacer aquí mención de la opinión de otros autores como la de Cristóbal Molina Navarrete, para quien la razón de que sea la Administración un auténtico caldo de cultivo del mobbing, es porque en ella, “por la propia fuerza de las leyes de inercia histórica y la obsolescencia de buena parte de sus paradigmas de regulación organizativa, predominan las estructuras cerradas, el reglamentismo y una cultura de gestión que sigue considerando el poder y el control como valores prioritarios para conseguir la eficacia, frente a otros parámetros propios de las organizaciones de empresa, como la productividad, la eficiencia, la competitividad o, incluso, la racionalidad”. Cristóbal Molina Navarrete. “Una <nueva> patología de gestión en el empleo público: El acoso institucional (mobbing)”. Ed. La Ley. Diario La Ley de 10-12-01, pág.2.

<sup>146</sup> En sentido contrario, entendiendo que los estudios llevados a cabo no permiten definir un perfil típico, ni del acosador, ni del acosado, puede citarse a la psicóloga M<sup>a</sup> Concepción Sáez Navarro (“Algunas cuestiones sobre el mobbing en el trabajo. <Comentario a la STSJ Navarra de 30-4-01>”. Revista Aranzadi Social n° 10/2001. Ed.Aranzadi)

casos que llegan a los Tribunales, de los propios estudios estadísticos médicos..., quien tiene “las papeletas” para sufrir -lo que podríamos denominar- el mobbing devastador, es aquel trabajador que por haber tenido un papel relevante dentro de la empresa, por ser su propia personalidad de cierto liderazgo, ...etc., tiene un elevado concepto de su labor o de autoestima.

El razonamiento es fácil de entender: a diferencia de aquellas personas débiles de carácter, que ante la adversidad buscarán como huir sin mucho tardar -si no arrastrarse simplemente-, el trabajador con un carácter fuerte, se revelará contra su situación de distintas formas (haciendo nuevos esfuerzos de adaptación, buscando el apoyo o la comprensión de jefes o compañeros distintos, autoinculpándose en ocasiones,...) pero no arrojará fácilmente “la toalla”. Es éste sujeto pasivo, quien tiene el riesgo grave para su salud, porque en esa larga lucha de adaptación, hay alguien que pierde y lo manifestará tardíamente: su salud.

¿Y el carácter del sujeto activo? ¿Existe un carácter común a todos los acosadores, ya sea mobbing descendente, horizontal o ascendente?

Algunos autores, quizás influidos por lo que denomino “*prisma victimizado del mobbing*”, no han dudado en verles rasgos identificativos. Es el caso de Rodríguez López<sup>147</sup>, quien al respecto afirma: “Podríamos decir que son personas: resentidas, frustradas, envidiosas, celosas o egoístas, teniendo uno, varios o todos estos rasgos en mayor o menor medida. Están necesitadas de admiración, reconocimiento y protagonismo y lo que quieren es figurar, ascender o aparentar, aun cuando simplemente deseen hacer daño o anular a otra persona”.

---

<sup>147</sup> Rodríguez López. P. “El acoso moral en el trabajo. <La responsabilidad en el acoso moral en el trabajo>”. Editorial: Ediciones jurídicas DIJUSA S.L. Madrid, 2004, pág.24.

La cuestión es compleja, entre otras cosas por los diversos tipos de mobbing existentes<sup>148</sup>, pero hay un extremo de mi experiencia, que sí que quiero aquí destacar: la autoconfianza.

El acosador moral, a diferencia de otro acosador como puede ser el sexual, mantiene hasta el último momento (la sentencia condenatoria) e incluso después, la convicción interna de no haber hecho nada malo, sino el ser estricto con su trabajo. Así como en el acoso sexual, el sujeto activo que es demandado o denunciado, suele interiorizar a la llegada a los Tribunales que algo ha hecho (..bueno, es cierto que ese día me pasé un poco...), aunque acto seguido intente desdramatizar su comportamiento con frases como “...pero no hay que tener una mente estrecha” o “...estamos en una sociedad liberalizada” u otras similares, el sujeto activo de la presión laboral tendenciosa no es consciente en ningún momento anterior al juicio, de que algo malo ha hecho, pues entiende que lo único que ha hecho es cumplir estrictamente con su trabajo, y si está ahí es por los problemas personales que tiene el demandante o denunciante. La sorpresa que genera el desarrollo del juicio en sujeto activo, escuchando al abogado o los testigos de la parte instante, suele ser mayúscula terminando con un rostro claro de incredulidad. La autoconfianza en su comportamiento, se muestra así, como un factor claramente diferenciador entre el acosador moral, y el acosador sexual.

Esta apreciación personal, obtenida de los juicios sobre mobbing celebrados, se puede ver ya expresamente, en una reciente sentencia. Se trata de la sentencia del TSJ Murcia de fecha 2-9-03, la cual expone: *“Inexistencia del más mínimo arrepentimiento de la empresa. En el acto del juicio la empresa llegó a señalar que el trabajador era un gandul que hacía mucho tiempo que ni hacía ni servía para nada, y todo ello sin ruborizarse. («El señor P. hace tiempo que no hace nada en la empresa»)...”* Pues bien, todo este posicionamiento “valentón” de la parte demandada en el acto de juicio, se llevó a cabo en un supuesto donde la víctima fue privada del despacho y línea telefónica que tenía; le

---

<sup>148</sup> Baste recordar ahora a modo de ejemplo de esta dificultad, que en el mobbing ascendente la posición hostigadora, suele ser plural.



fueron cambiados sus cometidos de asesor técnico eléctrico a vigilante de obras; era llamado con expresiones del tenor “cabrón”, “hijo de puta”, “eres un gandul”, “no sirves para nada”, “gilipollas”, “subnormal”, “imbécil”, todo ello dicho a gritos, delante de otros trabajadores, y con gestos violentos; se le encomendaron trabajos particulares del tipo, chófer y vigilante del chalet del demandado; para finalmente no encomendarle trabajo alguno y llegar a la agresión física.

La evidencia de este caso pone de manifiesto que, la autoconfianza -que llega incluso hasta el momento del juicio- se revela como una característica muchas veces repetida, en el sujeto activo.

## **8.- CAUSAS**

Mucho se ha escrito sobre cuál o cuales son las causas iniciales de un comportamiento humano que genera en otro consecuencias devastadoras, como las que llega a alcanzar la presión laboral tendenciosa.

Sin embargo, el estudio de la génesis siempre se ha realizado desde un punto de vista que podríamos denominar accidental, esto es, buscando la causa de algo imprevisto. Pero no siempre es así; en ocasiones el mobbing está predeterminado desde su inicio. Es por ello por lo que en este apartado he preferido hacer una división, y analizarlo bajo dos preguntas, que aunque próximas, difieren: ¿por qué surge la presión laboral tendenciosa? y ¿por qué se ordena una presión laboral tendenciosa?

### **8.1.- ¿Por qué surge la presión laboral tendenciosa?**

Superando los directos condicionamientos sociales<sup>149</sup>, la causa de la presión laboral tendenciosa ha sido vista desde los países escandinavos bajo el prisma de una **organización defectuosa dentro de la empresa**. Fue defendida desde el comienzo<sup>150</sup>, al apreciarse que en numerosos casos se producía en organizaciones demasiado pobres en su vertebración; de este modo Zapf señaló que más que centrarnos en variables del individuo, era necesario considerar el grupo de trabajo y su organización, de tal forma que una inadecuada gestión de la diversidad cultural, racial, religiosa, edad,...por parte de la empresa, favorecerá que se produzcan situaciones de mobbing. A su vez, si no existe sistemas adecuados de comunicación y de resolución de conflictos, el problema se irá autoalimentando para convertirse en un problema secular.

Curiosamente esta causa ha retomado fuerza en nuestro país, dentro de las asociaciones de víctimas de mobbing institucional. En el contacto con víctimas que han sufrido mobbing en la **Administración**<sup>151</sup>, es fácil escuchar como causa de su situación, la pasividad de un superior, el que mirase para otro lado la persona (funcionario) que tenía que frenar lo que estaba ocurriendo, y ello por una idea de no significarse. En un momento histórico en que la aparición de las Comunidades Autónomas y la potenciación de la autonomía Local, ha provocado un acercamiento del poder al ciudadano, correlativamente se ha producido una aproximación del poder político a los funcionarios, muchos de los cuales tienen una lógica aspiración a ocupar en el futuro puestos más o menos discrecionales. Se ha producido de esta

---

<sup>149</sup> En este sentido Dy-Hammar, en su prólogo al libro de Chapell, Duncan y Di Martino, Vittorio (“Violence at work” (2n edition). Geneva, Internacional Labour Office, 2000), resalta la falta de diálogo interpersonal como causa de la violencia en el trabajo.

<sup>150</sup> Dieter Zapf y Heinz Leimann. “Mobbing and victimization at work”. European Journal of Work and Organizational Psychology, volumen 5, número 2, año 1996. Ed Psychology Press. Pág 177 y ss

<sup>151</sup> Debo hacer aquí mención de la opinión de otros autores como la de Molina Navarrete, para quien la razón de que sea la Administración un auténtico caldo de cultivo del mobbing, es porque en ella, “por la propia fuerza de las leyes de inercia histórica y la obsolescencia de buena parte de sus paradigmas de regulación organizativa, predominan las estructuras cerradas, el reglamentismo y una cultura de gestión que sigue considerando el poder y el control como valores prioritarios para conseguir la eficacia, frente a otros parámetros propios de las organizaciones de empresa, como la productividad, la eficiencia, la competitividad o, incluso, la racionalidad”. Cristóbal Molina Navarrete. “Una <nueva> patología de gestión en el empleo público: El acoso institucional (mobbing)”. Ed. La Ley. Diario La Ley de 10-12-01, pág.2.

forma una mayor vinculación de los funcionarios, a los resultados electorales, y donde meterse a resolver cuestiones “pringosas”, puede llevar aparejado el quedar limitado de cara al futuro; téngase en cuenta simplemente que entre las personas del conflicto, puede haber afiliados a partidos políticos. El resultado es un no ejercicio de las funciones dimanantes de su cargo, de la autoridad o jerarquía que tiene que ejercer, en la idea de que su no significación le será provechosa en el futuro; la otra consecuencia es que la víctima del mobbing -en muchos casos horizontal-, se queda sin el amparo natural u orgánico.

Marie-France Irigoyen ha centrado su teoría sobre los causas del mobbing en lo que denomina, el **narcisismo** en la empresa<sup>152</sup>. La sociedad competitiva en la que nos movemos, exige unos resultados por encima de las situaciones personales, y quienes dirigen las empresas lo saben muy bien. Se produce así una propagación por osmosis de la idea del éxito como razón de ser en la empresa, lo que conduce a una necesidad interna de triunfo<sup>153</sup>. Esta necesidad, se revuelve violentamente cuando las cosas no salen tal y como estaban pensadas, surgiendo situaciones desproporcionadas con el contratiempo sufrido por la empresa, pero absolutamente necesarias para quien ha visto su orgullo (o su éxito) mancillado, en un intento de reponer su autoestima, interna y externamente. La noción de perversidad implica una estrategia de utilización del otro y luego una estrategia de destrucción del otro, sin que se produzca ningún sentimiento de culpa.

Para otros autores la causa del mobbing, de esa violencia psicológica extrema, sólo se puede encontrar en la psique del acosador. Se trataría de una **patología psíquica** en la cual el sufrimiento ajeno es la razón de ser del comportamiento por la

---

<sup>152</sup> Directamente unida a esta concepción -y por tanto sin llegar a formar categoría propia- está la de quienes consideran que el acosador ataca porque siente amenazado su poder dentro de la empresa por la víctima; así, el acoso se plantea como respuesta agresiva frente a comportamientos de la víctima, que son interiorizados como afrentosos por el acosador, en una “sociedad de éxito constante”.

<sup>153</sup> En palabras de Conesa Ballester y Sanahuja Vidal, la causa del mobbing se encuentra en una apetencia desmesurada de progreso en la que se impone el “todo vale” con tal de obtener un mayor beneficio económico o un mayor prestigio social. “Acoso moral en el trabajo: tratamiento jurídico (mobbing). Revista Actualidad Laboral nº30. Editorial La Ley – Actualidad, pág. 640.

satisfacción que le provoca<sup>154</sup>. Los perversos narcisistas son considerados como psicóticos sin síntomas, que encuentran su equilibrio al descargar sobre otro el dolor que no sienten y las contradicciones internas que se niegan a percibir. “Un individuo narcisista impone su dominio para retener al otro, pero también teme que el otro se le aproxime demasiado y lo invada. Pretende , por tanto, mantener al otro en una relación de dependencia(...) el mensaje no confesado es <no te quiero>, pero se oculta para que el otro no se marche. De este modo el mensaje actúa de forma indirecta. El otro debe permanecer para ser frustrado permanentemente”.

Piñuel y Zabala<sup>155</sup>, defiende que la razón de ser se encuentra muchas ocasiones en **los celos y la envidia** sobre cualidades personales y patrimoniales. Así la inteligencia, la brillantez personal, su ecuanimidad, pueden provocar una reacción de mobbing, por no saber administrar estos sentimientos de celos o envidia.

Personalmente, considero afortunados todos los anteriores apuntes sobre causas del mobbing, aunque me distancio algo respecto de los posicionamientos cuasi-genéticos del sujeto activo; la idea del psicópata congénito, del asesino psicológico en serie, entiendo que derivan algo de lo que se puede denominar “*prisma victimizado del mobbing*”, y que se caracteriza por una reacción- rebote al sufrimiento percibido, quizás de desmedida virulencia por ende<sup>156</sup>.

---

<sup>154</sup> En este sentido, el libro de Vicente Garrido “El psicópata” (Ed. Algar, Alzira -Valencia-, 2000)

<sup>155</sup> Iñaki Piñuel y Zabala. “Mobbing.Cómo sobrevivir al acoso psicológico en el trabajo”. Ed. Sal Terrae. Santander, 2001, pág. 53.

<sup>156</sup> Sin quitar un ápice de la importancia que tiene el problema del mobbing, lo que es causa de esta tesis, sí quiero volver a advertir del efecto contraproducente que puede tener el mencionado “*prisma victimizado del mobbing*”, pues puede transmitirse una idea de infinita crueldad, propia de muy pocas personas en la sociedad, con la dificultad posterior de probarlo. En este sentido no deja de llamar la atención que el sujeto activo sea calificado tan pronto de psicópata, como de persona con trastorno paranoide, cuando no de vampiro psicológico o psicoterrorista, pues al final del camino nos podemos encontrar que sólo se acepte la existencia de mobbing, si se descubren los denominados “cadáveres en el armario”, es decir un comportamiento histórico, que dificultará todavía más, la prueba del mobbing para la víctima. Por otro lado, este posicionamiento -que yo cuestiono- es difícilmente compatible con una de las modalidades de mobbing: el mobbing ascendente.

Dejado sentado este distanciamiento, quiero aportar una idea que me parece complementaria a todas ellas. Es una línea que no voy a desarrollar de forma científica, al considerar que lo harán mejor aquellos técnicos de la medicina y de la sociología, que la consideren interesante, pero que entiendo muy importante. Es obvio que la presión laboral tendenciosa responde a una pluralidad de factores, pero un elemento que a mi modo de ver, considero determinante para que se produzca, quizás el más determinante, es **la pérdida de empatía interpersonal** entre el sujeto activo y el sujeto pasivo.

En un momento donde la ciencia nos pone al descubierto que nuestros comportamientos no siempre son tan racionales como creíamos, y que dichos comportamientos humanos responden en ocasiones a estímulos infrasensitivos, de los que nos reíríamos hace tan solo unos años -y en este sentido los estudios sobre feromonas<sup>157</sup> puede ser un buen ejemplo-, la idea de que el mobbing responda a una previa pérdida de empatía, es algo que además de ser sugerente -por su lejanía con las líneas de investigación patológicas en el individuo y en la empresa-, explica la mayor parte de los supuestos de mobbing, en los que la relación hostigador-víctima, había sido correcta o incluso cordial hasta un momento determinado, a partir del cual la situación gira, haciéndose irrecuperable. Veamos un poco más detenidamente esta reflexión.

Si bien la organización defectuosa dentro de la empresa puede provocar una situación de hostigamiento psicológico, ello no explica por qué no ocurre en otras empresas con igual organigrama mal estructurado o defectuoso. En otras palabras, la mala gestión de la diversidad cultural, racial, de sexo,...etc., puede propiciar situaciones de conflicto en el seno de la empresa, pero no siempre; parece que hace

---

<sup>157</sup> Las feromonas son sustancias infrasensitivas que generan un comportamiento concreto en otro individuo, sin que éste se percate de que obedece a ello, precisamente por su infrasensitividad. Así se han hecho investigaciones, de resultados más que llamativos, en donde en la habitación de una consulta circundada de sillas, se han colocado unas gotas que contenían feromonas femeninas; el resultado fue que prácticamente la totalidad de los hombres -a quienes se les hacía pasar de uno en uno-, se sentaban en dicha silla o en las colindantes. Y lo mismo ocurría con el sexo contrario, cuando en otra silla se colocaban feromonas masculinas. Teniendo en cuenta que las feromonas, ni se huelen, ni se ven, ni se

falta algo más para que se encienda la mecha de la presión laboral tendenciosa. Por otro lado recurrir al narcisismo del ejecutivo actual o mando intermedio, no explica que el mobbing se pueda producir -y se produce- en sentido ascendente, o el mobbing dentro de la Administración, donde los parámetros de triunfo son totalmente diferentes. Finalmente el mobbing por celos o envidia, ciertamente se aproxima a la idea aquí defendida por cuanto su naturaleza es extralaboral, es humana, pero al igual que ocurre con la causa de organización defectuosa empresarial, parece que precisa de un detonante añadido para convertir lo que simplemente es envidia o celos, en una conducta de sistemático hostigamiento, máxime en el mobbing descendente en el que el agresor suele tener una situación más envidiable que la de la víctima, al menos desde el punto de vista del organigrama de la empresa.

Para hacer una aproximación a la causa del mobbing, quizás sea bueno partir de dos de sus tipos, como son el que se comete en la Administración -por ser estadísticamente muy significativo- y el que se comete de forma ascendente -por lo sorprendente que puede resultar al profano-. Quienes hemos conocido casos de presión laboral tendenciosa, pero también quienes lo han escuchado por boca de otros, podemos destacar un antes y un después; un momento en el que todo iba correctamente o incluso mejor, y otro en el que todo va mal en la relación interpersonal, se haga lo que se haga; un punto de inflexión tras el que aparecerá el sentimiento de “no le soporto”. Parece como que llegado un momento se ha perdido la sintonía entre dichos sujetos, y nada positivo se valora como positivo, y todo lo negativo se exagera en su negatividad. Esta pérdida de empatía interpersonal sin embargo, no siempre responde a una causa conocida; en muchas ocasiones la situación no se deriva de haber derramado el café sobre el traje del acosador, o de no haberle hecho el trabajo en el momento o en la forma que le indicó,...etc., circunstancias que pudieran ser identificadas como desencadenantes del mobbing. Simplemente, una persona ha dejado de tener empatía (afinidad, sintonía, “buenas vibraciones”,...) respecto a otra, y de repente pasa a tener una

---

tocan..., se puede afirmar que el comportamiento humano queda condicionado por estímulos infrasensitivos, y por lo tanto no racionales.

actitud dura para con ella -incluso aunque sean compañeros de oficina con igual nivel-. Cuando se habla con víctimas de mobbing sobre la causa que lo inició, ciertamente suelen salir las minucias correspondientes a las relaciones interpersonales, pero en modo alguno justifican la nueva actitud que se ha asentado en el sujeto hostigador.

Cuando en la Administración se produce el mobbing, no hay normalmente un premio de ningún tipo, siquiera de orden narcisista; simplemente ha dejado de existir afinidad entre ambas partes -aunque inicialmente siempre será una quien lo sienta-, y todo lo suyo ha pasado a ser recuestionado. En una fase más avanzada -y cuando ya es bilateral-, este examen severo y continuado, trasciende al resto del grupo buscando un triunfo sobre el adversario, apareciendo las notas de narcisismo antedichas; pero en un primer instante, lo que se ha producido es simplemente una pérdida de empatía, y como tal de muy difícil explicación racional.

El caso típico de mobbing ascendente es aquél en el que como consecuencia de una fusión, o de la jubilación del anterior jefe intermedio, entra otro en su lugar, normalmente más joven que aquellos trabajadores a quienes dirigirá sus órdenes, y externo al grupo; aquí, la presión laboral tendenciosa se materializa por parte del grupo hacia quien se considera “forastero” o extraño al grupo. No obstante el intento del nuevo por “caer bien”, tras una fase neutral o correcta, en los casos de mobbing se constata un momento de ruptura en la afinidad; un crack que no permite la marcha atrás -salvo en casos muy excepcionales<sup>158</sup>-, y a partir del cual comienza la severidad unilateral del grupo (sujeto activo), para posteriormente pasar a ser bilateral y exteriorizado, con lo que es ya perfectamente perceptible. Si se pregunta a estos trabajadores que han estado “pasando” del nuevo mando, haciendo su trabajo afirmando falsos desconocimientos, con burlas perceptibles,...etc., sobre

---

<sup>158</sup> Son los supuestos de desgracias personales, en donde la desgracia une al grupo afectado en el que se encuentran ambas partes, y durante un tiempo se produce una relajación de la tensión como consecuencia de haberse desviado la atención, y encontrarse todos descolocados por lo ocurrido. En función de cómo se desarrolle esta situación puede incluso producirse “el perdón”.

qué fue lo que generó ese cambio de actitud, es fácil que no salga nada en concreto o meras minucias. Simplemente se perdió la empatía entre unos y otros.

Quizás la causa del mobbing no sea tan perceptible como una enfermedad, o una cuestión de ego, y tenga que ver más con una cuestión tan difícil de explicar, como es la pérdida de la empatía interpersonal; dejó así abierto este posible campo de investigación.

## 8.2.- ¿Por qué se ordena una presión laboral tendenciosa?

Durante la elaboración de la presente investigación, no han faltado ocasiones, en las que directivos de empresas me han hecho llegar convicciones del siguiente tenor “...sí, sí; el mobbing será cruel, pero es absolutamente necesario en una empresa”. Esta frase, dicha con toda naturalidad es suficientemente espesa para detenernos en ella.<sup>159</sup>

¿Qué lleva a una empresa o a la dirección de una empresa, a exclamar tal necesidad, pese a la gravedad reconocida de dicho comportamiento?. Incluso desde un punto de vista económico, la presión laboral tendenciosa es de un coste elevadísimo -muy superior a la indemnización correspondiente-, pues la distorsión que genera en una empresa las bajas médicas sucesivas, los gastos de cotización a la Seguridad Social durante la incapacidad temporal, el mal ambiente dentro de la plantilla, la falta de

---

<sup>159</sup> En un sentido más clamoroso, Blanco Barea recordaba ya en el año 2002 ([www.cvv-psi@listserv.rediris.es](http://www.cvv-psi@listserv.rediris.es)) y también lo hace Artazcoz Lazcano ([http://mobbingopinion.bpweb.net/artman/publish/article\\_436.shtml](http://mobbingopinion.bpweb.net/artman/publish/article_436.shtml)) la alocución del director de recursos humanos de Zanussi en la RAI 2 TV, de fecha 17-6-00: “*A pesar de lo estresante y doloroso que debe ser, el acoso moral es un instrumento de selección excepcional, el juicio del dios medieval que hace más fuerte y selecciona los mejores. Significa aprender el camino duro, a través de la fatiga y la ira. No hay nadie que haya superado un caso de acoso psicológico y no haya salido más fuerte de él.*”

Dejando a un lado la conclusión última, gratuita e infundada, estas líneas reflejan bastante bien la personalidad del sujeto activo del mobbing, donde como se ha expuesto, la autoconfianza es un rasgo marcado de su carácter, lo que le conduce a no ocultar su comportamiento, sino a intentar convencer de su buen hacer.



rendimiento colectivo, el riesgo de ser sancionado administrativamente y finalmente condenado por mobbing con obligación de abonar todos los daños generados, por no hablar de la mala imagen pública de la empresa, es muy superior a la indemnización legal; y pese a ello se opta por realizar mobbing sobre un trabajador.

Debe comenzarse puntualizando que estamos hablando de un caso concreto de mobbing, prácticamente nos hemos ubicado en el mobbing que se denomina descendente, y no en el ascendente, ni en el horizontal o lateral.

La primera conclusión que rezuma la frase supraescrita, es que en estos casos <el mobbing es un castigo>; castigo que se impone al trabajador que es considerado díscolo por su falta de sumisión. Por encima de factores como la falta de productividad, la falta de adaptación,...etc., cuando la empresa entiende que es necesario el mobbing, está aplicando un correctivo por falta de sumisión, y este correctivo pretende ser ejemplarizante respecto a los demás trabajadores. Si un trabajador no es del agrado productivo de la empresa, ésta puede proceder a extinguir la relación laboral existente con cierta facilidad<sup>160</sup>, abonando la indemnización correspondiente; pero esta salida no es “adecuada” desde el punto de vista empresarial, respecto de un trabajador concreto a quien se le responsabiliza de un grave daño para la empresa: haber cuestionado las reglas existentes. Es por ello que la empresa no considera correcto proceder a su indemnización, pues colocaría a este trabajador en una posición igual a la del resto de los trabajadores, y es por ello por lo que se opta por “echarlo castigado”, sin indemnización alguna; a tal fin no se reparará ni en el tiempo que tarde para cesar, ni en el sufrimiento que pueda reportarle al sujeto pasivo el hostigamiento sistemático, pues ello forma parte de dicho plan ejemplarizante.

**El mobbing, desde el prisma exclusivo y subjetivo de la empresa, tiene una causa, y esta es la reafirmación de la jerarquía dentro de la empresa, cuestionada por el trabajador no sumiso.**

---

<sup>160</sup> Salvo en los supuestos de que el trabajador fuese representante de los trabajadores (art.56-4 y 68 ET).

## **9.- EFECTOS**

Los efectos de la presión laboral tendenciosa necesariamente tienen que analizarse desde diversos puntos de vista. Es por ello, que con carácter previo me parece oportuno comenzar exponiendo unos ejemplos claros de mobbing, para después analizar sus efectos en las distintas fases de mobbing, y sus consecuencias para la víctima, la empresa y la sociedad; finalmente intentaré dar respuesta a la pregunta ¿cómo contrarrestar los efectos de la presión laboral tendenciosa desde dentro?.

### **9.1.- Ejemplos diáfanos de presión laboral tendenciosa**

Tal y como he expresado, analizar los efectos del mobbing parece exigir conocer supuestos palpables, concretos, no dubitados, con los que poder seguir estas consecuencias. A este fin he seleccionado cuatro supuestos, extraídos de la propia experiencia -en paralelo con la lectura de libros al respecto<sup>161</sup>-, y que pueden ser verdaderamente ilustrativos de lo que es una presión laboral tendenciosa.

#### **CASO N°1**

Carmen es una funcionaria diligente que destaca dentro de la administración municipal. A su llegada a un nuevo puesto, le escandaliza ver los arreglos ilegales que compañeros suyos vinculados políticamente, realizan con empresas locales. Estos, viendo su reprobación y temiendo una divulgación de la situación, comienzan

---

<sup>161</sup> De entre estos libros pueden destacarse por su volumen de casos que contemplan, tanto el de Marie-France Hirigoyen (“El acoso moral en el trabajo. Distinguir lo verdadero de lo falso”. Ed. Paidós Ibérica. 2001), como el de Iñaki Piñuel y Zabala. (“Mobbing.Cómo sobrevivir al acoso psicológico en el trabajo.” Ed. Sal Terrae. Santander, 2001).

a aislarla por ser persona de poco fiar; posteriormente se le ponen dificultades al trabajo que venía desarrollando y ello se aprovecha para desacreditarla ante el resto de los compañeros. Aunque Carmen no es consciente en ese momento, en su ausencia se están divulgando rumores falsos relativos a su persona. Cuando Carmen se percata, reacciona de forma vehemente, pero se encuentra con un trabajo de tiempo hecho; las mofas ya se hacen con su nombre, y los fallos en el trabajo ya tienen un chivo expiatorio.

A partir de ese momento Carmen siente la soledad del grupo, y los esfuerzos por corregir la situación denunciando al superior las sospechas que tiene, son entendidas por éste, mitad como resultado de una inadaptación al grupo, mitad como una cuestión muy pringosa sobre la que es mejor no significarse. La no actuación del superior, inunda de desasosiego a Carmen, quien sigue trabajando, pero la situación diaria en la oficina va haciendo mella, y se va hundiendo: insomnio, problemas gástricos, indicios de depresión. Sabe que tiene razón, pero no sabe cómo conseguir que le escuchen. Finalmente no aguanta más, y solicita el cambio de destino a una plaza notablemente peor, pero en la que espera encontrar un ambiente colectivo nuevo. Eso sí, ha aprendido a cerrar la boca.

## CASO N°2

Fernando es funcionario en la Comunidad Europea. Su jefe, y principal valedor hasta ese momento, sufre un revés en los medios de comunicación por una decisión fallida. La noticia se va hinchando, y el jefe -acostumbrado a los éxitos- no asume el error; antes al contrario, le indica veladamente a Fernando que tendría que haber previsto eso, a lo que éste simplemente le sonrío. Fernando no le da en un principio mayor importancia, pues no es él quien toma las decisiones, y mucho menos puede prever la trascendencia mediática de una decisión no especialmente conflictiva; lo achaca a la ira momentánea del “ego” caído. Sin embargo -y ya superado el momento mediático-, el paso de los días pone de relieve una cierta frialdad en el trato, y sobre todo se sorprende de no ser convocado a reuniones, a las que antes sí

lo era. Fernando intenta hablar con su jefe, pero éste prácticamente se lo quita de en medio con la frase “no pasa nada”, aunque ya introduce un elemento nuevo cuando a continuación y marchándose por la puerta le añade: “pero en aquél tema fallastes”. Fernando se ve sorprendido por la situación inapelable -casi fuera del despacho- y por el tono misericorde empleado, optando ante ello por no contestar. Lejos de mejorar la situación con la entrevista -pues sigue sin ser convocado a las reuniones-, la misma empeora al divulgarse en la oficina que Fernando había reconocido ante el jefe, que había “metido la pata” en aquel asunto. Aunque intenta reponer su honor, sólo obtiene miradas esquivas. Pasados unos días, el jefe le encomienda delante de los demás compañeros una tarea sumamente sencilla - impropia de su categoría-, pero que es aprovechada por aquél para exclamar: “es muy importante que no haya más fallos en esta oficina”; la frase era suficientemente ambigua para sentirse alguno ofendido, pero en la oficina, sólo le encuentran un destinatario. Fernando se encuentra ya sin ser convocado a las referidas reuniones, realizando tareas muy simples que son entendidas en la oficina como un castigo, y oficializado como culpable de aquel fiasco. Unas semanas después, y manteniéndose el ambiente caliente, por un error de Fernando, éste llegó media hora tarde al trabajo por la mañana. El jefe entonces transmitió una bronca colectiva a toda la oficina, como no lo había hecho antes; ciertamente la bronca fue colectiva -como no podía ser de otra forma por el retraso limitado de ese día-, pero para todo el grupo había un único culpable de aquella bronca: el mismo que había reconocido al jefe “haber fallado”, que le había puesto de mal humor, el mismo que era castigado a realizar funciones tan sencillas, era quien provocaba esa bronca para todos, generando un ambiente irrespirable.

Fernando teme ir al trabajo, ha comenzado a tener insomnio y sobretodo ha empezado a perder su autoconfianza. Tras un periodo, no aguanta más y decide acudir al médico, quien le da una baja laboral por trastorno de ansiedad. En su ausencia, otro funcionario ocupa su puesto. El ambiente ha cambiado, el jefe vuelve a ser el de antes, en la oficina ha vuelto la normalidad, y para colmo el nuevo funcionario cae simpático. Cuando Fernando es dado de alta, el jefe rechaza saludarle argumentando que tiene mucho trabajo, el recibimiento por parte de todos

no puede ser más vacío, y sólo se escuchan las bondades del sustituto. En esta situación de aislamiento, la vuelta atrás es más que perceptible. Fernando terminó pidiendo una excedencia voluntaria por motivos personales.

### CASO N°3

Montserrat y Juan, son médicos destinados en el mismo hospital y sección. Aunque ambos tienen el mismo nivel jerárquico, Juan es nombrado provisionalmente jefe de servicio por tener una mayor antigüedad, aunque mantienen las mismas competencias. Durante los dos primeros años el trabajo fue llevado a cabo con normalidad, e incluso con manifestaciones notables de compañerismo. Sin embargo la publicación en una revista científica prestigiosa de un artículo por parte de Montserrat, provoca un torrente de felicitaciones, a la que suceden algunas conferencias como especialista en la materia concreta de su trabajo. La situación empieza a ser especialmente mal llevada por parte de Juan, cuando algunos pacientes solicitan ser tratados por la doctora. A partir de ese momento, Juan le advierte de que además de las actividades privadas, se debe cumplir con las obligaciones del hospital, y empieza a mandar notas a la administración cada vez que Montserrat se ausenta del servicio, pidiendo a las enfermeras -con las que ha formado un grupo de amistad- que apunten sus entradas y salidas. La situación se ha tornado claramente desagradable, ejerciéndose una jerarquía inexistente hasta entonces. Ha pasado tiempo de la publicación, pero la situación de hipercontrol por parte de Juan se mantiene, quien cuestiona con las enfermeras muchas de las decisiones que toma Montserrat. Los nervios son cotidianos, y al final, una decisión discutible se torna en una investigación hospitalaria disciplinaria. Aunque el resultado de la misma es exculpatario para Montserrat, el resultado psíquico de ese tiempo ha sido desastroso; la doctora ha caído en una profunda depresión, con una base de autoinculpción y falta de confianza en sí misma; la mera idea de volver a su puesto de trabajo consigue desestabilizarla. En ese tiempo, sale a concurso de méritos la plaza de jefe de servicio, a la que Montserrat ni siquiera presenta la instancia; la plaza fue adjudicada a Juan.

#### CASO N°4

Pablo es elegido Delegado de Personal de una empresa, y en su condición de representante de los trabajadores, sabe que el ordenamiento le otorga una mayor protección jurídica que al resto de los trabajadores, pero también que ello le va a llevar a encararse contra la empresa en más de una ocasión. Como consecuencia de numerosas quejas de los trabajadores en materia de prevención laboral, Pablo decidió de conformidad con su sindicato, poner los hechos en conocimiento de la Inspección de Trabajo, quien finalmente sancionó a la empresa con dos multas de 9.000 €. Con motivo de esta investigación Pablo fue llamado por la dirección de la empresa, quien le dijo que no siguiera por ese camino, porque a la empresa se venía a trabajar y estaba en juego el salario de muchas familias, y si no quería corregirse lo mejor era que se fuera de la empresa. Poco tiempo después, Pablo compareció en el Juzgado como testigo de un trabajador en el procedimiento de despido interpuesto, despido que fue declarado improcedente y por el que la empresa tuvo que abonar la cantidad de 20.000 €. A partir de este momento la dirección de la empresa empezó a ser especialmente beligerante en el control del trabajo de todos los trabajadores, transmitiéndoles a través de sus mandos, que la misma tendría que cerrar seguramente, por la actuación desmedida que Pablo venía llevando contra ella; a renglón seguido se recomendaba que no le hicieran caso. La maniobra tuvo su eco, y algunos trabajadores con los que Pablo tenía trato, comenzaron a evitarlo. Poco tiempo después, la empresa comenzó a sancionar conductas hasta entonces toleradas, a aquellos trabajadores que compartían trabajo con el representante de los trabajadores, haciéndose coloquial la frase “la causa de todo lo que nos está pasando, es que la empresa y Pablo están enfrentados”. Pablo fue sancionado disciplinariamente en tres ocasiones, por las que tuvo que buscar asesoramiento legal y pleitear contra la empresa, para que al final, las mismas fueran revocadas totalmente por infundadas. En ese momento, las órdenes de la empresa para Pablo y quienes se encontraban a su alrededor, ya no eran órdenes, sino gritos constantes, que llegaron a provocar el cese voluntario de alguno de estos trabajadores. La

situación a la que se llegó, afectó notablemente a Paco, quien no sólo vio como alguno de sus amigos había sido sancionado por su simple amistad, sino que su prestación de servicios la llevaba a cabo con una angustia tremenda, temiendo cometer un mínimo error ante la hipervigilancia a la que estaba siendo sometido. La situación terminó con un ataque de ansiedad, siendo trasladado al centro hospitalario, donde se inició un largo proceso de recuperación, y la decisión de abandonar la empresa con la indemnización legal; se había cumplido el objetivo de la empresa.

## **9.2.- Fases de la presión laboral tendenciosa**

Los efectos del mobbing sobre el sujeto pasivo son directamente proporcionales a la fase de presión que se haya llegado, pues la presión no sólo se ejerce cada vez con una mayor desinhibición y virulencia, sino que además se acumula en la víctima, con la sufrida en las anteriores etapas. Pueden dividirse así, por este “in crescendo” cuatro fases<sup>162</sup>:

### **9.2.1.- Fase de conflicto**

Es aquella fase que se inicia al detectar el sujeto pasivo que existe un conflicto. En cualquier organización laboral, la existencia de conflictos resulta algo esperable, bien por motivos de organización del trabajo (en una empresa se encuentran personas y grupos cuyos objetivos e intereses están frecuentemente enfrentados), o bien por problemas interpersonales (los comportamientos, las actitudes, las formas de relación, los estilos de vida,...etc. pueden ser de muy diversa índole y pueden originar

---

<sup>162</sup> Esta clasificación tiene su origen en Leymann, quien con todas las diferencias inherentes a un estudio, ya consideró que el mobbing concluía tras un proceso secuencial que denominó evolución temporal prototípica: incidentes críticos, acoso y estigmatización, intervención de las autoridades de personal, exclusión. (Leymann, H.1996. “The content and development of mobbing at work”. *European Journal of Work and Organizational Psychology*, 5, pág.6)

roces). Si bien los conflictos son un acontecimiento común en la vida de relación, gran parte de ellos se resuelven de forma más o menos satisfactoria; bien por la resolución definitiva del conflicto, bien por el cambio de las circunstancias que lo provocaban, o bien porque vayan remitiendo con el tiempo. Sin embargo, también es posible que alguno de esos problemas se haga crónico, dando paso a la segunda fase.

### **9.2.2.- Fase de estigmatización**

Comienza con la adopción, por el sujeto activo de una actitud abierta respecto a la otra parte en conflicto. En esta fase el sujeto pasivo toma conciencia de la gravedad de la situación, y en muchas ocasiones se produce una autoinculpación; en una frase realmente atinada de Piñuel y Zabala, el trabajador pasa de aceptar que cometió un error, a aceptar ser el error<sup>163</sup>.

La cuestión trasciende el ámbito bilateral, y el resto de los trabajadores son conocedores del conflicto que tienen ambas partes.

Lo que al comienzo tal vez fuera un conflicto entre dos personas, puede llegar a ser un conflicto de muchas personas contra una sola, con la adopción de comportamientos hostigadores grupales.

La prolongación de esta fase es debida a actitudes de evitación o de negación de la realidad por parte del trabajador, otros compañeros no participantes, sindicatos, e incluso la dirección. La indefensión, la inhibición del afectado a la hora de denunciar estos hechos, la dificultad probatoria y las carencias del sistema judicial, permiten la prolongación en el tiempo de esta fase.

---

<sup>163</sup> Iñaki Piñuel y Zabala. “Mobbing. Cómo sobrevivir al acoso psicológico en el trabajo.” Ed. Sal Terrae. Santander, 2001, pág.213.



### **9.2.3.- Fase de intervención desde la empresa**

En esta fase, la empresa como tal toma medidas respecto al conflicto ya exteriorizado, fomento del diálogo entre los implicados, advertencia, cambio de puesto,...etc., pero no hay que llevarse a engaño, estas medidas suelen conllevar un apoyo -más tácito que explícito- al superior jerárquico en el mobbing descendente, pues en el fondo ha sido cuestionado el propio quehacer empresarial. Como culminación y frustración de estas medidas, se encuentran las bajas médicas sucesivas (que conllevan el alargamiento o el aplazamiento del conflicto), el despido del trabajador afectado, o la pensión por invalidez permanente, pero esto ya entra dentro de lo que denominamos cuarta fase.

### **9.2.4.- Fase de marginación o exclusión de la vida laboral**

En este periodo el trabajador compatibiliza su trabajo con largas temporadas de baja, o queda excluido definitivamente del mundo laboral con una pensión de incapacidad, contribuyendo a las cargas económicas y sociales del Estado (con unas magnitudes nada desdeñables). En esta situación, la persona subsiste con diversas patologías consecuencia de sus anteriores experiencias o fases de mobbing, y se pueden apreciar fácilmente las consecuencias físicas, psíquicas y sociales que para el afectado tiene este fenómeno.

La llegada a esta última fase pone de relieve la no solución del conflicto en el seno de la empresa, y aventura los mayores riesgos, tanto para el trabajador (psíquicos), como para la empresa, que en teoría deberá ser investigada por la Administración vía ITSS.

### 9.3.- Consecuencias de la presión laboral tendenciosa para la víctima

Las consecuencias para quien ha sufrido dicha presión hasta una fase avanzada, llegan a ser en ocasiones incalificables. Sirva a modo de indicación este testimonio recibido en las entrevistas con víctimas de mobbing, por ser perfectamente trasladable a muchos casos:

“Mi gama de síntomas era: la interrupción del sueño, sueños recurrentes, apetito disminuido con pérdida notable de peso, indecisión, inhabilidad para concentrarme, fatiga, irritabilidad, agitación, nerviosismo, sentido del humor perdido, dificultades menstruales, dolores de cabeza por la tensión acumulada, vergüenza, y sensación inexplicable de ser culpable. También perdí la alegría e interés en mis actividades diarias, incluido el tiempo que pasaba con los miembros cercanos de la familia. Todo mi esfuerzo iba dirigido a evitar pensamientos o sensaciones asociadas al problema del trabajo”.

Evidentemente las consecuencias más graves para el trabajador afectado son a nivel psíquico. La sintomatología puede ser muy diversa, pero el eje principal de las consecuencias que sufre el sujeto afectado será siempre la ansiedad<sup>164</sup>: la presencia de un miedo acentuado y continuo, de un sentimiento de amenaza. Ansiedad, inicialmente manifestada en el ámbito laboral pero que pronto trasciende esta frontera.

Pueden darse también otros trastornos emocionales como sentimientos de fracaso, impotencia y frustración, baja autoestima o apatía. Pueden verse afectados por distintos tipos de distorsiones cognitivas o mostrar problemas a la hora de concentrarse y dirigir la atención (los diagnósticos médicos compatibles son síndrome de estrés postraumático y síndrome de ansiedad generalizada). Este tipo de problema puede dar lugar a que el trabajador afectado, con el objeto de disminuir

---

<sup>164</sup> Stale Einarsen y otros. 1994. Quine, 1999

la ansiedad, desarrolle comportamientos sustitutivos tales como drogodependencias y otros tipos de adicciones, que además de constituir comportamientos patológicos en sí mismos, están en el origen de otras patologías. La intensidad que puede alcanzar esta afección es máxima, habiéndose detectado casos de suicidio<sup>165</sup>, o de trastorno paranoide.

A nivel físico, podemos encontrarnos con diversas manifestaciones de patología psicosomática, desde dolores y trastornos funcionales hasta trastornos orgánicos (vómitos, diarreas, llanto espontáneo, dolor torácico, dolor vertebral, temblores, mareos...), pero cuyo origen reactivo dificultará su tratamiento mientras subsista el conflicto yacente.

A nivel social, destaca la irritabilidad de la víctima de mobbing, que se traduce en una dificultad de intercomunicación incluso dentro de la propia familia. Es posible que estos individuos lleguen a ser muy susceptibles e hipersensibles a la crítica, pues la inestabilidad provocada genera actitudes de desconfianza y conductas de aislamiento, evitación, retraimiento, cuando no de agresividad u hostilidad. Son comunes sentimientos de ira y rencor, y deseos de venganza contra quien entiende le está agrediendo.

Junto a ello se encuentra un sentimiento de vergüenza-humillación. Igual que en muchas personas que han sufrido el trauma de una violación, la víctima de mobbing, siente un pesar de vergüenza-humillación, independientemente de su no culpabilidad. Es aquí donde surgen las preguntas a uno mismo, sobre ¿cómo pude callarme entonces? ¿cómo permití que la situación se repitiera? ¿hasta qué punto no soy culpable por haberlo permitido? La razón de ser de estas autpreguntas que se realiza la víctima, debe buscarse en el desequilibrio psicológico que provoca todo ataque brutal a la dignidad humana, el cual precisa de un tiempo para su restablecimiento que coincide con la superación del trauma.

---

<sup>165</sup> En un estudio llevado a cabo en Suecia, y publicado en 1991, se llegaba a la conclusión de que un porcentaje entre el 10% y el 20% de los suicidios acaecidos en el país, tenían una base de mobbing.

Es sin embargo a este nivel, a nivel social, donde se puede encontrar la mayor terapia, pues la salud del individuo se verá menos afectada en tanto se mantenga la interacción social, es decir, el apoyo familiar, de amigos, y de compañeros de trabajo.

Para el sujeto pasivo del mobbing el coste a sufrir, como se ha visto, es enormemente destructivo; nos podemos preguntar entonces por qué no abandona, por qué se empeña en una confrontación que le va a generar daños superiores a los estrictamente laborales.

La respuesta aquí es más compleja que una simple contestación referente al orgullo del trabajador, o al ejercicio de los derechos laborales. Además de estos extremos que se dan por hecho, a los que se debe añadir la dificultad del mercado laboral cuando se tiene una cierta edad, existe una razón muy importante que condiciona pesadamente la decisión del trabajador, y esta es la inseguridad que ha generado en el trabajador dicha situación injusta (sin haber realizado ningún incumplimiento laboral). El menoscabo de su seguridad laboral, es interiorizado por el sujeto en lo que puede denominarse “inseguridad global”, y se refleja automáticamente ante la mera idea de acercarse al mercado de trabajo; su autoconfianza para hacer frente a una situación nueva, no existe.<sup>166</sup>

Me parece interesante en este momento destacar una cuestión de la que se han hecho eco algunos psicólogos que han realizado encuestas vía cuestionario y de la que también se percató Marie-France Hirigoyen, sobre una base más amplia, al confeccionar su libro “El acoso moral en el trabajo”. La autora cuando se puso en contacto con los más de 300 acosados que le habían escrito tras su primer libro, observó cómo muchos ya no querían contestarle al cuestionario porque “habían pasado página” y ello supondría revivirlo, y otros lo hacían con una moderación

---

<sup>166</sup> Iñaki Piñuel y Zabala en su libro “Mobbing. Cómo sobrevivir al acoso psicológico en el trabajo” (Ed. Sal Terrae. Santander, 2001, pág. 59), calcula el tiempo medio de aguante de las personas acosadas, en 15 meses para las mujeres y 18 meses para los hombres.

sorprendente, esforzándose por comprender lo que habrían podido cambiar de su propia conducta para dar con una solución; especialmente esto ocurría en los supuestos que se había sido víctima solitaria, víctima sin apoyo de sindicatos (compañeros de fábrica), o sin repercusión en los medios de comunicación. De aquí se puede ya extraer una línea de estudio importante, cual es que **la presión laboral tendenciosa, por su afectación psicológica, trasciende con mucho en sus consecuencias, al problema laboral**; mucho tiempo después de haber puesto fin al conflicto laboral, el mero hecho de recordar la situación genera temor en la víctima, cuando no una autoinculpación.

#### **9.4.- Consecuencias de la presión laboral tendenciosa para la empresa y la sociedad**

También la empresa sufre los efectos que se derivan del mobbing, ya que estos problemas llegan a afectar directamente a la productividad; así, la falta de comunicación en el seno productivo dificulta la transmisión y ejecución de las órdenes, se incrementa el absentismo dentro de la plantilla, hay una disminución en la calidad del trabajo, se apodera de la producción una falta de atención -más pendiente de lo que está pasando y que le puede pasar a uno, que de la pura actividad laboral-, y se deteriora en definitiva la calidad de vida de todos cuantos allí trabajan.<sup>167</sup>

Pero además de la productividad, la empresa sufre otro perjuicio que cada vez se valora más, y este es la pérdida de imagen pública de la compañía cuando estos supuestos trascienden a los medios de comunicación; la imagen pública de una

---

<sup>167</sup> El economista Johanson, ya en 1987 elaboró unos indicadores de los costes económicos que tenían para las empresas las bajas por enfermedad repetitivas y de larga duración, llegando a la conclusión que era menos costoso para la empresa ofrecer una rehabilitación cara, que mantener dicha situación, al desencadenarse otras dinámicas negativas dentro de la empresa.

Johanson (1987) *Developing the human capital*. Estocolmo. SPF-Verlag.

marca o de una empresa hoy día viene considerándose como un valor real, y este tipo de publicidad, minoran el mismo.

Por otro lado el mobbing tiene para la sociedad un coste incalculable del que todavía no se ha tomado la debida conciencia<sup>168</sup>. Dejando ahora a un lado los costes humanos, ya analizados, los costes económicos para la sociedad han empezado a cuantificarse.

En Estados Unidos se ha estimado que los costes de mobbing provocan anualmente 1'8 millones de días de trabajo perdidos.

En Alemania se ha estimado que los costes del hostigamiento laboral se elevan a 2.500 millones de marcos por año, y que el costo directo para una empresa de 1.000 obreros, es de 200.000 marcos por año, más otros 100.000 marcos de costes indirectos<sup>169</sup>.

Un estudio realizado por el National Safe Workplace Institute estimó que el coste para las empresas americanas de la violencia en el trabajo, se elevó en el año 1992 a 4.000 millones de dólares.

En Canadá, el British Workers Compensation Board ha denunciado que los gastos hospitalarios de obreros, debido a violencia en el puesto de trabajo, ha aumentado un 88% desde 1985.

---

<sup>168</sup> Déjese constancia del esfuerzo realizado por Heinz Leymann a este respecto, quien ya en 1990 elaboró lo que denominó L.I.P.T.(Leymann Inventory of Psychological Terrorization), como un instrumento para medir las consecuencias derivadas de este tipo de procesos. En nuestro país la Nota Técnica de Prevención 421/96, es la trasposición del "Test de Salud Total" de Lagner-Amiel de 1962, (adaptado por los psicólogos Manuel Fidalgo Vega y Jesús Pérez Bilbao), y busca la evaluación de la sintomatología psicósomática generada por procesos estresantes.

<sup>169</sup> Nowosad, M. "Was kostet Mobbing?" in The Proceedings of the Mobbing Symposium, Zurich, 23-5-95. Mobbing: Psychostress am Arbeitsplatz.

En Suecia, y con la intención de proteger el presupuesto público de las cargas financieras derivadas de este problema laboral, a finales de 1993 se aprobó el Acta vocacional de rehabilitación<sup>170</sup>, por la que se obliga a las empresas a presentar un plan de rehabilitación ante la Administración, tan pronto un trabajador cause baja por un tiempo superior a un mes, o diez veces dentro de un periodo de doce meses; con ello se pretende transferir los costes asistenciales al lugar del que provienen: la empresa.

En España se ha comenzado a cuantificar el coste económico del mobbing, a partir de las mutuas de accidentes de trabajo y enfermedades profesionales de la Seguridad Social. A este respecto puede citarse el análisis llevado a cabo por Ibermutuamur, quien investigó sobre 6.500 bajas de I.T., de las cuales se sospechó la concurrencia de mobbing en el 17,1 % de los casos. La duración media de los procesos de I.T. fue de 252 días, a los que habría que añadir otros 42 días por procesos previos, lo que -teniendo en cuenta la base reguladora de los afectados- daba un resultado de 9.110 € por cada incapacidad temporal derivada de mobbing. A su vez, estos datos trasladados al conjunto del país, arrojaba un resultado de más de 1.850.000 días perdidos y más de 52 millones de euros por año, gastados en la IT por mobbing<sup>171</sup>.

Finalmente, pero con especial interés en este sentido, debe ser ponderado el informe encargado por la Organización Internacional del Trabajo, a los profesores Helge Hoel, Kate Sparks y Cary L.Cooper<sup>172</sup>, el cual cifra el coste global del estrés y la violencia en el trabajo, en un porcentaje entre el 1 y el 3,5% del Producto Interior Bruto de un país desarrollado<sup>173</sup>.

---

<sup>170</sup> "Vocacional Rehabilitation Act " de 21-9-1993, modificadora de la Ley Básica de Prevención de Riesgos de Suecia.

<sup>171</sup> Pastrana Jiménez J.I. "¿Cuánto cuesta el mobbing en España?. Revista de Relaciones Laborales nº7/2002. Ed. Lan Harremanak, pág.176 y ss.

<sup>172</sup> <http://www.ilo.org/public/english/protection/safework/whpwb/econo/costs.pdf>.

<sup>173</sup> Helge Hoel, Kate Sparks y Cary L.Cooper. "The cost of violence/stress at work and the benefits of a violence/stress-free working environment. I.L.O. Génova

Quizás se podría terminar este apartado, retomando parcialmente a Toohey<sup>174</sup>, en el sentido de que el coste que generan las víctimas del mobbing a la sociedad, sea el que sea, es desalentador, pero todavía lo es más que el coste se focalice en “estar enfermo” o en “no estar capacitado para competir en la vida laboral”, cuando se debería focalizar dicho coste en las empresas responsables, al ser ellas las causantes del daño producido a la sociedad, debiendo imputarse a ellas dicho coste social.

### **9.5.- Cómo contrarrestar los efectos de la presión laboral tendenciosa desde dentro<sup>175</sup>**

Tengo que reconocer que este epígrafe de la tesis ha sido duda hasta el último momento, y ello no por su contenido sino por la desazón que puede provocar su contenido tras lo esperanzador del título. Lo cierto es sin embargo, que todos los autores refieren este apartado, si cabe como núcleo de su trabajo, con expresiones realmente optimistas, y así no es difícil leer epígrafes como “soluciones al mobbing”, “cómo evitar el mobbing”...etc., en el ánimo claro de que el lector de un libro sobre mobbing, en gran medida va a ser gente que lo ha padecido, lo padece, o teme padecerlo, y la idea de una solución se acierta a ver como algo fundamental.

---

<sup>174</sup> Toohey, J. (1991). *Occupational stress: Managing a metaphor*. Sydney: Macquarie University.

<sup>175</sup> De “**lege ferenda**” o de cara al futuro, evidentemente las opciones que tiene el legislador son mucho más amplias de las que se contienen en la actualidad y que son objeto de este epígrafe. Así, la creación a nivel provincial de comisiones mixtas (representantes de los trabajadores y representantes de los empresarios) que dieran cuenta a la Administración de sus trabajos, el establecimiento por baremo de indemnizaciones por daño moral, preferencias laborales para quien ha sido víctima de mobbing, etc.

Merece la pena recordar ahora y en este sentido, que la regulación sueca de 1993 -la primera existente a nivel mundial-, parte de un doble principio general, cual es que el empresario debe planificar el trabajo para prevenir en lo posible el mobbing y que debe manifestar que dicha conducta no va a ser tolerada. Y a continuación fija las medidas al respecto:

- 1) Deberá prever procedimientos que permitan encauzar los problemas de persecución psicológica, la existencia de fallos inherentes a la organización del trabajo o problemas de cooperación y colaboración entre los trabajadores.
- 2) Deberá adoptar eficaces medidas de forma inmediata ante la existencia de estos problemas y realizará un análisis para comprobar si los mismos se deben a una inadecuada organización del trabajo.
- 3) Que los trabajadores sometidos al acoso o persecución deberán recibir alguna forma de ayuda o apoyo inmediata.



En esta línea optimista puede mencionarse el Informe Randstad<sup>176</sup> siguiendo a Fernández Carou y Llorens Serrano, en donde se expone la existencia de un marco de actuación suficiente para prevenir el mobbing, con las siguientes medidas:

- enriquecer el contenido de las tareas de los diversos puestos de trabajo, sobre todo cuando se trata de tareas repetitivas y monótonas
- dotar de mayor autonomía funcional y organizativa a los trabajadores
- garantizar una mayor participación de los mismos en la toma de decisiones organizativas que les afecten de forma directa, intentando que las personas que ostentan el control sobre las condiciones de trabajo no lo empleen abusivamente
- evitar el estrés del rol derivado de la ambigüedad en la asignación de tareas
- mejorar la calidad de liderazgo de los directivos y cuadros, así como los canales de comunicación entre los diversos niveles jerárquicos a fin de fomentar la información y participación de los trabajadores
- fomentar el apoyo social entre los trabajadores
- disponer de una política empresarial clara sobre los comportamientos de acoso no permitidos y sobre las consecuencias de su incumplimiento
- articular sistemas de queja
- establecer sistemas de evaluación periódica de la calidad de las condiciones de trabajo y del clima laboral

Ya la cautela con la que me he expresado, debe ser indiciaria de un cierto pesimismo que sostengo al respecto, pesimismo que viene fundado por el hecho de que solución, lo que se dice solución -que las cosas vuelvan a estar como estaban- es muy difícil que ello ocurra<sup>177</sup>, tanto por las consecuencias graves para la salud de la víctima que en muchas ocasiones se genera, como porque la empresa no suele aceptar una “marcha atrás”, en cuanto que ello lo entiende como muestra de

---

<sup>176</sup> Segundo Informe Randstad (Randstad. “Calidad del Trabajo en la Europa de los Quince. El acoso moral”, pág. 40 y 41)

<sup>177</sup> Iñaki Piñuel y Zabala habla de que en un 90% de los casos, el acoso suele terminar con la salida de la persona de la organización. (Mobbing.Cómo sobrevivir al acoso psicológico en el trabajo. Ed. Sal Terrae. Santander, 2001, pág.56)

debilidad o de flaqueza en el control de la mano de obra. Lamentando no ser tan optimista como otros autores en este aspecto, moderando el encabezamiento del epígrafe, finalmente he decidido no obviar este apartado en la idea de que un silencio puede generar más frustración que el conocimiento de las posibilidades -no soluciones- que tiene dicho trabajador.

Tradicionalmente se ha expresado - en especial por los psicólogos- que la forma de hacer frente a este problema es **mediante la reacción inmediata ante el mobbing**; lo que en palabras actuales se puede denominar “tolerancia cero a la presión laboral tendenciosa”. De esta forma se producirá un contraataque -siempre guardando las debidas formas- a cada ataque.

Personalmente creo que esta solución peca algo de simplista, pues si hemos manifestado que el mobbing responde a un plan para la autoeliminación laboral de la víctima, no tenemos una situación de conflicto claramente perceptible, sino una puesta en escena inicialmente borrosa, dirigida precisamente a que la víctima no pueda reaccionar. Si preguntamos a quienes han sido objeto de mobbing, por qué no reaccionaron a la primera agresión, la respuesta va a ser prácticamente unánime: “yo no supe que estaba siendo objeto de mobbing hasta mucho tiempo después, cuando ya era tarde”. En consecuencia, afirmar -nunca reprochar como en ocasiones parece- que la solución a la presión laboral tendenciosa es reaccionar desde el primer momento al primer ataque, entiendo que es una solución más teórica que real; estaría muy bien que las cosas pudieran verse y afrontarse desde un inicio, pero ello es precisamente lo que elude el mobbing. A mayor abundamiento hay un extremo que no debe ser olvidado, y este es que la reacción puede suponer la salida de la empresa, o en palabras más duras, el paro; en consecuencia, este racional temor va a hacer contrapeso a cualquier pensamiento de reacción inicial por parte del trabajador, y sólo cuando alcance un convencimiento total de lo que le está pasando -lo que lleva ínsito el sufrir una reiteración de actos- será cuando finalmente intente cambiar el rumbo de la situación. En consecuencia, también por aquí veo de libro más que de la práctica, el que la solución al mobbing sea la tolerancia cero.

Otros autores dirigen su atención a la hora de solucionar el mobbing, hacia una respuesta que se puede denominar “**compartir la agresión**”. Para quienes así piensan<sup>178</sup> la forma de evitar la presión laboral tendenciosa es mediante la comunicación a los compañeros de trabajo de lo que está ocurriendo, y en su caso al sindicato, para que con la fuerza colectiva se pueda equilibrar en la balanza, la fuerza empresarial. Me da la sensación que ante ello, una mueca de incredulidad puede haberse escapado a más de una víctima de mobbing, y ello es así porque tal afirmación obliga a partir de una premisa, cual es que los compañeros de trabajo desconocen lo que está ocurriendo. La empresa es un campo de actuación acotado, en el que el conocimiento de lo que acaece, rara vez permanece en secreto. Cuando en el seno de ella se está ejerciendo una presión laboral tendenciosa, no voy a asegurar que sea “vox populi”, pero desde luego lo normal es que sea de sobras conocido por quienes le rodean. Por lo tanto el problema no viene de compartir la agresión; el problema viene de por qué no se reacciona colectivamente frente a esa agresión, y aquí las respuestas que se pueden encontrar son de lo más variadas; desde temor a que se actúe contra él si se solidariza, hasta la clásica afirmación de “eso no va conmigo”, pasando incluso por la justificación de lo que ocurre afirmando “algo habrá hecho para que se esté portando la empresa así”.

Si lo anterior no deja en una posición cómoda al mundo de los trabajadores, el mundo de los sindicatos tampoco sale excesivamente bien parado<sup>179</sup>, pues lo cierto

---

<sup>178</sup> Esta respuesta suele venir del mundo sindical, y de ella también se hace eco Piñuel y Zabala. (Mobbing. Cómo sobrevivir al acoso psicológico en el trabajo. Ed. Sal Terrae. Santander, 2001, pág. 136), quien advierte de que la solidaridad, sobre todo inicial, puede frenar el mobbing.

<sup>179</sup> Como muestra evidente de lo expuesto, puede verse la siguiente noticia (Fuente: Agencias. Fecha 2-6-04): “MUTISMO DE UGT ANTE LA CONDENA POR ACOSO LABORAL.

*Ana María Galán espera volver a su puesto de trabajo 'con normalidad' El secretario general opta por no hacer valoraciones sobre el fallo*

*Los responsables provinciales de UGT mantienen un mutismo absoluto respecto de la sentencia del Tribunal Superior de Justicia de Andalucía mediante la cual se declara nulo el despido de la letrada del sindicato Ana María Galán y se reconoce la situación de acoso moral (mobbing) que la trabajadora había denunciado.*

*Este periódico intentó ayer conseguir del secretario general de UGT en Córdoba, Jesús Comino, alguna valoración de la sentencia, que revoca una anterior de un juzgado de Córdoba que no reconocía el*

es que no se han caracterizado por movilizaciones de protección en este sentido<sup>180</sup>, quedándose su quehacer en el lamento de la situación que se les comunica, y en la canalización del problema hacia un abogado, concretamente hacia su asesoría jurídica. Aquí no deben perderse de vista dos extremos: el primero común a toda la sociedad, cual es la falta de sensibilidad ante un problema nuevo, y en muchas ocasiones íntimo; y el segundo, la dificultad que tiene la base de un sindicato para movilizarse por cuestiones individuales y no colectivas<sup>181</sup>.

Sea como fuere, compartir la agresión por parte de la víctima, en la práctica sirve más como medio de prueba ante un futuro pleito, que como sistema de erradicación de una conducta empresarial (activa o pasiva).

---

*mobbing , aunque sí un despido improcedente, pero desde el sindicato se ha informado que nadie hará declaraciones al respecto, ni siquiera para decir si recurrirá o no la sentencia.*

*Por su parte, la denunciante, Ana María Galán, aseguró estar satisfecha con el fallo, sin querer entrar en otras consideraciones. Incidió en que desde que se inició el contencioso 'siempre he confiado en la justicia y seguiré confiando en caso de que el sindicato recurra'. Galán señaló que espera que la incorporación a su puesto de trabajo sea lo más tranquila y natural posible. Porque asegura que su lucha tenía como único objetivo recuperar su empleo. Además se muestra ilusionada con volver a trabajar en el sindicato 'porque me gusta servir a los demás'.*

*La abogada venía prestando sus servicios en el sindicato desde el año 1999 hasta 2003, año en que fue despedida, ante lo que la letrada denunció, no sólo la improcedencia de la ruptura de la relación laboral sino la situación de acoso moral a que había sido sometida por los responsables del sindicato que, según explica, le habían destinado a otras funciones y le habían cambiado de despacho, destinándola a otro sin luz y ventilación exterior. Además, denunciaba Ana Galán que se había contratado a la cuñada del responsable del sindicato de la construcción para hacer sus funciones. Ante la denuncia, UGT reconoció la improcedencia del despido. La sentencia del Juzgado de los Social de Córdoba fijó el pago de 7.495 euros de indemnización y 3.316 de salarios, lo que no aceptó la denunciante.*

*El fallo del TSJA declara 'nulo el despido' de la trabajadora y condena al sindicato a que la readmita o le abone una indemnización de 8.229,20 (a elección de la denunciante) y que en cualquier caso le abone los salarios dejados de percibir entre la fecha del despido y la de notificación de la sentencia.*

*La sentencia también indica que 'es claro que en el relato fáctico de instancia se mencionan hechos constitutivos de acoso moral, breves en el tiempo, pero de cierta intensidad.'*

En la misma línea de mobbing dentro del sindicato, pero en su faceta de extinción de la relación laboral a instancias del trabajador, puede verse la **sentencia del Juzgado de lo Social nº2 de Lugo de fecha 10-6-03, ratificada por el TSJ Galicia el día 4-11-03.**

<sup>180</sup> Ello no obstante, y durante el tiempo de elaboración de este estudio, justo es reconocer que algo parece estar cambiando en el mundo sindical sobre esta problemática, en especial en el ámbito de la Administración.

<sup>181</sup> Ello no obstante debe tenerse presente que conforme al art.64-9 a) ET, el Comité de empresa tiene como misión ejercer una labor de vigilancia en el cumplimiento de las normas vigentes en materia de Seguridad Social, formulando, en su caso, las acciones legales oportunas ante el empresario y los organismos o tribunales competentes.

Mi opinión personal sobre este epígrafe, no deja de ser algo pesimista -como ya se ha anticipado- sobre todo cuando el conflicto se produce dentro de la empresa privada, pues en el fondo la lucha es entre la empresa y un empleado de la empresa, y tal lucha sólo se puede decantar hacia la primera so pena de perder mando, acatamiento, disciplina incluso, respecto al resto de los trabajadores -o al menos así se viene entendiendo desde el mundo empresarial- <sup>182</sup>. Surgido el conflicto -provocado por la empresa o consentido por ella- ésta no se puede permitir el lujo de ser cuestionada por sus propios trabajadores; en otras palabras, la empresa no aceptará que se codee con los demás trabajadores alguien que le ha vencido en un enfrentamiento severo. Apoyo indudable de esta afirmación son los procesos por despido seguidos ante la jurisdicción laboral, y ello tanto cuando finalizan con conciliación -en donde no es inusual escuchar a la empresa decir que aunque le asiste la razón es mejor pagar una parte del despido, que pensar en los efectos que tendría para el resto de la empresa un pronunciamiento favorable al trabajador- , como cuando finalizan mediante sentencia que declara improcedente el mismo, pues entonces las empresas optan masivamente por la indemnización frente a la readmisión -dentro de las posibilidades que ofrece el Estatuto de los Trabajadores (art.56)- .

Es claro que sería más deseable que la solución de un conflicto injusto terminase con la reposición de las partes a la situación anterior, como si nada hubiera pasado, pero esto en la práctica es casi inviable. Incluso ante una hipotética reclamación que se ganase por despido nulo del art.108-2 LPL, es decir que supusiera la inmediata readmisión del trabajador con abono de los salarios dejados de percibir<sup>183</sup>, al constatarse que el despido había traído causa de una discriminación prohibida por la

---

<sup>182</sup> En este sentido puede traerse a colación que, ya Leymann, cuando se refería a las distintas fases del mobbing (*evolución temporal prototípica*), indicaba que la intervención de la dirección de la empresa - incluso cuando no había sido ordenado o consentido el mobbing por la dirección- suele apuntar hacia la víctima, más que a las condiciones ambientales u organizativas, y ello es porque la empresa es responsable de las condiciones psicológicas de trabajo, y no aceptan la responsabilidad de la causa situacional. (Leymann, H. 1996. "The content and development of mobbing at work". *European Journal of Work and Organizational Psychology*, 5, pág.6)

<sup>183</sup> Art.113 de la LPL.

Constitución o la Ley, o con violación de derechos fundamentales y libertades públicas del trabajador, la situación de hacer tabla rasa es muy improbable<sup>184</sup>, y no olvidemos que está en juego algo más importante que la continuidad laboral, como es la salud del trabajador.

Refrendando esta consideración personal, más bien pesimista, puede ser de interés este relato real aparecido en los medios de comunicación<sup>185</sup>: *“Sara nunca denunció el <mobbing> pero la echaron. Lo que pretendía -con la denuncia a la ITSS- era reclamar las cantidades no percibidas. Ganó el pleito porque se declaró su despido nulo y tuvieron que readmitirla. Ahí empezó lo peor. Los jefes la insultaban y la decían que era como un mendigo, pidiendo trabajo. En los compañeros tampoco encontró mucho alivio. Más bien al contrario. Se apartaban de ella como de una apestada por miedo a verse ellos en el mismo calvario.*

.....

*Ya no soy persona. Me siento un pelele. No duermo, ni como. Me quedé en 44 kilos. Estoy con antidepresivos y con tranquilizantes y tengo el tiroides hecho polvo. No consigo ser madre porque cuando me quedo embarazada, aborto.”<sup>186</sup>*

En la misma línea, y ratificando la posición pesimista aquí expresada, el siguiente testimonio de una víctima de mobbing no puede ser más gráfico: *“No busco ya un trabajo en la empresa <sin acoso>... solo quiero irme de ahí. Si hay algo claro es que el acosador acaba echando a la víctima a la puñetera calle. Ese es mi caso, da igual si me acaban echando o me voy yo, la cuestión es que la víctima acaba en la calle. Nadie me va a poder pagar por todo el sufrimiento que he pasado, y dudo que ningún acosado pueda ser indemnizado correctamente. Pienso que una vez que has caído en manos del acoso solo tienes las de perder. Más o menos pero siempre las de perder. Puedes ganar todos los juicios que sean, pero nadie te va a quitar lo que has*

---

<sup>184</sup> Hoy por hoy, el éxito prolongado de esta vía se encuentra residenciado en la protección de los representantes sindicales, quienes por estar preparados para una situación de lucha y no sentir el ataque como personal sino hacia el sindicato, se reintegran a su actividad.

<sup>185</sup> Diario “ABC” del día 6-2-04. María Isabel Serrano. “Los Juzgados madrileños reciben más de 150.000 denuncias por <mobbing> al año.”

<sup>186</sup> En una línea muy similar, la frase “Tuve la suerte de que la sentencia declarase el despido improcedente y no nulo, porque hubiese sido tener que volver a convivir con los maltratadores”, es una frase que he tenido que escuchar en las reuniones con víctimas de mobbing..

*sufrido, tu vida ha cambiado radicalmente, has perdido amigos, has perdido tu trabajo y a veces hasta la familia. Mírame, yo lejos de querer volver a la empresa (se que siempre habrá en ese lugar acoso y a partir de ahora mucho más ambiente tenso) solo temo en el día en que me puedan dar el alta. Quiero decir con todo esto que <no hay nada que hacer>, no me van a pagar con nada lo que he pasado ni lo que me queda por pasar. No creo que pueda recuperar mi vida de antes, y menos mi trabajo... y más impensable es recuperar mi trabajo sin acoso. No se como explicarlo, pero lo he pasado tan mal que no soportaría volver a trabajar en ese lugar ni aunque me trataran como a un rey.”*

Así las cosas, y en mi opinión, la respuesta -que no solución- al problema de la presión laboral tendenciosa en la empresa privada, <hoy por hoy> quizás deba enfocarse mediante lo que denomino **“salida ordenada de la empresa”**, entendiendo como tal aquella que se produce con la totalidad de los derechos económicos del trabajador -y que precisamente han pretendido ser sustraídos- y con la salud del trabajador indemne o prácticamente indemne. Esta salida ordenada de la empresa, como he dicho, puede no ser todo lo ideal o heroica que fuese deseable, desde luego no es justa, pero permite al trabajador ver una salida a una calle sin ella, que tiene aparejado unos riesgos económicos<sup>187</sup>, y sobre todo unos riesgos claros para la salud del trabajador.

Para conseguir esta salida ordenada de la empresa, y que supone lo contrario de lo pretendido por el mobbing que es la autoeliminación laboral mediante la denigración<sup>188</sup>, es absolutamente necesario que el trabajador que sienta en su persona indicios<sup>189</sup> de mobbing, proceda a buscarse los medios para su acreditación posterior (material y cronológica), y muy recomendable, sobre todo si el mobbing

---

<sup>187</sup> En este sentido son constantes los testimonios que se escuchan en los medios de comunicación, o en las publicaciones especializadas, que concluyen el relato de su tragedia con la frase “finalmente no aguanté más y pedí la baja voluntaria en la empresa”

<sup>188</sup> De ahí que no pueda verse ello como una derrota total, pues termina siendo parcialmente vencido el mobbing.

<sup>189</sup> Repárese que se utiliza el plural, pues nunca podrá ser calificado como mobbing un mero conflicto puntual, tal y como se insistió en el capítulo “Concepto”.

no es descendente, que en su momento se comunique por escrito (demostrable) la actuación irregular a la dirección de la empresa, para que luego no se alegue desconocimiento.

Ante una afrenta denigrante parece oportuno una actitud cortante, evidenciadora de que no va a ser tolerada por el destinatario; pero si esta fase se supera, y continúan los denominados “indicios de mobbing”, es absolutamente esencial para conseguir una salida ordenada de la empresa, que el trabajador haga acopio del material preciso que permita su constatación en un momento posterior, en el acto de juicio. Sólo de este modo, inocuo y a la vez garante, el trabajador podrá pensar que el sufrimiento no va a ser inútil -con lo que ello supone ya de fortaleza para la víctima-, y que llegado el caso podrá demostrar todo el hostigamiento que está padeciendo.

A diferencia de lo que ocurre en la empresa privada donde la seguridad en el empleo es limitada -pues el empresario salvo casos excepcionales<sup>190</sup> puede proceder a extinguir la relación laboral mediante el pago de las indemnizaciones legales por despido improcedente-, el empleo en la Administración tiene como principal característica y valor, su estabilidad, lo que le da una posición de seguridad al funcionario -y asimilados<sup>191</sup>- que no tiene el trabajador de la empresa privada. Esta diferencia sustancial, conduce a que por un lado los casos de presión laboral tendenciosa aumenten sensiblemente por la imposibilidad de expulsar a la persona que resulta incómoda, pero por otro conduce a que su actitud sea distinta ante un supuesto como el que nos ocupa. La respuesta al problema de la presión laboral tendenciosa **en la Administración, a mi modo de ver, debe enfocarse precisamente desde la convicción de la estabilidad en el trabajo**; esto es, que por encima del comportamiento verbal o modal del superior o de los compañeros,

---

<sup>190</sup> Es el caso principalmente de los representantes de los trabajadores (art.56-4 ET), de los trabajadores durante el periodo de suspensión del contrato de trabajo por maternidad, riesgo durante el embarazo, adopción o acogimiento (art.55-5-a ET), de las trabajadoras embarazadas (art.55-5-b ET)

<sup>191</sup> El caso típico es el del personal estatutario de las entidades gestoras de la Seguridad Social, cuya relación de servicios queda al margen de la regulación que hace el Estatuto de los Trabajadores (art.1-3-a), y que goza de un régimen en la estabilidad en el empleo similar al del funcionario.



él o ella seguirá ahí. Asumir este primer axioma, indudablemente ayuda a llevar la situación desagradable correspondiente, y ello tanto en su vertiente estrictamente laboral, como de salud.

Interiorizado este axioma -y al igual que se ha expresado para los casos de empresa privada- se debe realizar acopio de prueba; es decir encontrar la manera de que los hechos padecidos puedan ser demostrados ante un tercero, con posterioridad. De esta forma la víctima no sólo se reforzará moralmente en el sentido de que su sufrimiento ya no quedará olvidado, sino que permitirá una futura reclamación, tanto dentro de la Administración - en instancias superiores y distantes a la del conflicto-, como ante los Tribunales de Justicia en resarcimiento del daño moral sufrido. En este sentido son suficientemente ilustrativas las sentencias dictadas, primero en instancia por el Tribunal Superior de Justicia de Extremadura en fecha 20-2-1997, y luego en casación por el Tribunal Supremo mediante sentencia de 23-7-2001, pues recogen la fórmula de la indemnización por daños morales, como fórmula para que no quede inocuo este problema en la Administración.

Finalmente, y como enlace con la Segunda Parte de este estudio, debe aquí apuntarse una idea que se desarrolla a continuación, y esta es que sea cual sea la forma en que decida la víctima hacer frente a la situación de mobbing, es tremendamente importante recordar que dentro del derecho constitucional a la tutela judicial (art. 24 CE), se encuentra la garantía de indemnidad, y por ella, no es admisible la toma de represalias frente a conductas legítimas de reivindicación de derechos.

## Segunda Parte.

# EL MOBBING O PRESIÓN LABORAL TENDENCIOSA, EN EL ORDENAMIENTO JURÍDICO ESPAÑOL

### **1.- CONSIDERACIONES PREVIAS**

Aún careciendo de una legislación específica sobre la presión laboral tendenciosa o mobbing, **existen en nuestro país normas que resultan plenamente aplicables al problema que nos ocupa**, hasta el punto de que autores como Molina Navarrete, han afirmado que dicho conjunto de reglas permite articular en vía interpretativa, una respuesta suficientemente contundente frente a tal conflicto patológico interpersonal o grupal en las organizaciones de trabajo: *“En realidad, a nuestro juicio, la persistente atipicidad legislativa no obsta en modo alguno para afirmar su tipicidad jurídica, en tanto que están creadas las condiciones básicas necesarias para comprender en términos jurídicamente significativos esta forma de resolución violenta de conflictos laborales”*<sup>192</sup>.

Esta afirmación de que existe un ordenamiento jurídico plenamente válido para luchar contra el mobbing -al margen de que no exista una legislación antimobbing específica-, va a ser fundamentada de forma detallada a lo largo de toda esta segunda

---

<sup>192</sup> Cristóbal Molina Navarrete. “La tutela frente a la violencia moral en los lugares de trabajo: entre prevención e indemnización”. Aranzadi Social. Revista Quincenal nº 18. Enero 2002, pág. 56.

parte de la tesis, pero como muestra de ello ya se puede decir que el Texto Refundido de la Ley del Estatuto de los Trabajadores (Real Decreto Legislativo 1/1995, de 24 de marzo), establece dentro del apartado relativo a los derechos de los trabajadores del art.4 en su apartado 2a), que los trabajadores tienen derecho a la ocupación efectiva; en el apartado 2d) que los trabajadores tienen derecho a su integridad física y a una adecuada política de seguridad en el trabajo; y en el 2e) que los trabajadores tienen derecho al respeto de su intimidad y a la consideración debida a su dignidad. A su vez, el art.18 garantiza la inviolabilidad de la persona del trabajador, debiéndose respetar al máximo su dignidad e intimidad. En materia de seguridad e higiene el art.19 afirma taxativamente en su párrafo primero que el trabajador, en la prestación de sus servicios, tendrá derecho a una protección eficaz en materia de seguridad e higiene. Cuando la presión laboral tendenciosa se intenta ejercer mediante un exacerbado control de la actividad laboral, debe tenerse presente que el art.20-3 dispone unos límites en este sentido al decir que el 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. Y también, cuando la tentación de ejercer mobbing viene por la modificación de funciones, que el art.39-3 advierte que la movilidad funcional se efectuará sin menoscabo de la dignidad del trabajador y sin perjuicio de su formación y promoción profesional.

Realizada la afirmación de que nuestro ordenamiento jurídico no contiene una normativa anti-mobbing específica, y antes de entrar en las acciones concretas que se pueden ejercitar ante los Tribunales para mitigar los efectos de la presión laboral tendenciosa, quiero reseñar **dos preceptos explícitos** de nuestro ordenamiento jurídico, tradicionalmente olvidados en los estudios sobre el acoso moral, y cuya razón de ser es precisamente corregir la conducta de acoso psicológico.

Con ello quiero referirme en primer lugar al art.50-1-c ET, en su relación con lo previsto en los artículos 40 y 41 de dicho texto legal.

El art.50 mencionado, dispone aquí que en los supuestos de movilidad geográfica o modificación sustancial de las condiciones de trabajo, obtenida sentencia declarando dicha movilidad del trabajador como injustificada, si se produce una negativa empresarial a reintegrar al trabajador en sus anteriores condiciones de trabajo, podrá instar la extinción indemnizada de la relación laboral.

Deteniéndonos en analizar cuál es la situación que está protegiendo el ordenamiento jurídico, es fácil ver que es la de un trabajador, que se atrevió a impugnar judicialmente una decisión empresarial, que mantuvo esta situación de conflicto con la empresa hasta la celebración del juicio correspondiente -en su caso con la aportación de testigos adversos-, que además ello le ha supuesto una merma económica -el asesoramiento jurídico correspondiente-, que finalmente obtuvo una sentencia favorable declarando injustificada la decisión empresarial, no obstante lo cual ha tenido que acatar durante todo este tiempo, y que cuando parece ya que se va a restablecer la legalidad, se encuentra con nuevos comportamientos empresariales negadores de dicha legalidad, transmitiendo el mensaje de que quien manda en la empresa es el empresario y no él o el juzgado. Ante las nuevas estrategias para seguir privando de derechos al trabajador, y antes de que abandone voluntariamente la empresa en la que está privado de sus derechos, el ordenamiento jurídico prevé que pueda solicitar la extinción indemnizada de la relación laboral, acreditando judicialmente dichas estrategias como evidenciadoras de una negativa empresarial a reintegrar al trabajador en sus derechos.

Y un segundo supuesto de regulación explícita anti-mobbing, si bien sólo para el supuesto de haber obtenido sentencia de despido favorable el trabajador, podría ser el que se encuentra en la Ley de Procedimiento Laboral en su art. 279 (por remisión del art.278), y que regula la respuesta del ordenamiento jurídico español cuando, tras una sentencia declarando que el despido fue improcedente, se produce una readmisión irregular.

En estas circunstancias, cuando el empresario que ha perdido la litis es condenado a que, en ejecución de la sentencia que declara el despido como improcedente, opte

entre indemnizar al trabajador o a su readmisión en las mismas condiciones de trabajo que regían antes de producirse el despido (art.110 LPL), siempre ha sido tentador para algunos de ellos que eligen la segunda opción, someter al trabajador que les venció en juicio -a quien además deberán abonar los salarios de tramitación del proceso sin prestación de servicios- y que ahora pasan a tener nuevamente en la empresa, someterle repito, a toda clase de desventuras con la finalidad de que termine marchándose voluntariamente, y por tanto con coste cero para la empresa. Tal praxis ha tenido históricamente tanta relevancia, que el legislador tuvo que regularlo expresamente, en el sentido de que si la readmisión no se produce en las mismas condiciones de trabajo que regían antes del despido, el Juez que lo compruebe, tras escuchar a ambas partes, declarará extinguida la relación laboral con abono de la indemnización y los salarios de tramitación, por lo que deja sin efecto el derecho empresarial de opción, por su falta de voluntad real al respecto. Pues bien, todas estas desventuras del trabajador readmitido, tendentes a hartarlo, a hacerle la vida imposible, a machacarlo psicológicamente (*¡Ahora vas a ver lo que es bueno!*), para que así se vaya de la empresa, constituyen una presión laboral tendenciosa, pues es una presión tendente a la autoeliminación del trabajador mediante su denigración.

El estudio forzosamente debe empezar por la Constitución Española, y ello no por una consideración más o menos etérea de respeto hacia la norma que legitima todo él, sino porque la propia Constitución forma parte de nuestro ordenamiento jurídico, como así se encarga de subrayarlo el art.9-1 de dicho texto legal. A continuación se analizan los distintos conceptos de mobbing que vienen recogiendo los Tribunales, apartado del que se extraen sensibles diferencias, y a continuación se analizan cada una de las acciones que el ordenamiento jurídico vigente permite para luchar contra el mobbing, pero partiendo siempre del derecho a la indemnidad por ello.

### **1.1.- La Constitución Española y el mobbing**

### **1.1.1.- Planteamiento previo**

Ha sido una idea constante en las entrevistas con víctimas de mobbing y asociaciones contra el acoso moral, la de que “lo pasado por ellos” no puede estar permitido en la Constitución. La contundencia de la transgresión jurídica reclamada, es perfectamente entendible desde la óptica de la víctima, pues nadie como ella puede comprender su sufrimiento, pero la plasmación de dicha reclamación genérica en la concreta realidad jurídica, precisa detallar cómo se articularía esta transgresión a la Constitución.

Huyendo precisamente de dicha generalidad no se va realizar aquí un estudio de todos los preceptos constitucionales que pueden llegar a ser infringidos en función de las singularidades de cada mobbing que podamos pensar, sino que se va a dirigir el estudio a aquellos preceptos constitucionales que “siempre” quedarán afectados si concurre una presión laboral tendenciosa. De este modo, y por ejemplo, no se analiza el derecho a la integridad física del art.15 CE por la posibilidad de un mobbing con fuerza física, ni el derecho al secreto de las comunicaciones del art.18-3 CE por la eventualidad de que concurra un mobbing en el que se hayan examinado las comunicaciones privadas.

Zanjada esta sistemática de generalidad -y no del caso concreto-, creo acertado decir que **el primer precepto constitucional que se conculca cuando se produce una presión laboral tendenciosa es el derecho al trabajo** del art.35-1 CE. La Carta Magna dispone en este artículo que todos los españoles tienen el deber de trabajar y el derecho al trabajo, a la libre elección de profesión u oficio, a la promoción a través del trabajo y a una remuneración suficiente para satisfacer sus necesidades y las de su familia. Si mobbing es la presión laboral tendente a la autoeliminación de un trabajador mediante su denigración, es llano que dicho comportamiento, precisamente por la búsqueda de dicha autoeliminación, es contrario al deber de trabajar, al derecho que tiene el trabajador a trabajar, y por supuesto es contrario a la libre elección de profesión u oficio, y a la promoción a través del trabajo.

El art.35 se encuentra dentro de la Sección segunda del Capítulo II del Título Primero de la Constitución, y por lo tanto no se ubica dentro de los derechos fundamentales de la Sección primera, que tienen una protección especial. Pero dicho esto, no es menos cierto que el enunciado del Título que lo ampara es “De los derechos y deberes fundamentales”, que el enunciado de la Sección que lo engloba es “De los derechos y deberes de los ciudadanos”, y que el precepto no sólo establece el derecho al trabajo, sino el deber de trabajar, con lo que ninguna duda puede haber de la importancia que le quiso dar el legislador constituyente, al hecho de trabajar. El sustrato de esta importancia deriva no sólo del sustento personal y familiar, sino de la relevancia que tiene el trabajo, para satisfacer las necesidades de desarrollo personal en nuestra sociedad<sup>193</sup>.

Así las cosas, y aunque por la ubicación sistemática no podemos hablar de un derecho fundamental en sentido estricto<sup>194</sup>, tal y como advirtió por otra parte el Tribunal Constitucional en su sentencia 166/1993 de 20 de mayo<sup>195</sup> -con lo que no cabrá la vía del recurso de amparo de forma directa-, sí que nos encontramos ante un derecho prioritario de la Constitución que es transgredido cuando se lleva a cabo una presión laboral tendenciosa.

---

<sup>193</sup> Sabido es que uno de los problemas más importantes que acompañan al desempleo, es la pérdida de autoestima del trabajador desempleado, y ello ante la familia, ante la sociedad, pero sobre todo, ante sí mismo.

<sup>194</sup> En sentido afirmativo puede verse la opinión de Luis María Díez-Picazo en “Sistema de derechos fundamentales” (Ed. Cívitas Ediciones S.L. Madrid 2003. Pág.431), donde se defiende la idea de que es un derecho fundamental de la Constitución, por no existir diferencias sustanciales entre los derechos de la sección primera y segunda del Capítulo 2º del Título I, salvo la protección reforzada.

<sup>195</sup> “...ha de ser delimitado negativamente mediante la exclusión "a l mine" de la sedicente infracción del art. 35 CE donde se contiene la libertad de elegir la profesión o el oficio, configurada como un derecho pero no fundamental en el lenguaje constitucional, a los efectos de una protección más intensa mediante el mayor rango exigible para las Leyes que los regulen y de una más completa tutela jurisdiccional, con un cauce procesal "ad hoc" en la vía judicial ordinaria y al recurso de amparo ante nosotros...”

### **1.1.2.- Derecho a la dignidad de la persona**

La Constitución Española comienza con un Preámbulo, en el que se contiene toda una declaración de principios, proclamando respecto al tema que nos ocupa, una voluntad de garantizar la convivencia conforme a un orden económico y social justo; es así como, partiendo de la convivencia y de la necesidad de su regulación, el art.1 C.E. inicia el articulado con la conocida frase “*España se constituye en un Estado social...*”. Sirva esta llamada de atención, en modo alguno ornamental, para iniciar el estudio del derecho a la dignidad en la convivencia.

El Título Primero de la C.E. se denomina “De los derechos y deberes fundamentales” y comienza con el art. 10, que a modo de prefacio -puesto que no existe otro artículo en dicha situación previa a la fragmentación en capítulos-, establece en su apartado primero, que la dignidad de la persona, los derechos inviolables que le son inherentes, el libre desarrollo de la personalidad, el respeto a la ley y a los derechos de los demás son fundamento del orden político y de la paz social.

Este precepto ha venido siendo considerado, más que como un derecho subjetivo, como un principio dirigido a los poderes del Estado que debe guiar su actuación, en cuanto que se afirma, son el fundamento del orden político y de la paz social. Tal consideración, le descabalaría de la consideración de derecho fundamental en sentido estricto, y apoyo de ello es sin duda el art.53-2 C.E. cuando lo extrae del elenco de derechos fundamentales protegidos por el denominado procedimiento de amparo judicial, y por el procedimiento de amparo constitucional. Este tratamiento menor respecto a los derechos fundamentales contenidos en los art.14 a 29, puede entenderse fácilmente si se reflexiona que otorgar los mencionados recursos de amparo al libre desarrollo de la personalidad, o al respeto de los derechos de los demás, supondría el colapso automático de cualquier tribunal.

Es por ello que, cuando el Tribunal Constitucional se ha tenido que pronunciar respecto a la alegación de infracción del art.10-1 C.E., lo ha hecho en sentido



restrictivo, afirmando que el hecho de que la dignidad de la persona y los derechos inviolables que le son inherentes, junto con el libre desarrollo de la personalidad, el respeto a la Ley y a los derechos de los demás, sean "fundamento del orden político y de la paz social", no significa ni que todo derecho le sea inherente -y por ello inviolable- ni que los que se califican de fundamentales sean "in toto" condiciones imprescindibles para su efectiva incolumidad, de modo que de cualquier restricción que a su ejercicio se imponga devenga un estado de indignidad. De esta forma la STC 120/90 de 27 de junio afirma *"Proyectada sobre los derechos individuales, la regla del art. 10.1 CE implica que, en cuanto 'valor espiritual y moral inherente a la persona' (STC 53/1985, f.j. 8º), la dignidad ha de permanecer inalterada cualquiera que sea la situación en que la persona se encuentre... constituyendo, en consecuencia, un minimum invulnerable que todo estatuto jurídico debe asegurar, de modo que, sean unas u otras las limitaciones que se impongan en el disfrute de derechos individuales, no conlleven menosprecio para la estima que, en cuanto ser humano, merece la persona. Pero sólo en la medida en que tales derechos sean tutelares en amparo y únicamente con el fin de comprobar si se han respetado las exigencias que, no en abstracto, sino en el concreto ámbito de cada uno de aquellos, deriven de la dignidad de la persona, habrá de ser ésta tomada en consideración por este Tribunal como referente. No, en cambio, de modo autónomo para estimar o desestimar las pretensiones de amparo que ante él se deduzcan"*. En igual sentido negador de su invocación directa, se puede ver la STC 91/00 de 30 de marzo.

La precisión anterior resulta de una importancia capital en sede mobbing, pues son muchas las sentencias y los trabajos doctrinales<sup>196</sup> que fijan en el derecho a la dignidad de la persona, el eje de transgresión cuando se produce éste. Tal posicionamiento, a mi modo de ver, es insuficiente pues sin negarle rigor a dicha valoración, lo cierto es que puede profundizarse más allá y encontrar derechos fundamentales "stricto sensu" vulnerados, lo que tendrá un efecto procesal muy positivo para las víctimas de mobbing -como posteriormente se analizará-, y orientando el recurso de amparo.

---

<sup>196</sup> En este sentido pueden verse los trabajos de García Callejo, J.M. ("Protección jurídica contra el acoso moral en el trabajo <o la tutela de la dignidad del trabajador>". Ed. Federación de Servicios Públicos de UGT Madrid. 2003), y Varela Autrán, B. ("El acoso moral o mobbing en el trabajo". Constitución y justicia social. Cuadernos de Derecho Judicial. Ed. Consejo General del Poder Judicial. Madrid 2003).

La reafirmación constitucional de la dignidad de la persona como fundamento del orden político y de la paz social, constituye un axioma de prioridad del ser humano frente a los poderes públicos, en un intento de superación de experiencias históricas -por todos conocidas-, en donde se alegó que el fin del Estado justificaba cualquier medio para su consecución. Los seres humanos no pueden ser tratados al margen de su condición, y el respeto a la misma obliga a recordar que son los poderes públicos quienes sirven a los seres humanos, y no al revés. Esta afirmación, con todos los matices que sean precisos en función de los distintos derechos a ponderar, pasa a ser un criterio interpretativo de los derechos fundamentales contenidos en los art.14 a 29 C.E., lo que ya no puede ser olvidado en lo que queda de este apartado.

Se alcanza así un punto donde, desde la afirmación de que la dignidad humana constituye un fundamento de nuestra sociedad y por lo tanto un límite a los poderes públicos, y desde la afirmación de que no siendo un derecho fundamental protegido por los procedimientos de amparo, constituye un derecho fundamental interpretador de los que sí lo tienen, se hace necesario definir que es la dignidad de la persona. Pues bien, **la dignidad de la persona no es otra cosa que el derecho que tiene todo ser humano a ser tratado como tal, por el hecho de serlo. Y de este modo la dignidad de la persona se convierte así, en el mínimo garantista necesario para reconocernos a nosotros mismos en nuestra sociedad.**

### ***1.1.3.- Derecho a la integridad moral***

He mencionado anteriormente, que el texto constitucional contiene derechos fundamentales en sentido estricto (art.15 a 29 CE), que son violados “siempre” que se produce una presión laboral tendenciosa. La importancia de conocer los mismos, trasciende su aspecto sustantivo, pues su vertiente procesal queda ensalzada con el art.53-2 CE, y de esta forma, la vulneración de dichos derechos legitimará el cauce procesal del procedimiento preferente y sumario ante los Tribunales ordinarios

(amparo judicial) y el recurso de amparo ante el Tribunal Constitucional (amparo constitucional).

El primero de estos derechos fundamentales en sentido estricto, infringidos cuando concurre una presión laboral tendenciosa es el derecho a la integridad moral.

Determinar qué es la integridad moral de la persona no es tarea fácil, dado que el texto constitucional no se detiene a su definición. Cuando el TC se ha aproximado a ello, lo ha hecho diciendo: *“Mediante este derecho se protege...la inviolabilidad de la persona, no sólo contra ataques dirigidos a lesionar su cuerpo o espíritu, sino también contra toda clase de intervención en esos bienes que carezca del consentimiento de su titular”*; y en una línea similar pueden verse otras sentencias: 119/2001 de 24 de mayo, 35/1996 de 11 de marzo, 215/1994 de 14 de julio y 120/1990 de 27 de junio.

Intentando encontrar una definición más precisa sobre lo que es la integridad moral, quizás deba partirse del propio texto constitucional, pues si bien no efectúa su definición, su ubicación sistemática dentro del art.15 CE, contiene claras orientaciones. Así, se afirma: *“Todos tienen derecho a la vida y a la integridad física y moral, sin que, en ningún caso, puedan ser sometidos a tortura ni a penas o tratos inhumanos o degradantes...”*. De dicho tenor literal podemos afirmar sin temor a equivocarnos, que la integridad moral forma parte de la integridad de la persona -junto con la integridad física-, y que su protección está incluida en la protección global de la persona que dicho artículo asegura (incolumidad personal).

A su vez, el hecho de que la integridad moral se mencione junto a la integridad física, induce a una cierta equiparación con la integridad psíquica, dada la tradicional división de la integridad personal, en integridad física (tangible) e integridad psíquica (intangible).

Sin embargo, en esta aproximación al concepto constitucional de integridad moral, también surgen dudas. Entre ellas, la primera es que si la voluntad del legislador constituyente hubiera sido la equiparación con el concepto de integridad psíquica, lo

más fácil hubiera sido que así lo hubiera recogido, por ser una expresión más acotada; si no lo hizo, ¿es por que el concepto de integridad moral es más amplio que el de integridad psíquica?. Y en segundo lugar, el hecho de que la integridad moral de la persona sea objeto de especial protección por la Carta Magna, tras haber indicado en el art.10 CE que la dignidad de la persona, los derechos inviolables que le son inherentes y el libre desarrollo de la personalidad son fundamento del orden político y de la paz social, plantea una nueva duda: ¿la integridad moral es algo distinto de la dignidad de la persona, los derechos inviolables que le son inherentes y el libre desarrollo de la personalidad?.

Intentando resolver estos interrogantes, y en particular el primero, entiendo que en nuestra lengua nunca se ha producido una equiparación entre la expresión “integridad moral” e “integridad psíquica”. Estos conceptos, aunque difusos, se han caracterizado históricamente por discurrir a través de caminos diferentes; así la integridad moral ha encontrado su terreno abonado en el mundo de las convicciones mentales o religiosas, mientras que la integridad psíquica lo ha hecho en la enfermedad y subsiguientemente en la medicina. Ambos caminos sin embargo, no son extraños entre sí, y su nexo indudable <mental>, fue esgrimido por la Inquisición para proceder a auténticas atrocidades: así la bruja era quemada, no tanto por sus convicciones mentales, como por estar psíquicamente poseída (mentalmente enferma).

Expuesta la no identidad semántica entre “integridad psíquica” e “integridad moral”, y expuesto su nexo común mental, justo es reconocer su ubicación complementaria en el art.15 CE, lo que conduce a la convicción de que la integridad moral, garantiza la integridad mental de la persona. Y ello quiere decir, que la persona tiene el derecho fundamental a ser preservada en su salud mental, pero también en su desarrollo mental.

Es de esta forma como se alcanza respuesta a la primera de las preguntas formuladas, y así se puede decir que la integridad moral es un plus sobre la integridad psíquica.

Pero también se alcanza respuesta a la segunda de las preguntas, porque la integridad moral como garantía de la integridad mental de la persona, lleva aparejada, no sólo la protección de la salud mental, sino la protección del desarrollo mental de la persona -concepto netamente más amplio-, lo que enlaza directamente con el libre desarrollo de la personalidad.

Consecuentemente con todo lo anterior, se podría concluir afirmando que los derechos a la dignidad de la persona, los derechos inviolables que le son inherentes, y el libre desarrollo de la personalidad, además de ser fundamento del orden político y de la paz social por imperativo del art.10-1 CE, se encuentran protegidos como derechos fundamentales, al ser la manifestación del derecho a la integridad física y moral que el art.15 CE garantiza a “todos”.

**La integridad moral se constituye así -junto con la integridad física- en el instrumento jurídico de protección de la dignidad de la persona, sus derechos inherentes y el libre desarrollo de la personalidad, derechos que la Constitución española ha querido especialmente reforzar en su protección.**

#### **1.1.4.- *Derecho al honor***

Junto al derecho a la integridad moral, existe otro derecho fundamental en sentido estricto (art.14 a 29 CE), que es conculcado siempre que se produce una presión laboral tendenciosa, y este es el derecho al honor.

Tradicionalmente considerado como un derecho fundamental menor, en parte por no ser equiparable a otros (como el derecho a la vida, a la integridad física, a la libertad...), y en parte porque ha sido un derecho que la historia lo ha evolucionado a la baja (piénsese en la distinta consideración social que llegó a tener en los “duelos por honor”, y la que tiene algún asunto “de revista” sobre el que ha llegado a

pronunciarse el Tribunal Constitucional), el derecho al honor sin embargo, tiene una importancia grande -y normalmente desconocida- en sede de mobbing.

El art.18 CE se refiere al él en los siguientes términos: “*Se garantiza el derecho al honor, a la intimidad personal y familiar y a la propia imagen*”. De esta forma, y al igual que ocurre con otros derechos, el texto constitucional no define lo que es el derecho al honor, y ello -entiendo- no tanto por entender que existe un conocimiento previo de lo que es el derecho al honor, como por entender que dicho conocimiento es evolutivo, conforme evoluciona la propia sociedad.

Cuando el Tribunal Constitucional ha tenido que hacer frente al concepto de derecho al honor en esta sociedad, lo ha hecho recordando precisamente que el derecho consagrado en el art. 18-1 CE, es un concepto jurídico indeterminado cuya delimitación depende de las normas, valores e ideas sociales vigentes en cada momento, y de ahí que los órganos judiciales dispongan de un cierto margen de apreciación a la hora de concretar en cada caso qué deba tenerse por lesivo del derecho fundamental que lo protege<sup>197</sup>. A pesar de ello el Tribunal Constitucional no ha renunciado a definir el contenido constitucional abstracto del derecho fundamental al honor, y ha afirmado que éste ampara la buena reputación de una persona, protegiéndola frente a expresiones o mensajes que puedan hacerla desmerecer en la consideración ajena al ir en su descrédito o menosprecio o al ser tenidas en el concepto público por afrentosas. Por ello, las libertades del art. 20.1 a) y d) CE, ni protegen la divulgación de hechos que, defraudando el derecho de todos a recibir información veraz, no son sino simples rumores, invenciones o insinuaciones carentes de fundamento, ni dan cobertura constitucional a expresiones formalmente injuriosas e innecesarias para el mensaje que se desea divulgar, en las que simplemente su emisor exterioriza su personal menosprecio o animosidad respecto del ofendido. Por el contrario, el carácter molesto o hiriente de una opinión o una información, o la crítica evaluación de la conducta personal o profesional de una persona o el juicio sobre su idoneidad profesional, no

---

<sup>197</sup> Vid. STC 297/2000, de 11 de diciembre (FJ.7)

constituyen de suyo una ilegítima intromisión en su derecho al honor, siempre, claro está, que lo dicho, escrito o divulgado no sean expresiones o mensajes insultantes, insidias infamantes o vejaciones que provoquen objetivamente el descrédito de la persona a quien se refieran. Son sentencias de ver en este sentido la 282/2000 de 27 de noviembre, 110 y 112/2000 de 5 de mayo, 1/1998 de 12 de enero, 178/1993 de 31 de mayo, 171 y 172/1990 de 12 de noviembre, entre otras.

De esta forma el concepto constitucional de honor preserva a la persona de ser escarnecido o humillado, ante sí mismo o ante los demás, pues -como indica la STC 160/2003 de 15 de septiembre, *la "reputación ajena", en expresión del art. 10.2 del Convenio Europeo de Derechos Humanos (SsTEDH, caso Lingens, de 8 de julio de 1986, caso Barfod, de 22 de febrero de 1989, caso Castells, de 23 de abril de 1992, caso Thorgeir Thorgeirson, de 25 de junio de 1992, caso Schwabe, de 28 de agosto de 1992, caso Bladet Troms y Stensaas, de 20 de mayo de 1999), constituye un límite del derecho a expresarse libremente y de la libertad de informar (STC 297/2000, FJ 7). En suma, el derecho al honor opera como un límite insoslayable que la misma Constitución (art. 20.4 CE) impone al derecho a expresarse libremente (art. 20.1 a.), prohibiendo que nadie se refiera a una persona de forma insultante o injuriosa, o atentando injustificadamente contra su reputación haciéndola desmerecer ante la opinión ajena.*

Considero importante recalcar, respecto a lo que luego se dirá en sede de mobbing, que el derecho al honor tiene esa doble vertiente, de reputación interna y externa, o como sostiene Sierra Gil de la Cuesta<sup>198</sup>, de inmanencia -íntima convicción- y de trascendencia -valoración social- .

Expuesta la aproximación al concepto constitucional del honor, procede acudir al concepto de mobbing, para así ver la trascendencia que tiene este derecho fundamental en la materia objeto de investigación.

---

<sup>198</sup> Ignacio Sierra Gil de la Cuesta. "La Constitución y relaciones privadas concretas: <derecho al honor>". Cuadernos de Derecho Judicial. Ed. Consejo General del Poder Judicial. Madrid 2003, pág.84.

El concepto uniformado de mobbing -defendido a lo largo de toda la tesis- entiende por tal, aquella presión laboral tendente a la autoeliminación del trabajador mediante su denigración. De esta forma, y como se expone en el apartado “Qué es mobbing”, la finalidad es la autoeliminación del trabajador, y el mecanismo es la denigración.

Por denigración se entiende -semánticamente- ofender la consideración de alguien, vejar su reputación, bien menoscabando su fama o atentando contra su propia estimación. Y este comportamiento, atentatorio de la reputación externa o interna, que no debe ser confundido con el de tratos degradantes<sup>199</sup>, es un comportamiento que ataca la condición del ser humano como tal, porque el ser humano es un ser sociable por naturaleza. El ser humano precisa de la sociedad para su propio desarrollo, y toda su evolución ha estado apoyada en la comunidad. **La denigración, en cuanto ataque no intimista a la consideración personal o colectiva de un sujeto, es un ataque a la necesidad del individuo de desarrollarse libremente en sociedad. Dicho fin es contrario al derecho a la integridad moral, pero es importante saber que se instrumentaliza quebrando un derecho de toda persona, como es su derecho al honor.**

Adquiere de esta forma el derecho fundamental al honor de la víctima, una relevancia indudable en el mobbing, dado que al cuestionarse sistemáticamente su consideración, personal o colectiva, ello obliga a la correspondiente defensa, que es psíquicamente muy erosionante por el especial ámbito en que se lleva a cabo.

Llegados aquí, se hace necesario analizar de forma separada, un punto próximo y de la máxima importancia, como es **la interrelación entre el derecho al honor y la reputación profesional.**

---

<sup>199</sup> Este tema es desarrollado especialmente al final del apartado “Qué es mobbing”, en la referencia <Denigración versus tratos degradantes>.



Ante todo debe partirse de que el Tribunal Constitucional, no ha dudado en considerar que en ciertos casos y bajo determinadas circunstancias, el juicio crítico o la información divulgada acerca de la conducta profesional o laboral de una persona puede constituir un auténtico ataque a su honor personal. En esos supuestos, los calificativos formalmente injuriosos o innecesarios para el mensaje que se desea transmitir, la crítica vejatoria, descalificadora y afrentosa de una persona, que se dirigen contra su comportamiento en el ámbito en el que desempeña su labor u ocupación, pueden hacerle desmerecer ante la opinión ajena, con igual intensidad y daño que si la descalificación fuese directamente de su persona<sup>200</sup>.

Esto es así porque, como indica su sentencia 180/1999 de 21 de noviembre, la actividad profesional suele ser una de las formas más destacadas de manifestación externa de la personalidad y de la relación del individuo con el resto de la colectividad, de forma que la descalificación injuriosa o innecesaria de ese comportamiento tiene un especial e intenso efecto sobre dicha relación y sobre lo que los demás puedan pensar de una persona, repercutiendo tanto en los resultados patrimoniales de su actividad como en la imagen personal que de ella se tenga.

Dicho lo anterior también debe indicarse que no toda crítica profesional, constituye “per se” un ataque al derecho constitucionalmente protegido del honor<sup>201</sup>. Y así, la mera crítica profesional, por ácida que sea, no transgrede este derecho; como tampoco lo transgrede el que finalmente sea desafortunada, pues todas estas críticas entran dentro de la libertad en la evaluación profesional, que pueden dar lugar en su caso, a una responsabilidad patrimonial si provocan injustificadamente un daño, pero no la vulneración constitucional del derecho al honor. El límite entre la crítica profesional y el derecho al honor, se rebasa cuando el ataque profesional cede en favor del ataque personal, cuando el problema laboral se convierte en la excusa para el insulto de la persona.

---

<sup>200</sup> En este sentido pueden verse las sentencias del Tribunal Constitucional 46/1998 de 2 de marzo, 183/1995 de 11 de diciembre, 139/1995 de 26 de septiembre y 223/1992 de 14 de diciembre.

<sup>201</sup> Vid. STC 223/1992 de 14 de diciembre.

La traslación del debate anterior (reputación profesional frente a derecho al honor) en sede de mobbing, obliga a recordar dos principios empíricos:

- a) el primero, que la defensa jurídica *formal* de todo acosador frente a hechos indubitados, partirá de que su comportamiento corrector, fue ajustado a la necesaria diligencia en el puesto de trabajo;
- b) y el segundo, que el debate entre crítica a la reputación profesional y derecho al honor, nunca se podrá producir *materialmente* cuando concurra una presión laboral tendenciosa, porque el elemento cronológico de ella -esa presión mantenida en el tiempo dirigida a un fin-, evidenciará que por encima del problema laboral existe un problema personal, dejando de ser el ataque de naturaleza laboral para pasar a ser personal.

Consecuentemente, y como resumen de lo expuesto, se puede decir que la intersección entre las esferas de la crítica profesional y el derecho al honor, debe ser conocida por quien se aproxima a un caso de presión laboral tendenciosa; pero ello es más por la previsible alegación formal de la parte hostigadora, que por una realidad material, dado que la permanencia en el tiempo de toda conducta de mobbing, pocas dudas dejará sobre la existencia de un ataque a la reputación personal -y con ello, al derecho al honor- .

#### **1.1.5.- Consideraciones finales**

En palabras del Tribunal Constitucional<sup>202</sup>, sólo ante los límites que la propia Constitución expresamente imponga al definir cada derecho, o ante los que de manera mediata o indirecta de la misma se infieran al resultar justificados por la necesidad de preservar otros derechos constitucionalmente protegidos, puedan ceder los derechos fundamentales, sin que por ello las limitaciones que se

---

<sup>202</sup> Vid. STC 120/1990 de 27 de junio.

establezcan, puedan obstruir el derecho "más allá de lo razonable". En los casos de mobbing, no existe derecho fundamental alguno que legitime tal comportamiento, y si se quisiera ver algún otro derecho constitucional como amparador, siempre decaería por no existir razonabilidad de esta actuación.

Por otra parte, son muchos los autores que han llamado la atención sobre que el ser humano, como ser social, precisa del trabajo -en su expresión más amplia- como forma de alcanzar una identidad personal y colectiva, como vía de integración e interacción con los demás, en definitiva, como cauce de autoidentificación social.

Pues bien, expuesto esto y los apartados comentados, quizá sea el momento de afirmar que **la presión laboral tendenciosa no genera tanto la vulneración de un derecho fundamental, como la vulneración de un espíritu constitucional que trasciende los propios derechos que se conculcan cuando se lleva a cabo.** Así, más allá de que una presión laboral tendente a la autoeliminación de un trabajador mediante su denigración, suponga no respetar el derecho que todo español tiene a trabajar (art. 35-1 C.E.), o suponga un ataque a los derechos fundamentales de la persona de la integridad moral (art. 15 C.E.) y el honor (art.18-1 C. E.), el mobbing constituye un ataque a lo más íntimo de la dignidad humana (art.10 C.E.) por su naturaleza social, pues afrenta su derecho a desarrollarse como ser humano en un Estado social (art.1 C.E.), con lo que debe afirmarse que el mobbing conlleva siempre una vulneración constitucional.

#### **1.1.6.- Cuestión procesal: ¿puede la víctima recurrir en amparo ante el TC?**

Expuesto todo lo anterior, y en especial que la presión laboral tendenciosa genera en todo caso la vulneración de dos derechos fundamentales en sentido estricto, como son el derecho a la integridad moral y el derecho al honor, la respuesta a la pregunta anterior parecería apuntar en un solo sentido, de carácter afirmativo. La cuestión sin embargo es algo más compleja, y lo es porque el mobbing se fragua tanto en

prestaciones de servicio para poderes públicos, como en prestaciones de servicio para particulares, no siendo idéntica la regulación constitucional en esta materia.

El Capítulo IV del Título I de la Constitución Española, rotulado “De las garantías de las libertades y derechos fundamentales” establece la protección de los derechos fundamentales, mediante cuatro referencias:

A) la primera se encuentra en el art.53-1 CE, cuando indica que los derechos y libertades reconocidos en el Capítulo II de dicho Título, *vinculan a todos los poderes públicos*.

B) la segunda se halla también en el art.53-1 CE, al indicar que sólo por ley -que deberá respetar su contenido esencial- podrá regularse su ejercicio, *tutelándose mediante el recurso de inconstitucionalidad*.

C) la tercera es el art.53-2 CE, cuando señala que *cualquier ciudadano podrá recabar la tutela de las libertades y derechos contenidos en los art.14 a 29*, ante los Tribunales ordinarios mediante un procedimiento basado en los principios de preferencia y sumariedad, y en su caso, a través del recurso de amparo, recurso éste que también se aplica a la objeción de conciencia.

D) y la cuarta se encuentra en el art.54 CE, al indicar que una ley orgánica regulará la institución del Defensor del Pueblo, *para la defensa de los derechos comprendidos en el Título I, a cuyo efecto podrá supervisar la actividad de la Administración*.

Una primera conclusión de todo lo expuesto es que si la prestación de servicios se lleva a cabo para poderes públicos, éstos están vinculados a los derechos y libertades reconocidos en el Capítulo II del Título I, con lo que estas víctimas de mobbing sí tendrán legitimación activa para interponer el recurso de amparo. En igual dirección se pronuncia el art.41-2 LOTC al indicar que el recurso de amparo constitucional protege a todos los ciudadanos, en los términos que la presente Ley establece, frente a las violaciones de los derechos y libertades a que se refiere el apartado anterior,

originadas por disposiciones, actos jurídicos o simple vía de hecho de los poderes públicos del Estado, las Comunidades autónomas y demás entes públicos de carácter territorial, corporativo o institucional, así como de sus funcionarios o agentes.

Una segunda conclusión sin embargo, es que no se recoge expresamente, la vinculación entre particulares de los derechos y libertades reconocidos en el Capítulo II del Título I. -lo que doctrinalmente se denomina *eficacia horizontal* de los derechos fundamentales- .

Esta conclusión, por otro lado, tampoco tiene que sorprender<sup>203</sup> pues el origen y la función clásica de los derechos fundamentales y libertades públicas, ha sido servir de freno a los excesos de los poderes públicos, y no regular las relaciones privadas que en todo caso se someterán a las normas emanadas bajo dichos derechos fundamentales y libertades públicas. Así la *eficacia vertical* de los derechos fundamentales y libertades públicas, es de plena vigencia en otros países como Estados Unidos, y en esta línea el art.41-2 de la LOTC arriba transcrito, no duda en dar una respuesta negativa respecto a las relaciones entre particulares; de este modo, en las relaciones entre particulares, las víctimas de mobbing se verían con la dificultad de carecer de legitimación activa para interponer el recurso de amparo<sup>204</sup>.

Sin embargo, y advertidas las dificultades teóricas, el Tribunal Constitucional no ha visto este tipo de objeción cuando de relaciones laborales se trataba; y en este sentido pueden citarse las sentencias 1/1998 de 12 de enero, y sobre todo la

---

<sup>203</sup> De hecho, sólo la Constitución Portuguesa -art.18-1- establece en nuestro Derecho comparado próximo, la eficacia horizontal de los derechos fundamentales, al exponer que *los preceptos relativos a los derechos y libertades son directamente aplicables a las entidades públicas y privadas y vinculan a éstas.*

<sup>204</sup> La cuestión tendría una mayor complejidad de la que aquí se expone, porque como expone De Vega García (citado por Auger Liñán “El principio de la tutela judicial efectiva en las relaciones privadas.” Constitución y relaciones privadas. Cuadernos de Derecho Judicial. Ed. Consejo General del Poder Judicial. Madrid 2003, pág.59 y ss.)-, porque existen derechos fundamentales concebidos no contra la acción hipotética del Estado, sino de los particulares (ej. derecho a información veraz, derecho de huelga, libertad de cátedra,..), y será entre particulares donde fluya dicho derecho fundamental.

140/1999 de 22 de julio. Se hace esta advertencia porque las víctimas de mobbing, podrían esgrimir estos precedentes constitucionales como legitimadores de un posible recurso de amparo. Pero además porque tendrían el refrendo del argumento analógico siguiente: de la misma forma que el ciudadano tiene una relación desigual con los poderes públicos -legitimadora del recurso de amparo-, el trabajador tiene también una relación desigual con el empresario, precisando de dicho amparo por iguales motivos para la eficacia de los derechos fundamentales. De esta forma, con la eficacia horizontal de los derechos fundamentales en las relaciones laborales, el empresario estaría obligado a velar por dichos derechos recogidos en la CE, más allá de los derechos reconocidos en el ET por el legislador.

Pero junto a las dos anteriores conclusiones, de la lectura del Capítulo IV del Título I de la Constitución Española, se puede llegar a extraer una tercera conclusión -muy interesante para las víctimas de mobbing excluidas de legitimación activa para el recurso de amparo por el art.41-2 LOTC-, y ésta es que el Poder Judicial, como poder público, sí que está vinculado a los derechos y libertades reconocidos en el Capítulo II del Título I. Así se desprende del art.53-1 CE, lo mismo podríamos deducir del art.41-2 LOTC -anteriormente citado-, y sobre todo, lo desprende el Tribunal Constitucional del art.44 LOTC. Este precepto, al indicar que las violaciones de los derechos y libertades susceptibles de amparo constitucional que tuvieran su origen inmediato y directo en un acto u omisión de un órgano judicial, podrán dar lugar a este recurso siempre que se cumplan unos requisitos (agotamiento, imputación directa y alegación procesal), obliga a una respuesta judicial garante de los derechos fundamentales y libertades públicas, y cuya infracción, conduce al recurso de amparo, con lo que se abre así una puerta indirecta para la eficacia de los derechos fundamentales en las relaciones entre particulares: *“eficacia horizontal”*.

De esta forma, cuando el art.4 ET establece entre otros derechos laborales básicos, el derecho al trabajo, a la libre sindicación, el derecho de huelga, de reunión, el derecho a la ocupación efectiva, a la promoción y formación profesional, el derecho a la no discriminación, a la integridad física, el derecho a su intimidad y a la

consideración debida a su dignidad, está estableciendo derechos que los Tribunales deberán interpretar conforme a la doctrina existente sobre los derechos fundamentales y libertades públicas.

La impugnación judicial de la violación constitucional, para reputar -en caso desestimatorio- la asunción judicial de dicha violación constitucional, y con ello legitimar el recurso de amparo, es una vía que, aunque criticada por parte de la doctrina<sup>205</sup>, en modo alguno es desdeñable para la indirecta eficacia horizontal de los derechos fundamentales y libertades públicas en nuestro país, otorgando una legitimación activa a la víctima de mobbing en el recurso de amparo -por vulneración de la tutela judicial efectiva (art.24 CE)- . De hecho, y quizás por este motivo, el art.24 CE se ha convertido en el derecho fundamental <estrella>, dentro de los que se alegan en los recursos de amparo, pudiendo apreciarse esta vía en las sentencias del Tribunal Constitucional 101/2000 de 10 de abril, 140/1999 de 22 de julio, 332/1994 de 19 de diciembre, entre otras.

*STC 332/1994 de 19 de diciembre*

*«... la posibilidad de ejercer sobre terceros una violencia moral de alcance intimidatorio, porque ello es contrario a bienes constitucionalmente protegidos como la dignidad de la persona y su derecho a la integridad moral (art. 15 CE) que han de respetar no sólo los poderes públicos, sino también los ciudadanos de acuerdo con los arts. 9 y 10 de la Norma fundamental »*

## **1.2.- La indemnidad como punto común a todas las acciones**

---

<sup>205</sup> Especialmente virulenta es la actitud de la Sala 1ª del TS, alguno de cuyos miembros como Clemente Auger Liñán, no duda en exponer: “*el gran obstáculo es el art.41-2 de la LOTC. Para sortearlo recurre a una exégesis forzada del art.44 de la misma Ley, el único resquicio posible. Consigue así dejar abierta una vía de acceso a la jurisdicción constitucional de amparo para los conflictos entre particulares. Pero se ha de pagar un precio por ello: es una solución incoherente, carente de rigor técnico o teórico, que no encaja, ni con calzador, en el esquema previsto en la LOTC. Un precio que resulta demasiado alto para unos, mientras que es perfectamente asumible por otros*”. (El principio de la tutela judicial efectiva en las relaciones privadas. Constitución y relaciones privadas. Cuadernos de Derecho Judicial. Ed. Consejo General del Poder Judicial. Madrid 2003, pág.70 y 71)

Ya se ha puesto de relieve que la presión laboral tendenciosa ha convivido históricamente con nosotros, aunque ha sido en estos últimos años en los que se ha producido un “boom” a nivel de sensibilización científica y mediática; a dicho fenómeno, no han sido ajenos los Tribunales españoles. Los pronunciamientos judiciales son un referente siempre necesario para el jurista-asesor de la víctima, pero también para el jurista-estudioso de la materia. Pues bien, en el presente capítulo ambos hallarán lo que ha pretendido ser un estudio pormenorizado de los pronunciamientos judiciales habidos hasta el momento del cierre de la tesis.

Para ello se va a hacer un análisis de los distintos pronunciamientos sobre la materia recogidos en las bases de datos, pero con una distribución sistemática, desde la óptica de las acciones ejercitadas, intentando facilitar la comprensión tanto del profano, como del profesional. Así, los pronunciamientos judiciales son distribuidos en los siguientes apartados: las acciones laborales, las acciones de Seguridad Social, la acción civil de resarcimiento, las acciones en la Administración, y las acciones penales, pero con un preámbulo a todas estas acciones, cual es el derecho constitucional a la indemnidad.

### ***1.2.1.- Pronunciamientos generales***

Con carácter previo a los pronunciamientos judiciales concretos dictados al socaire del mobbing, debe hacerse una referencia específica a la indemnidad de quien decide enfrentarse a esta situación. Sea cual sea la forma en que decida la víctima hacer frente a la situación de mobbing, es tremendamente importante recordar que **dentro del derecho constitucional a la tutela judicial (art. 24 CE), se encuentra la garantía de indemnidad, y por ella, no es admisible la toma de represalias frente a conductas legítimas de reivindicación de derechos.** El derecho a la tutela judicial no se satisface solamente mediante la actuación de Jueces y Tribunales, sino también a través de la garantía de indemnidad en virtud de la cual, del ejercicio de la acción judicial no pueden derivarse para el trabajador



consecuencias perjudiciales en el ámbito de las relaciones públicas o privadas. Así, en el ámbito de la relación de trabajo, la citada garantía se traduce en la imposibilidad de adoptar medidas de represalia derivadas del ejercicio por parte del trabajador de su derecho a pedir la tutela de los Jueces y Tribunales en orden a la satisfacción de sus derechos e intereses legítimos.<sup>206</sup>

El propio Tribunal Constitucional en su sentencia de 10 de abril de 2000, recuerda que la prohibición de que el empresario utilice sus facultades organizativas y disciplinarias para sancionar el legítimo ejercicio por parte del trabajador de sus derechos fundamentales (Ss.TC 94/1984, 108/1989, 171/1989, 123/1992, 134/1994, 173/1994, 90/1997), encuentra una aplicación específica en los supuestos en los que la extinción del contrato o el despido se configura como una represalia al previo ejercicio por parte del trabajador de acciones judiciales dirigidas a la reclamación de derechos laborales, pues la tutela judicial efectiva no sólo opera frente a irregularidades producidas dentro del proceso que ocasionen la privación de garantías procesales, sino que puede verse lesionado tal derecho también cuando de su ejercicio resulte una conducta ilegítima de reacción o de respuesta a la acción judicial, por parte del empresario. Por ello, una actuación empresarial motivada por el hecho de haber ejercitado una acción judicial tendente al reconocimiento de unos derechos de los que el trabajador se creía asistido, debe ser calificada como discriminatoria y nula por contraria a ese mismo derecho fundamental (STC 7/1993), ya que entre los derechos laborales básicos de todo trabajador se encuentra el de ejercitar individualmente las acciones derivadas de su contrato de trabajo (art. 4-2-g del ET)<sup>207</sup>.

Por su parte la sentencia del Tribunal Constitucional 14/1993 de 18 de enero, señala que el art. 24.1 CE reconoce el derecho de los titulares de derechos e intereses legítimos de acudir a los órganos jurisdiccionales y a obtener una decisión fundada

---

<sup>206</sup> Vid. Ss TC 140/1995 de 28 de septiembre y 168/1999 de 27 de septiembre.

<sup>207</sup> Las sentencias del TC 54/1995 de 24 de febrero y 14/1993 de 18 de enero son ilustrativas en este sentido. En sentido no tan favorable debe citarse la sentencia del TC 198/2001 de 4 de octubre.

en Derecho, esto es, el derecho a una prestación que corresponde (proporcionar) al órgano jurisdiccional, de acuerdo con la naturaleza del proceso y la ordenación legal del mismo (Ss.TC 165/1988 y 151/1990). Pero dicho derecho no sólo se satisface mediante la actuación de los Jueces y Tribunales, sino también a través de la garantía de indemnidad. Esto significa que del ejercicio de la acción judicial o de los actos preparatorios o previos al mismo no pueden seguirse consecuencias perjudiciales en el ámbito de las relaciones públicas o privadas para la persona que los protagoniza. En el ámbito de las relaciones laborales, la garantía de indemnidad se traduce en la imposibilidad de adoptar medidas de represalia derivadas del ejercicio por el trabajador de la tutela de sus derechos.<sup>208</sup>

De otro lado, la normativa internacional no ha sido ajena a esta problemática, y en concreto, la medida disciplinaria del despido como respuesta al ejercicio de acción judicial aparece expresamente proscrita en el art. 5.c) del Convenio 158 OIT, ratificado por España (BOE 29 junio 1985), al excluir de las causas válidas de terminación del contrato *"El haber planteado una queja o haber participado en un procedimiento entablado contra un empleador por supuestas violaciones de leyes o reglamentos o haber presentado un recurso ante las autoridades administrativas competentes"*.

Finalmente, todo lo anterior debe completarse con un paso más, y este es que dicha protección debe amparar los estadios previos al ejercicio de la acción, si no queremos que la protección llegue tarde. Como expone el Tribunal Constitucional en su sentencia 14/1993 de 18 de enero, la restricción empresarial ha de hacerse extensiva a cualquier otra medida dirigida a impedir, coartar o represalias el ejercicio de la tutela judicial, y ello por el respeto que merecen el reconocimiento y la protección de los derechos fundamentales, no pudiendo anudarse al ejercicio de uno de estos derechos otra consecuencia que la reparación "in natura" cuando ello sea posible, es decir, siempre que quepa rehabilitar al trabajador perjudicado en la integridad de su derecho.

---

<sup>208</sup> Aplicación de la anterior doctrina por parte de los Tribunales laborales puede verse en las sentencias siguientes: TSJ Cataluña 17-5-02, TSJ Andalucía (Málaga) 27-7-01, TSJ Extremadura 31-7-01

Manifestación explícita de todo lo expuesto, es la Ley 51/2003, de 2 de diciembre, de igualdad de oportunidades, no discriminación y accesibilidad universal de las personas con discapacidad. Esta ley, después de definir “conducta de acoso” como toda conducta 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, en el art.18 establece todo un sistema de tutela judicial -que comprende al adopción de todas las medidas que sean necesarias para poner fin a la violación del derecho y su prevención futura-, pero además se refiere explícitamente a la indemnidad, al afirmar en su último punto, que se adoptarán las medidas que sean necesarias para proteger a las personas física o jurídicas contra cualquier trato adverso o consecuencia negativa que pueda producirse como reacción ante una reclamación o ante un procedimiento destinado a exigir el cumplimiento del principio de igualdad de oportunidades.

Esta Ley eleva así a la máxima potencia el derecho a la indemnidad, y el motivo de realizar tal afirmación estriba en que no sólo recoge explícitamente el derecho constitucional -por el temor a que se produzcan represalias-, sino que también insta a los Tribunales a que dicha especial observancia la lleven a cabo, tanto si se reacciona contra personas físicas como si son jurídicas, tanto por recibir un trato adverso como si simplemente se derivan consecuencias negativas, y finalmente, tanto si es como consecuencia de una reclamación -que puede ser no oficial-, como si es por un procedimiento.

El derecho a la indemnidad, con esta regulación explícita para las conductas de acoso por discapacidad, alcanza como regla general, una consideración no sólo jurisprudencial -como parte del contenido del art.24 CE-, sino ya legal, pues nada impide el acudir analógicamente a esta descripción normativa cuando se tenga que esgrimir este derecho.

### **1.2.2.- Pronunciamientos en sede de mobbing**

Expuesta la teoría general -siempre importante de conocer cuando nos enfrentamos a problemas nuevos para los Tribunales-, procede detenernos en saber si existen ya pronunciamientos sobre indemnidad en sede de mobbing.

Efectuadas las anteriores reflexiones con carácter previo a la interposición de las acciones judiciales en general, debe hacerse referencia a la sentencia del **TSJ Madrid de 7 de febrero de 2002**, por ser un supuesto, donde alegándose la existencia de mobbing, el Tribunal declaró la nulidad del despido -con revocación de la sentencia dictada en la instancia que había rechazado tal pretensión, y concedido la improcedencia del despido-, al considerar que se conculcó el derecho a la indemnidad. En realidad, ni el Juzgado ni el TSJ, dieron por existente el mobbing alegado en el informe médico, pero sí consideró este último, que el despido de la trabajadora de la embajada tuvo su causa -como la propia carta de despido exponía- en las reclamaciones, protestas y recriminaciones verbales y escritas de la trabajadora, por lo que procedió a la preservación de la indemnidad (derecho constitucional de a la tutela judicial efectiva), y consecuentemente exigió a la empresa -conforme al art.179-2 LPL, una justificación objetiva y razonable, suficientemente probada, de las medidas adoptadas y de su proporcionalidad. Entendiendo que no existió esta justificación, el Tribunal Superior de Justicia procedió a restaurar a la actora en su situación anterior al despido, declarando la nulidad del mismo, pues así se preservaba su derecho constitucional a la indemnidad.

Un pronunciamiento quizás más revelador, por lo concreto del caso, es el contenido en la **sentencia del TSJ Cataluña de fecha 8-5-02**, donde el actor interpuso la acción del art.50 E.T., y a continuación la Registradora procedió a despedir al trabajador.

Acumulada las dos acciones, y extinguida la relación laboral por el Juzgado de lo Social, la parte empresarial argumenta que si concurría la nulidad del despido por ser

una represalia al ejercicio de la acción del art.50 E.T., debería haberse acordado la inmediata readmisión del trabajador, y no la extinción indemnizada.

La Sala razona con acierto, del siguiente modo: *“Respecto de las consecuencias que ha de tener esta doble declaración judicial en el sentido de que su despido fue nulo, y de que existe causa justa de extinción de su contrato de trabajo imputable a la empresa, dado que la declaración de nulidad de un despido ha de tener efectos iguales a como si éste nunca hubiera tenido lugar, equivalente a lo que la normativa de la OIT y de la Unión Europea entiende como prohibición de despedir, lo que añadido a que dicha nulidad se declara para que sea posible la indemnidad de la acción de extinción del contrato de trabajo vía artículo 50 del ET, iniciada previamente por el demandante, ello lógicamente ha de llevar a la consecuencia de que la declaración de nulidad de su despido, no ha de impedir que triunfe su derecho a que sea declarada judicialmente la extinción del contrato de trabajo que une a las partes con derecho a percibir la indemnización legalmente pertinente, que fue la primera acción formulada por el demandante, y la única que ha efectuado de «motu proprio» y no como respuesta a un despido notificado por la empresa como reacción inconstitucional a dicha acción, por lo que en esta cuestión ha de ser confirmada la sentencia recurrida que señala la indemnización correspondiente a favor del demandante, confirmación que también se produciría si su despido hubiera sido declarado improcedente, ya que la consideración de improcedencia del despido no puede llevar aparejada en estos casos que la empresa opte por la readmisión dejando sin contenido y sin efecto la resolución judicial de extinción por culpa del empresario.”*

Mención aparte merece la actuación del Juzgado de lo Social nº8 de Barcelona en los autos sobre los que recayó la sentencia de 17-6-03. En este supuesto, el trabajador accionó por el procedimiento de tutela de derechos fundamentales, solicitando se declarase el cese de la conducta de acoso moral llevada a cabo por la empresa, reponerle en su puesto de trabajo y abonar una indemnización en concepto de daños y perjuicios causados. Tras estimarse en la sentencia la concurrencia de un acoso moral y ordenar el cese de la conducta, con reposición en el puesto de trabajo -no así la cuantía indemnizatoria por estimar la excepción de prescripción-, la empresa procedió a dar al trabajador un permiso retribuido hasta nueva orden.

Instada la ejecución provisional de la sentencia el día 3-7-03, la empresa procede el día 8-7-03 al despido objetivo del actor por causas organizativas.

El Juzgado dictó auto de 3-9-03 estimando la procedencia de la ejecución provisional instada, advirtiendo que la empresa había intentado impedir totalmente la reincorporación del trabajador, con independencia del resultado del recurso de suplicación anunciado por la empresa. Pero el Juzgado más allá, y en un ánimo claro de proteger a la víctima de mobbing, dispone: *“Pero por otra parte, y dada la especial determinación legal en orden al cumplimiento efectivo e inmediatamente ejecutivo de las sentencias recaídas en materia de derechos fundamentales, ex art.101 de la LPL, conminar personalmente a su efectivo cumplimiento al gerente M.O.R. que despidió al actor, para que en cumplimiento de la sentencia recaída en autos lo readmita inmediatamente en el plazo que se indicará en la parte dispositiva, imponiéndole una multa personal atendidas las circunstancias concurrentes, de no llevar a cabo la readmisión en plazo, de 300,51 € diarios, y hasta la que la readmisión efectiva y regular tenga lugar. Para el caso en que el anterior gerente no tenga atribuciones para proceder a dicha readmisión, en el plazo de dos días desde la notificación de la presente resolución y con aportación de los poderes vigentes hasta la emisión de la carta de despido, y en su caso del desistimiento de los otorgados, indicará el sr.M.O.R. y la empresa demandada quien o quienes personas de la empresa, con nombre y apellidos y DNI ostenta los poderes para contratar y despedir y consecuentemente para readmitir al actor con sustento documental de la capacidad alegada a quien o quienes se les aplicará la multa anteriormente especificada.-Art.239 LPL”.*

Personalmente creo que la decisión puede ser objeto de críticas, en cuanto extiende las consecuencias de una sentencia condenatoria de la empresa a personas físicas de la misma, pero por lo que al caso nos ocupa -derecho a la indemnidad-, creo que puede ser un ejemplo de la sensibilidad protectora que existe ya en los Tribunales, hacia quien decide ejercer sus derechos.

En sentido contrario, también existen pronunciamientos. Es el caso conocido por la sentencia de fecha 5-11-01 del Juzgado de lo Social nº 25 de Madrid, donde en un supuesto en el que fue alegada la existencia de acoso, se rechazó la garantía de indemnidad, por considerar excesiva la distancia en el tiempo a considerar: 2 años

entre la pretensión judicial de la actora y su despido, y 10 meses entre su participación como testigo en contra de la empresa y el despido. Ello no obstante, la sentencia concluye afirmando que la propia entidad del caso de autos -limitación física de la trabajadora que deriva en despido objetivo por ineptitud sobrevenida-, podía sustentar la decisión empresarial al margen de esos antecedentes.

## **2.- LAS ACCIONES LABORALES**

### **2.1.- El complejo tema de la prescripción, con carácter previo**

Con este apartado se pretende llamar la atención sobre una materia que suele ser olvidada, pero que tiene una importancia extrema para el éxito en los estrados. Con frecuencia, la vorágine de la información que aporta el sujeto pasivo, el carácter novedoso de la materia, la inexistencia de una regulación explícita antimobbing, conducen a una defensa jurídica de búsqueda del derecho sustantivo en los pronunciamientos judiciales.

Sin embargo, la praxis diaria evidencia que es fundamental formatear procesalmente bien la defensa de los derechos conculcados si se quiere tener un éxito final. A este fin va dedicado este apartado, en el que -quizás con una pequeña transgresión sistemática, pero entendiendo que ello da un resultado más comprensible del conjunto de la explicación-, se analiza la prescripción de las acciones laborales y también de la acción civil, por ser ella ejercida frecuentemente en el orden jurisdiccional social.

#### **2.1.1.- *¿Cuál es el plazo prescriptivo?***

Uno de los problemas que procesalmente genera la presión laboral tendenciosa, en cuanto sistemática reiteración de comportamientos en el tiempo, es la alegación de la excepción de prescripción; es decir, que frente a alguna de las conductas que se imputan por la víctima como sufridas, se alegue que ya no cabe accionar, por haber transcurrido el plazo que marca la Ley a tal fin.

Para una comprensión exacta del tema deben diferenciarse los distintos supuestos que se pueden dar:

A.- Que la empresa despida al trabajador que ha hecho mobbing.

En este caso el plazo prescriptivo de la infracción cometida por el trabajador lo establece el art.60-2 ET, al establecer que las faltas muy graves prescribirán a los sesenta días a partir de la fecha en que la empresa tuvo conocimiento de su comisión y, en todo caso, a los seis meses de haberse cometido.

Ciertamente la eventualidad de que la empresa proceda a despedir a un trabajador por haber llevado a cabo una presión laboral tendenciosa contra otro trabajador, se acierta a ver como posible, pero difícil; de hecho, el escrutinio de todas las sentencias dictadas sobre la materia, ha dado como resultado el inicial. La razón de que sea un supuesto difícil de producirse en la práctica, se halla en que la duración del plan sistemático que precisa todo mobbing, genera una presunción muy sencilla: o el mobbing ha sido ordenado desde la empresa, o el mobbing ha sido tolerado por la empresa. Puede haber algún supuesto excepcional donde la empresa tenga verdadero desconocimiento de lo ocurrido, pero en principio, este comportamiento anormal mantenido en el tiempo, no habrá escapado a quien organiza y dirige el ámbito laboral (art.1 E.T.). Pues bien, si la regla general va a ser que la empresa -en su dimensión jerárquica- ordenó la presión laboral tendenciosa, o que al menos, la toleró, difícilmente luego irá contra sus propios actos y despedirá a quien se comportó con su anuencia.



## B.- Que la víctima de mobbing solicite la extinción de la relación laboral.

En tal caso, la relación laboral subsiste, y por ende el plazo prescriptivo interesante es el aplicable a la empresa por su comportamiento.

Como tal plazo, se llegó a decir que sería el de caducidad de 20 días, establecido en el art.59-4 ET para la modificación sustancial de las condiciones de trabajo, en una aplicación analógica con el de modificaciones sustanciales de las condiciones de trabajo del art.50-1-a ET, extendido al resto del art.50 ET<sup>209</sup>. Sin embargo son muchas las diferencias existentes:

- a) el 50 ET no permite la corrección de la modificación sustancial de las condiciones de trabajo -como si permite el art.41-3 ET en relación con el art.138-5 LPL- y sólo permite la extinción;
- b) el procedimiento de modificación sustancial de las condiciones de trabajo, está considerado como un procedimiento para tratar cuestiones menores, desde el momento que no tiene recurso (art.138-4 LPL).
- c) la acciones a ejercitar por el art.50 ET y por el art.41-3 ET, parten de premisas diferentes, lo que les otorga diferente naturaleza, pues en el primer caso se debate el carácter antijurídico de la decisión empresarial, mientras que en el segundo se debate su justificación económica, técnica, organizativa o de producción.

Como plazo prescriptivo, también se alegó el plazo de caducidad de los 20 días del despido (art.59-3 ET), alegando la proximidad entre ambas extinciones de la relación laboral. Sin embargo, las objeciones también eran claras:

- a) la acción de impugnación del despido no siempre lleva aparejada la extinción de la relación laboral, al ser la regla general de la sentencia estimatoria, la opción empresarial entre la extinción indemnizada o la reincorporación -presumiéndose además ésta- (art.56 ET) .
- b) la consecuencia de accionar por el art.103 LPL (despido) y por el art. 56 ET (extinción indemnizada a instancias del trabajador), podrá ser próxima en ocasiones,

---

<sup>209</sup> En esta línea es de ver la STSJ Cataluña de fecha 18-3-99.

pero su canalización es radicalmente inversa, al responder dicha extinción en el primer caso a voluntad del empresario, y en el segundo a la voluntad del trabajador.

c) las diferencias procesales entre ambas vías son tan grandes, que incluso el legislador ha previsto la inversión expositiva y probatoria en el primer caso (art.105 LPL), y no en el segundo.

d) con el mismo argumento, también se podría defender que la modalidad procesal para la extinción indemnizada del art.50 ET, fuera la del despido en lugar del procedimiento ordinario, cuestión que hoy es pacífica.

Finalmente, el posicionamiento mayoritario se ha inclinado por el plazo general de 1 año del art.59 ET -aunque sin mucha convicción- <sup>210</sup>, ya que se trata de una acción derivada del contrato y no tiene reconocido un plazo específico para su ejercicio<sup>211</sup>.

En los Tribunales y en sede de mobbing, suele ser invocado por los letrados este plazo, siendo ejemplos de esta alegación en juicio, los referencian las sentencias de 18-9-02 del Juzgado de lo Social nº2 de Girona, o la de fecha 28-11-00 del el Juzgado de lo Social nº33 de Barcelona (confirmada por sentencia del TSJ Cataluña de fecha 28-11-01).

La relevancia de la cuestión en sede de mobbing se ha elevado, cuando ha habido Tribunales que han aceptado el plazo de prescripción anual del art.59 E.T. como plazo limitativo para el art.50 E.T. Este es el caso de la sentencia de **fecha 28-2-02**

---

<sup>210</sup> En este sentido Martínez Emperador (“Procedimientos para las modificaciones sustanciales de las condiciones de trabajo” Cuadernos de Derecho Judicial. Ed. Consejo General del Poder Judicial. 1996, pág. 230), alcanza dicha conclusión con el escueto párrafo siguiente: *“Tampoco precisa la ley el plazo de que dispone el trabajador para el ejercicio de la acción resolutoria fundada en el art.50-1-a). Tal acción sería incompatible con la opción rescisoria que reconoce el párrafo segundo del art.41-3, pues, de haberse ejercido, el contrato habría quedado extinguido, por lo cual mal podría después pedirse su resolución. Ante el silencio legal, acoso cabría sostener que tal plazo es de un año que establece el art.59-2; plazo este excesivamente largo, en tanto que durante el mismo existiría situación conflictiva.”*

De igual forma expone Escudero Alonso (“El acoso moral en el trabajo o mobbing”. Revista Consell Obert <Graduados Sociales de Cataluña>, ene/feb 2003, Barcelona, pág 20) al indicar como plazo de prescripción el del art.59 ET (1 año).

<sup>211</sup> En este sentido Sempere Navarro y San Martín Mazzucconi en su obra “El Artículo 50 del Estatuto de los Trabajadores”. (Cuadernos de Aranzadi Social nº8. Ed. Aranzadi, pág.112), citan las sentencias del TS

del Juzgado de lo Social nº3 de Vigo, que en su fundamento de derecho tercero afirma llanamente que es jurisprudencia constante que el plazo aplicable a los supuestos de rescisión ex art.50 E.T., es el de prescripción de un año previsto en el art.59-1 E.T.

En mi opinión, el Tribunal Supremo no se ha llegado a pronunciar sobre la materia, dado que las sentencias de 22-12-88 y 5-2-90 referenciadas anteriormente en nota a pie de página, no son suficientemente ilustrativas en este sentido.

Desde la óptica de quien expone existe una cierta confusión en la interrelación del art.50 ET y la prescripción. Este precepto lo que establece en su punto primero es que las acciones derivadas del contrato de trabajo que no tengan plazo especial, prescribirán la año de su terminación; y en el punto segundo, la excepción respecto del día inicial del cómputo de la prescripción -desde el día en que se pueda ejercitar, en lugar de la fecha de terminación del contrato- para exigir percepciones económicas o para el cumplimiento de obligaciones de tracto único, que no puedan tener lugar después de extinguido el contrato (ej. licencia, excedencia, ...).

Por consiguiente, el supuesto de extinción de la relación laboral por voluntad del trabajador ex art. 50 E.T., que se realiza constante la relación laboral, no es subsumible en este artículo porque:

- a) no ha terminado el contrato de trabajo
- b) no se está exigiendo el cumplimiento de una obligación.

Dicho con otras palabras, el art.59-1 E.T. establece un plazo “a término” para accionar, que con carácter general es el de un año tras la finalización del contrato. Y excepcionalmente, ese plazo anual lo anticipa para exigir el cumplimiento de obligaciones (económicas o de tracto único que no puedan tener lugar después de extinguido el contrato). El art.50 E.T. que legitima al trabajador para extinguir la

---

de fechas 22-12-88 y 5-2-90, y que son precisamente seguidas por las sentencias dictadas por el TSJ de Galicia en fecha 8-1-01, y por el Juzgado de lo Social nº4 de Sevilla en fecha 27-7-01.

relación laboral, no precisa de dicho plazo, porque el contrato no se ha extinguido, y no se acciona para el cumplimiento de una obligación.

Quizás la forma de arrojar luz sobre esta materia, sea partir de que la prescripción es un arma procesal de defensa del demandado (excepción de prescripción), y no una exigencia para accionar el demandante -como lo podría ser la caducidad, que de hecho es apreciada de oficio por los Tribunales- .

La aportación que realiza esta tesis, es que **el art.50 ET precisa de una situación de conflicto presente y no pretérita**. Y ello se desprende -quizás no fácilmente- del redactado del art.50 ET, cuando dice en el párrafo primero *“Serán causas justas para que el trabajador pueda solicitar la extinción..”* y en el segundo *“En tales casos, el trabajador tendrá derecho a...”*, lo que da a entender que sólo en esos casos, en esos momentos, podrá ejercerse la acción extintiva.

Pero sobre todo se desprende, de un principio general del Derecho, como es el estar a los propios actos. Si ha concurrido causa para que el trabajador instara la resolución contractual indemnizada, y no lo ha hecho, reanudada la normalidad en la prestación de servicios, no cabe formular una demanda rescisoria del art.50 ET al amparo de una situación pretérita, y ello, aunque aquella transgresión esté dentro del último año, o de otro plazo.

La relevancia de la anterior matización puede verse con un ejemplo. El trabajador que solicitara en el mes de diciembre la extinción de la relación laboral por el art.50 E.T., al no haber abonado la empresa los salarios de los 4 primeros meses hasta el mes de mayo, abonando después con regularidad y puntualidad, se encontraría con una sentencia favorable si se entiende que la acción del art.50 E.T. está sometida al plazo anual del art.59 E.T.; mientras que no sería estimada -por no existir incumplimiento actual- si se entiende que la acción del art.50 E.T. no precisa de plazo por referirse a una situación presente. En mi opinión difícilmente un Tribunal extinguirá una relación laboral perfectamente reglada y normalizada, por un incumplimiento pretérito; el art.50 E.T. exige para su viabilidad que las

consecuencias del incumplimiento sean presentes en el momento de la interposición de la demanda, y de ahí deriva también que no sea aplicable el plazo prescriptivo anual del art.59 E.T.

En apoyo de este posicionamiento y en sede de mobbing, puede verse la reciente sentencia de fecha 30-6-04 del Juzgado de lo social nº2 de Girona donde se razona sobre la distinta trascendencia que tiene para la prescripción, la acreditación de unos insultos pretéritos como indicio de la existencia de una presión laboral tendenciosa mantenida hasta la interposición de la demanda, y la acreditación de dichos insultos pretéritos como causa autónoma para la aplicación del art.50-1-c ET.

El presente posicionamiento sobre la prescripción de la acción del art.50 ET, en el sentido de negar la misma por poderse extinguir siempre la relación laboral vigente, obliga a afirmar que quien quiera accionar por este artículo -el trabajador que quiera extinguir indemnizadamente la relación laboral por incumplimiento grave de las obligaciones empresariales-, deberá acreditar que concurre tal incumplimiento cuando se insta la resolución contractual.

Pues bien, llegados a este extremo, y entendiendo que el Tribunal Supremo no se ha pronunciado sobre la materia, creo interesante mencionar la sentencia del Tribunal Supremo de fecha 13-11-87<sup>212</sup>, en apoyo de la tesis aquí defendida.

En aquella litis se planteó la extinción de la relación laboral al amparo del art.50-1-a ET, y tras ser desestimada la pretensión en la instancia, el Tribunal Supremo (4ª) ratificó la decisión tomada, recordando que aun en el supuesto de incumplimiento empresarial, no cabe la resolución pretendida si no queda evidenciada la voluntad empresarial deliberadamente rebelde al cumplimiento de sus obligaciones, y que si transcurrían varios meses sin que el trabajador accionara, debía entenderse que admitía tácitamente la situación, no pudiendo esgrimir el art.50 ET.

---

<sup>212</sup> Esta sentencia refiere en su propio apoyo la sentencia del mismo Tribunal de fecha 20-1-87, si bien a mi entender, ésta última resolución, ni es suficientemente clara, ni va tan lejos como la que se ha seleccionado.

Esta sentencia -entiendo- es apoyo de la tesis aquí defendida, al establecer la exigencia de un incumplimiento empresarial coetáneo a la interposición de la demanda, que no existe si han pasado varios meses sin accionar.

Pero, ¿si no hay plazo para accionar por el art.50 E.T., eso significa que no existe ningún plazo hacia atrás para examinar la conducta del empresario? La respuesta es negativa, porque sí hay un plazo de defensa empresarial, un plazo para dicho examen del comportamiento del empresario que podrá alegar éste.

Retomando la idea de que la excepción de prescripción es un arma procesal de defensa del demandado, es el demandado quien debe buscar el plazo de prescripción de su conducta. Y en el Estatuto de los Trabajadores, el plazo prescriptivo para la infracción empresarial lo determina el art. 60-1 ET, al precisar que las infracciones cometidas por el empresario prescribirán a los tres años (salvo en materia de Seguridad Social). Este es el plazo liberador del empresario, y éste es el plazo que se debe tener en cuenta, cuando consideramos que el empresario ha infringido su deber de velar por la salud e integridad de los trabajadores, o por la consideración debida a su dignidad,...etc. Repárese en este sentido que el precepto se encuentra -a diferencia del art.59 que está en la sección primera dedicada a la prescripción de las acciones-, dentro de la sección segunda del capítulo V del Título I del ET, titulado “Prescripción de las infracciones (del empresario) y faltas (del trabajador), y por ello no puede dudarse que el plazo de prescripción de las infracciones del empresario es el del art.60 ET (3 años). El empresario que infringe sus obligaciones, como es no respetar el derecho al trabajo (art.4-1-a E.T.) o el derecho a la ocupación efectiva (art.4-2-a E.T.), a la promoción en el trabajo (art.4-2-b E.T.), a la no discriminación (art.4-2-c E.T.), que no lleva a cabo una adecuada política de seguridad en el trabajo (art.4-2-d E.T.), que no respeta la consideración debida a la dignidad del trabajador (art.4-2-e E.T.),...etc., ese empresario podrá ser examinado en sus infracciones durante tres años, pues así lo dispone expresamente el art.60-1 E.T. cuando afirma que las infracciones cometidas por el empresario prescribirán a los tres años.

En consecuencia, el plazo en el que la víctima podrá buscar, para encontrar indicios de la actual presión laboral tendenciosa, será el de tres años.

C.- Que la víctima de mobbing solicite la indemnización de los daños corporales sufridos.-

El plazo para accionar contractualmente en tal caso lo determina el art.59 ET, en sus apartados 1º y 2º. Esta norma, en sede de prescripción, establece que las acciones derivadas del contrato de trabajo que no tengan señalado plazo especial prescribirán al año de su terminación, pero si la acción se ejercita para exigir percepciones económicas o para obligaciones de tracto único, que no puedan tener lugar después de extinguido el contrato, el plazo de un año se computará desde el día en que la acción pudiera ejercitarse.

La cuestión sin embargo no es tan sencilla si se entiende que la acción civil que se ejercita para el resarcimiento integral de la persona es una acción extracontractual, surgiendo así una problemática sobre la que sorprendentemente existe un silencio doctrinal. Ciertamente es que el plazo para accionar por responsabilidad extracontractual es el plazo de 1 año que establece el art.1968 C.C., pero aquí el “dies a quo” no es ya el día de terminación del contrato de trabajo -como en el art.59-1 ET-, ni tan siquiera el día en que la acción pudo ejercitarse, sino que el día inicial a partir del cual se entenderá que se produce la pasividad procesal legitimadora de tener la acción por prescrita, es el día en que lo supo el agraviado. Estas fechas iniciales es posible que no sean coincidentes, con lo que pasa a tener una trascendencia muy concreta, el considerar la naturaleza contractual o extracontractual de esta acción - materia sobre la que me detendré en un capítulo posterior- .

Pero junto a ello surge una segunda zona de arenas movedizas, y ésta es que el plazo de prescripción de la acción extracontractual ha empezado a regularse de forma

propia por las Comunidades Autónomas<sup>213</sup>, con lo que ya no sólo puede no coincidir el “dies a quo” del plazo de la prescripción, sino tampoco el plazo mismo de prescripción, aumentándose así la relevancia jurídica que tiene inclinarse por el carácter contractual o extracontractual de la acción.

### ***2.1.2.- ¿Pueden ser alegados los hechos acaecidos con anterioridad al plazo prescriptivo? Doctrina de la falta continuada “versus” doctrina de los antecedentes.***

Ya se han expuesto los plazos de prescripción de las acciones laborales aplicables al mobbing, pero dichos plazos pueden resultar en ocasiones temporalmente escasos en aras a acreditar una conducta como la que nos ocupa, y ello por los siguientes motivos:

- primero, porque no se trata de una conducta aparatosa o puntual, sino todo lo contrario, una conducta diluida y sostenida en el tiempo;
- segundo, porque tal proceder lleva aparejado en muchas ocasiones la desorientación de la víctima, la cual no se da cuenta de lo que realmente está pasando hasta mucho tiempo después de su inicio;
- tercero, porque dicho periodo de prescripción, en ocasiones queda jalonado por bajas laborales derivadas de la propia presión laboral tendenciosa, generándose así lo que podemos denominar “periodos vacíos de prueba”;
- y cuarto, por la propia dificultad probatoria, al precisarse en muchas ocasiones del testimonio de trabajadores que siguen sometidos al poder de dirección empresarial, por lo que la prueba reciente en muchas ocasiones puede ser más difícil de traer a juicio, que la que tenga una cierta lejanía, al poder disponer de testimonios de trabajadores que hayan abandonado la empresa.

---

<sup>213</sup> Este es el caso de la Comunidad Autónoma de Cataluña, donde la Ley 29/2002, de 30 de diciembre <Primera Ley del Código Civil de Cataluña> establece en su art.121-21, el plazo de 3 años para la responsabilidad extracontractual.



Así las cosas, ¿pueden ser alegados hechos acaecidos con anterioridad al plazo prescriptivo?. A mi modo de ver hay dos soluciones expansivas en la interpretación de los preceptos mencionados, que pueden considerarse satisfactorias a tal fin, aunque con matices.

La primera es la aplicación de la **doctrina de la falta continuada**, que con origen penal -concretamente en la sustracción continuada de pequeñas cantidades de dinero tendentes a un solo objetivo predeterminado-, se ha trasladado al ámbito laboral en ocasiones contadas, cuando se ha entendido que la conducta era una sola, pero desarrollada en el tiempo sucesivamente. Estos pronunciamientos insisto, se han recogido normalmente en casos de extracciones sucesivas de dinero, pero ya puede verse en la sentencia de fecha 27-10-00 dictada por el TSJ de Cataluña para un supuesto de acoso sexual, y por ende de cierta proximidad al tema que aquí nos ocupa. El Tribunal razona del siguiente modo: “...de conformidad con la doctrina sustentada por el Tribunal Supremo entre otras sentencias de 17.12.1984, 6 de mayo y 17 de noviembre de 1986, 12.02.1987 y 29.10.1990, la valoración de una pluralidad de acciones aún varias y distintas que conforman una conducta prolongada en el tiempo y que responden a una unidad de propósito con vulneración en tales acciones de determinados bienes jurídicos de la misma o análoga naturaleza, solo como falta continuada pueden judicialmente valorarse a efectos de despido disciplinario y a partir del último hecho deben ser apreciadas todas de forma conjunta a efectos de su sanción, ...”

Esta primera fórmula interpretativa (doctrina de la falta continuada) tiene como ventaja evidente, la de permitir analizar toda la presión laboral tendenciosa sufrida por la víctima, pues entendiendo que se está ante una sola falta pero desarrollada en el tiempo, no aplica prescripción alguna a los hechos ocurridos. En el otro lado de la moneda, y por lo tanto como críticas, debe reseñarse que rompe indirectamente los topes para accionar establecidos por el legislador, con lo que ello lleva aparejado de inseguridad jurídica -en contraposición al principio constitucional de la seguridad jurídica del art. 9-3 CE-, quebranta derechos -dado que toda prescripción otorga y

quita derechos a los ciudadanos<sup>214</sup> , y por último introduce una indefinición temporal hacia atrás, puesto que no tiene tope cronológico alguno, pudiendo desembocar en indefensión respecto a la otra parte.

La cuestión pudo plantearse en la **sentencia del TSJ Cataluña de 28-11-01**, en donde la parte empresarial recurrente alegó expresamente la prescripción de los hechos acaecidos más allá del último año (año 2000), y que al parecer habían sido tenidos en cuenta en la sentencia de la instancia. Sin embargo el Tribunal prácticamente rehuyó la cuestión con el siguiente párrafo:

*“Tanto el relato fáctico -y en concreto los hechos probados sexto y séptimo del mismo- como las afirmaciones de hecho que se contienen en el cuarto de los fundamentos jurídicos de la sentencia recurrida -pero con valor de hecho probado según reiterada jurisprudencia-, ponen palmariamente de manifiesto, una insistente conducta hostil hacia el trabajador demandante por parte del Administrador y del Encargado General de la empresa demandada. Esta conducta, que se inició en 1996 retirando al demandante las entre cinco y seis personas que tenía bajo su mando (hechos probados primero y tercero) y suprimiéndole las horas extraordinarias (hecho probado cuarto), ha tenido su culminación recientemente al manifestar -en público, ante sus compañeros- que era un mal ejemplo para la empresa, recriminándole una actitud contraria a la misma (hecho probado sexto); y recomendar al resto de trabajadores que no hablasen con él (hecho probado séptimo).*

*Esta serie de actitudes o conductas hostiles: el atentado contra las condiciones de trabajo que supone la pérdida de las funciones de mando, el atentado contra la dignidad que implica la desacreditación ante sus compañeros, y el aislamiento que conlleva la recomendación al resto de los trabajadores para que no hablen con el demandante; configuran una situación de acoso moral (también denominado "mobbing"), que somete al trabajador a un trato degradante, conculcando el derecho a la integridad moral e interdicción de tratos degradantes que protege el artículo 15 de nuestra Constitución, así como el artículo 4.2 e) del Estatuto de los Trabajadores (derecho básico a la consideración debida a su dignidad), constituyendo sin duda causa justa para que el trabajador*

---

<sup>214</sup> Este aspecto me parece interesante retenerlo, pues cuando se hace inaplicación de un plazo prescriptivo al socaire de interpretar la Ley, independientemente de las razones loables que asistan para ello -como puede ser la protección de la víctima-, se está cercenando derechos a otro ciudadano -aunque sea el agresor- .

*pueda ejercitar, entre otras, la oportuna acción rescisoria, solicitando la extinción de su contrato de trabajo (artículo 50.1 apartados a) y c) del Estatuto de los Trabajadores).”*

Más diáfana dentro de este posicionamiento como falta continuada, puede considerarse -aunque sólo apunta su respuesta por no haberse alegado la prescripción en la instancia-, la sentencia del **TSJ Murcia de fecha 2-9-03**. Cuando en el recurso de suplicación se alega la prescripción de parte de los hechos recogidos en el relato fáctico, no tiene dudas en afirmar que es claro que el recurso no puede prosperar, ya que, en cuanto a la prescripción, se plantea una cuestión nueva en la que la Sala, por razones derivadas de la funcionalidad de este recurso extraordinario, de suplicación, no debe entrar, pues no cumpliría su función si se aceptase, en contra de la voluntad legislativa, que esta Sala se convirtiese en instancia, cuando no se dio ocasión de decidir al Juzgador de Instancia sobre cualquier extremo. *“En todo caso la conducta del representante de la empresa, humillante para el actor, fue «in crescendo» hasta el año 2003, inclusive, por lo que tampoco concurriría.”*

La segunda fórmula, que defiende por entenderla más ajustada a la legalidad, es la de poder examinar toda la conducta de mobbing que se haya producido, pero distinguiendo aquellos hechos probados que sucedieron más allá del tope prescriptivo -los cuales únicamente se podrán tener en cuenta a modo de antecedentes-, y los hechos acreditados en el periodo prescriptivo. Esta interpretación, que puede denominarse **doctrina de los antecedentes**, exige que durante el plazo legal de la prescripción, se constaten hechos suficientes de sometimiento de la víctima a presión laboral tendenciosa, pero los mismos no van a ser analizados de forma aislada, sino conforme a los antecedentes que puedan ponerse en evidencia. No se trata de aumentar el número de hechos que se le imputan, sino de entender en su verdadera gravedad, los que se le imputan en dicho periodo prescriptivo; o dicho con el símil de la gota malaya, no se trata de analizar las últimas gotas que han destrozado a la persona de forma aislada, sino como parte de un plan y por ende, de forma mucho más grave. Con esta técnica se consigue algo muy importante para analizar los casos de mobbing, y es que los actos del

último periodo no sean valorados como hechos aislados y livianos; y por otro lado, se consigue el respeto al tope cronológico de la prescripción, al tener que acreditarse en dicho periodo, hechos suficientes de que se mantenía una conducta de hostigamiento, de mobbing.

Aunque la sentencia no precisó de una aplicación total de la doctrina de los antecedentes por la gravedad de los hechos que se constataron en el último año, puede verse algo de este planteamiento en la **sentencia de fecha 18-9-02 dictada por el Juzgado de lo Social nº2 de Girona**, que al respecto de la excepción de prescripción razonaba: *“La segunda de las excepciones esgrimidas con carácter previo al fondo de la litis, es la prescripción parcial de los hechos que se imputan en la demanda. En concreto se argumenta que si la papeleta de conciliación tiene fecha de 27-6-02, todos los hechos anteriores a la fecha 27-6-01 quedarían prescritos -debe entenderse por mor del art.59 ET- . La excepción de prescripción, junto a la indefensión por inconcreción cronológica (también alegada de forma indirecta), son las excepciones clásicas a toda demanda de mobbing, pues suponen tácitamente negar el mismo, al considerar cada acción aisladamente, y no como una única conducta, sostenida en el tiempo, y destinada a un único fin; procede por ende conectar este fundamento de derecho, con los posteriores referidos al fondo del asunto.*

*Si bien cualquier planteamiento de prescripción sobre conductas dilatadas en el tiempo y destinadas a un único fin, debe ser ponderado a través de las sentencias de los Tribunales de Justicia que han analizado casos de este tipo, superando los formalistas topes cronológicos (Ss. del TS de 17-12-84, 6-5-86,12-2-87,29-10-90, sobre cuestiones económicas; Ss. del TSJ Murcia 18-12-00 y TSJ Cataluña 27-10-00, sobre acoso sexual), en el presente caso, la gravedad del comportamiento apreciado en el periodo 27-6-01 a 27-6-02, es de tal calibre que se hace irrelevante un mayor detenimiento en este momento..... Pues bien, estos hechos son tan graves y demostrativos del comportamiento que ha tenido la empresa para con la trabajadora, que son suficientes para la solución de la litis, aunque se entendiera que los restantes tienen la naturaleza de meros antecedentes.”*

En definitiva, la bondad de la aquí denominada “doctrina de los antecedentes” versus la “doctrina de la falta continuada”, se podría resumir del siguiente modo:

1.- Ambas doctrinas constituyen posicionamientos judiciales en la utilización del plazo prescriptivo, en aras a evitar que la aplicación del mismo genere desprotección, por el mero hecho de no ser una conducta puntual sino sostenida en el tiempo. Y en este sentido ambas doctrinas, deben verse como útiles para una correcta interpretación de la norma de prescripción.

2.- Sin embargo en este afán, la doctrina de la falta continuada -por la que se puede sancionar todos los comportamientos acaecidos al margen de su cronología, como si de tratara de una sola conducta, por ser éste su ánimo- podría llegar a entenderse que cercena la figura jurídica misma de la prescripción, puesto que no sería ya de aplicación tope alguno hacia atrás. Por el contrario, la doctrina de los antecedentes - al poner sus ojos en las conductas acaecidas dentro del plazo de prescripción pero en su valoración adecuada por los antecedentes-, es más respetuosa con la institución de la prescripción, pues van a ser los hechos acaecidos durante el periodo no prescrito, los que van a centrar la decisión judicial.

3.- La prescripción, como instituto fundado más en la seguridad jurídica que en la justicia, otorga también derechos, derechos que recaen en quien actuó antijurídicamente, pero derechos en definitiva. La doctrina de la falta continuada -al valorar indistintamente todos los comportamientos, al margen del tiempo en que se llevaron a cabo-, lleva aparejada una quiebra de un derecho, siquiera un derecho del agresor, pero en definitiva un derecho otorgado por la Ley. La doctrina de los antecedentes -al exigir la acreditación en el plazo no prescrito de hechos relevantes, y valorar éstos más intensamente en el supuesto de que existan antecedentes con la misma intención-, respeta en mayor medida los derechos reconocidos por la Ley, aunque sean los del agresor.

4.- Por último, la doctrina de la falta continuada provoca una indefinición temporal hacia atrás -puesto que no tiene tope cronológico alguno-, con lo que podría llegar a desembocar en indefensión de la parte contraria (proscrita por el art.24 CE), quien tendría que “mantener” pruebas sobre su correcto quehacer, durante igual tiempo

ilimitado. Por el contrario, la doctrina de los antecedentes, al fijar la atención sobre los hechos acaecidos en “tiempo no prescrito” -sin perjuicio de que se aporten, indicios de un comportamiento anterior con igual voluntad-, se mantiene no sólo dentro de los márgenes constitucionales antedichos de no indefensión, sino también, en mayor medida, dentro del derecho constitucional a la seguridad jurídica (art.9-3 CE).

### ***2.1.3.- ¿Cuál es el día inicial del plazo de prescripción?***

Una de las cuestiones complejas cuando se analiza el “dies a quo” del plazo de prescripción para accionar en resarcimiento de los daños sufridos (acción civil de resarcimiento integral) en sede de mobbing, es que los daños no derivan de un hecho concreto, sino de una pluralidad de hechos, y otra es que las consecuencias no son perfectamente tangibles o previsibles desde el primer momento, sino que con frecuencia sufren variaciones -en ocasiones hacia la agravación- en función de cómo se asume por las partes el conflicto.

Son pocas las sentencias dictadas en sede mobbing, donde se desarrolla la cuestión de la prescripción de forma relevante, entre las que se encuentra la sentencia del **TSJ Cataluña** de fecha 12-4-01, motivo por el que entiendo de interés una referencia detallada.

Aunque la sentencia no utiliza los términos mobbing, acoso moral u otro similar, la lectura resumida de los hechos declarados probados deja lugar a pocas dudas.

El actor, que presentó papeleta de conciliación en fecha 22-2-99 (demanda judicial 22-4-99), prestaba servicios para la empresa ENHER, SA desde marzo de 1973, con la categoría profesional de Ingeniero de 1ª y salario mensual bruto sin prorrata de gratificaciones extraordinarias de 660.999 pts. El demandante fue delegado sindical por la Sección Sindical de UGT nombrado en febrero de 1988, y en calidad de tal

asistió a las reuniones del Comité intercentros de la empresa. En dicha función cesó en el mes de noviembre de 1990.

En fecha 31 de octubre de 1991 el actor presentó demanda ante el Decanato de los Juzgados de lo Social en demanda de tutela de derechos y libertades sindicales contra la empresa ENHER, SA, por entender que había sido discriminado al no haber sido promovido en ascenso de categoría o nivel retributivo desde el año 1980, como lo fueron la mayor parte de los compañeros incluidos en su mismo grupo profesional, demanda que fue desestimada en la instancia, pero estimada en suplicación, declarando que la conducta de la empresa había sido discriminatoria y atentatoria contra la libertad sindical del demandante, decretando el cese inmediato de su comportamiento antisindical y condenando a la empresa demandada a hacer efectiva al demandante en concepto de indemnización la cantidad de 2.200.000 pts.

La sentencia no fue acatada voluntariamente, lo que obligó al trabajador a una ejecución forzosa farragosa durante años, con constantes recursos y dilaciones.

Por otro lado y en el interín, el demandado fue adscrito al departamento de Grandes Clientes, siendo dicho departamento trasladado al centro de ENHER, sin que se trasladara al demandante, que se le mantuvo aislado del resto de los miembros del Departamento al que estaba adscrito, sin despacho, ni mesa, ni teléfono, ni silla.

Ante dicha situación el demandante presentó denuncia y se siguieron diligencias penales ante el Juzgado de Instrucción núm. 22 de Barcelona, habiéndose dictado auto de la Sección Sexta de la Audiencia Provincial de Barcelona por el que se desestima el recurso de apelación interpuesto por el demandante confirmando el auto dictado por el Juzgado acordando el archivo de las actuaciones por no ser penalmente típica la conducta empresarial, indicándose en el propio auto "... al contrario de lo que sucede en el Código Penal vigente –artículo 314– no es punible en el que se aplica a los hechos del caso”.

El demandante, que con anterioridad al conflicto no había tenido trastornos ansiosos depresivos, permaneció por este motivo en situación de baja IT, del 25-3-1993 al 2-4-1993, del 10-11-1993 al 27-11-1993, del 18-1-1994 al 18-11-1994, del 2-5-1995 al 8-5-1995, del 22-9-1995 al 17-3-1997, del 20-3-1997 al 10-3-1998, y desde el 15-9-1998, habiendo sido dado de alta en fecha 15 de marzo de 2000. En el parte de baja de fecha 18 de enero de 1994 se indica como diagnóstico: “Trastorno de Conducta”. Según un informe médico de 1994 se atendió al señor M. siendo el diagnóstico de trastorno adaptativo con alteración mixta de las emociones y la conducta todo ello reactivo a una conflictividad laboral, evolucionando posteriormente el cuadro hacia un trastorno depresivo mayor. Según un informe de diciembre de 1995 “Ramón M. padecía trastorno distímico reactivo a situación conflictiva laboral de difícil solución que lleva dicho trastorno hacia la cronicidad” habiendo sido posteriormente diagnosticado de Depresión mayor relacionada con su estrés y problemas de tipo laboral, diagnóstico posteriormente reiterado. El informe de 26-11-1999 del Centro de Salud Mental del Maresme le diagnosticaba “Depresión mayor” y se indicaba, que dada la evolución de su sintomatología y las dificultades de ámbito laboral a las que había sido sometido, se consideraba difícil ya una incorporación laboral estable. El informe del médico forense acordado como diligencias para mejor proveer concluye que “teniendo en cuenta que la fuente de su patología está directamente relacionada con su trabajo y se originó en el mismo, parte de su curación deberá pasar por la separación definitiva de esa empresa y la conservación de puesto laboral en otra distinta. Su situación es un círculo cerrado donde el solo pensamiento de volver a su trabajo le produce depresión y la depresión le produce conflictividad con él mismo y en su valoración manifiesta que la situación de trastorno de ánimo depresivo que presenta en la actualidad le incapacita para volver a su empresa”».

La sentencia de fecha 31-7-00 dictada por el Juzgado de lo Social nº7 de Barcelona, estimaba parcialmente la demanda presentada por don Ramón M. F. contra ENHER, SA, condenándola a abonar al actor la cantidad de 8.000.000 de ptas. en concepto de indemnización por daños y perjuicios.



El TSJ revocó la sentencia acogiendo la excepción de prescripción anual de la acción del art.59 ET, entendiendo que el daño consistente en un trastorno depresivo que se fue agravando, es una acción de responsabilidad contractual del art. 1101 del Código Civil, que tiene como plazo de prescripción el anual del art.59-1ET, con día inicial en aquel que la acción pudo ser ejercitada (art.59-2 ET). El Tribunal razona *“tratándose de lesiones el cómputo del plazo prescriptivo se ha de iniciar desde el momento en que se conocieron de modo definitivo los efectos del quebranto padecido según el parte de alta médica y la declaración de incapacidad permanente, pues sólo entonces estuvieron los interesados en condiciones de valorar el total alcance efectivo del daño producido y el importe de la adecuada indemnización, de manera que solamente en las referidas fechas puede afirmarse que «lo supo el agraviado» (art. 1968.2 CC) y que las acciones «pudieron ejercitarse» (arts. 59 ET y 1969 CC); inequívoca doctrina que se halla ciertamente consolidada en la jurisprudencia, para todos los supuestos de exigencia de responsabilidad por lesiones, traigan o no causa en accidente de trabajo (STS 22 marzo 1985, entre otras).”*

Personalmente discrepo de la calificación de daño contractual que realiza - remitiéndome en los motivos al apartado “La acción civil de resarcimiento”-, pero de este razonamiento, se desprendería que mientras no existiera en dicho proceso psíquico un alta médica o declaración de incapacidad que aquilatase el quebranto padecido, no se iniciaría el cómputo anual de la prescripción para accionar, lo que puesto en conexión con los periodos de baja laboral que se sucedieron en el tiempo sin llegar a la interrupción anual, daría como resultado que la acción no estaba prescrita.

Sin embargo, el Tribunal lleva a cabo un giro en el siguiente razonamiento, que le lleva a afirmar que sí hay prescripción: *“Así las cosas, en el presente caso, en que no ha habido expediente de incapacidad permanente, ni en consecuencia resolución declarativa de invalidez, ni por tanto dictamen de la unidad evaluadora ni propuesta de la Comisión de Evaluación de Incapacidades, sino sucesivos procesos de incapacidad temporal por causa del trastorno depresivo, nos encontramos con que ya desde finales de 1995 y principios de 1996, el actor presentaba un trastorno distímico crónico diagnosticado de depresión mayor. Es más, expresan los hechos probados 11º y 12º de la sentencia de instancia que el actor, como consecuencia de la*

conducta de la empresa, que le mantuvo aislado del resto de los miembros del Departamento al que estaba adscrito, sin despacho, ni mesa, ni teléfono, ni silla, presentó denuncia ante el Juzgado de Instrucción núm. 22 de Barcelona en 11-3-1997, incoándose diligencias penales que fueron archivadas por Auto del Juzgado de 15-12-1997, confirmado por Auto de la Audiencia Provincial de Barcelona de 16-2-1998, notificado en 23-2-1998, por razón de no ser la conducta empresarial, de no dar efectiva ocupación al trabajador, penalmente típica. Y es de ver que en la denuncia origen del procedimiento penal se hacía constar que la contumaz conducta discriminatoria de la denunciada ha provocado en el denunciado «un grave trastorno depresivo», y se adjuntaba a la misma los informes de 12/1995 y 1/1996 antes referidos y obrantes a folios 200 y 201. Por lo que resulta claro que la secuela psíquica se hallaba ya consolidada en tales fechas, con notas de permanencia y cronicidad, con el diagnóstico de depresión mayor, que se reitera en sucesivos informes médicos posteriores, por lo que es a partir de tal momento (1/1996) cuando pudo ejercitarse la acción, presentándose la papeleta de conciliación en 22-2-1999. Y si bien es cierto que la jurisprudencia, en relación al «dies a quo» para el cómputo del plazo de prescripción anual «ex» artículo 59 ET para la acción de responsabilidad civil derivada de accidente de trabajo o enfermedad profesional, ha declarado que cuando previamente a la interposición de la demanda laboral se hubiera seguido una causa criminal que concluya sin declaración de responsabilidad penal, en el caso de que el perjudicado no se haya reservado la acción indemnizatoria para ejercerla fuera de ella, se interrumpe el plazo de prescripción, que comenzará a contarse a partir del día en que el proceso penal finalizó (SSTS 12-2-1999 [RJ 1999\1797] y 6-5-1999 [RJ 1999\4708]), no es menos cierto que, en el presente caso, ajeno por completo al supuesto de responsabilidad empresarial derivada del riesgo profesional de sus trabajadores, cuando el interesado interpuso la denuncia en vía penal (3/1997), por la que imputaba a la empresa una conducta discriminatoria en los últimos años, presuntamente constitutiva de delito y generadora de secuelas psíquicas al denunciante, en concreto de «un trastorno depresivo mayor», que según la denuncia había de ser objeto de valoración forense, había ya transcurrido el plazo de prescripción de la acción de responsabilidad civil derivada del ilícito laboral, máxime cuando la última actuación discriminatoria que se imputa a la empresa (falta de ocupación efectiva), perdura según la propia denuncia hasta noviembre de 1995, pese a lo cual no se acude el proceso penal hasta 3/1997. De ahí que no podamos conferir a la meritada causa criminal eficacia interruptiva de la prescripción y, en consecuencia, se ha de concluir que la excepción de prescripción aducida por la empresa

*demandada debió ser acogida, procediendo por ello la estimación de su recurso, con correlativa desestimación del interpuesto de contrario y revocación de la sentencia de instancia.”*

A mi juicio la sentencia es claramente criticable, porque priva de los 8.000.000 de pts en los que un Tribunal ha calibrado los daños psíquicos y perjuicios sufridos por una persona a lo largo de años, con el argumento de que los pudo haber reclamado antes, y ello en el presente caso constituye un contrasentido, ya que dentro de los 8.000.000 de pts se encuentra también la compensación por los daños sufridos recientemente. La prescripción, en su caso, podría haberse acogido parcialmente respecto de los daños y perjuicios que se produjeron primero en el tiempo, pero no respecto de los surgidos recientemente, que quedaban así también sin compensación.

Pero la sentencia tiene una segunda línea crítica de mayor calado, y esta es que confunde por equiparación, el diagnóstico con la secuela. Contradiendo la propia sentencia del TS de fecha 22-3-85, que expresamente cita en su apoyo cuando transcribe “...tratándose de lesiones el cómputo del plazo prescriptivo se ha de iniciar desde el momento en que se conocieron de modo definitivo los efectos del quebranto padecido según el parte de alta médica y la declaración de incapacidad permanente”, pero también la dictada por el órgano jurisprudencial en fecha 6-5-99 -que únicamente admite el inicio del cómputo del plazo de prescripción tras la firmeza del pronunciamiento sobre la invalidez cuando es recurrida-, el TSJ fija dicho plazo prescriptivo sin que exista declaración de incapacidad permanente. En todo proceso temporalmente incapacitante -recuérdese que en la litis no hay más que procesos de IT, ya que no hay declaración alguna de invalidez permanente-, debe distinguirse lo que es la estabilización lesional -proceso de curación máxima posible que comienza con el diagnóstico-, de lo que es la secuela -déficit que queda tras la curación máxima posible-<sup>215</sup>. Ambos son independientes -como lo prueba que no siempre surge el segundo (casos de curación total)-, e indemnizables -pues conlleva cada uno su

---

<sup>215</sup> En este sentido, y a modo de ejemplo, ver la sentencia de 22-2-01 de la AP de Pontevedra.

sufrimiento o menoscabo injustamente ocasionado-. En el caso de la sentencia, lo que existieron fueron procesos de estabilización lesional tras diagnóstico de depresión -como pone de relieve que todos los informes apuntasen a su carácter coyuntural mientras subsistiese el conflicto laboral-, pero no existió secuela; en ningún momento se produjo un déficit definitivo en la capacidad laboral del actor, el cual siempre fue diagnosticado de una enfermedad transitoria (ahí está su tratamiento, sus mejorías manifestadas con las altas, y los propios informes que apuntan constantemente a que cesado el conflicto laboral, es de esperar una mejora sustancial).

Al entender la sentencia que existía una lesión estabilizada con carácter previo al inicio de la vía penal, confundió el diagnóstico de una enfermedad (que en todo momento estuvo siendo tratada, con mejorías y empeoramientos), con una secuela (que nunca existió). Y al negar la indemnización reclamada por considerar que existía una secuela que podía haber sido reclamada con anterioridad, no sólo fue incongruente con las altas médicas por curación que recoge la propia sentencia, sino que dejó sin indemnizar todos los periodos de tratamiento y sufrimiento acaecidos con posterioridad.

Un pronunciamiento judicial que también tuvo que entrar a analizar la cuestión del día inicial del cómputo del plazo prescriptivo en la acción civil resarcitoria por el daño sufrido, es la sentencia del **Juzgado de lo Social nº8 de Barcelona de fecha 17-6-03**. Esta sentencia -que acoge el posicionamiento aquí defendido de presión laboral tendenciosa para definir el mobbing-, tuvo que conocer de la excepción de prescripción de la acción planteada por la empresa, en un procedimiento de tutela de derechos fundamentales con indemnización complementaria.

El caso es realmente demostrativo de la dificultad que está generando esta materia en los tribunales, siendo datos necesarios para poder analizar el pronunciamiento judicial los siguientes:

a) el trabajador causó baja por I.T. en fecha 17-1-01 hasta el día 2-3-01;

- b) el actor fue despedido en fecha 22-1-01, y a los pocos días readmitido -dejando sin efecto el despido-, pasando a ser nombrado Jefe de Gabinete de Proyectos; este puesto era un puesto superior al que ocupaba, si bien la retribución seguiría siendo la misma;
- c) reincorporado el trabajador a la empresa, resultó que no tenía ningún trabajador por debajo en dicha jefatura, fue trasladado a un despacho con una mesa y un ordenador, sin armarios ni otros elementos de oficina como así disponían los despachos colindantes, y desprovisto de todos aquellos elementos de apoyo y condiciones de trabajo que ostentaba como Director operativo;
- d) al actor se le encomendaron sólo tres proyectos, sin haber tenido seguimiento alguno, reuniones, directrices, en orden a desarrollar los mismos;
- e) el trabajador causó baja por I.T. desde el día 30-5-01 a 22-6-01.
- f) desde la vuelta de vacaciones, el actor quedó sin trabajo alguno a realizar;
- g) el trabajador causó nueva baja por I.T. en fecha 10-1-02 con el diagnóstico de “depresión a consecuencia de condiciones laborales”, permaneciendo en dicha situación en el momento de presentación de la demanda (18-3-03)

La excepción planteada por la empresa se basa en el transcurso de más de un año en el ejercicio del derecho, tomando en cuenta la fecha de la última baja de IT (10-1-02) y la fecha de interposición de la demanda (18-3-03). Frente a ello la sentencia lo primero que realiza en este punto es hacer una distinción, y así analiza en primer término la prescripción de la acción para instar la tutela de derechos fundamentales, y en segundo lugar examina la prescripción respecto a la acción civil indemnizatoria.

Respecto al primer punto el pronunciamiento judicial es desfavorable a la excepción porque durante dicho periodo el actor formuló denuncia ante la ITSS, que posteriormente amplió, y tras lo cual se fueron llevando a cabo una serie de actuaciones administrativas debidamente comunicadas a la empresa, lo que conduce al Magistrado a afirmar que dichas actuaciones interrumpieron la prescripción ex art.1973 del Código Civil. Finalmente, la sentencia entra en el fondo del asunto, y declara que sí hubo acoso moral en el trabajo contrario a los derechos fundamentales y ordena el cese del comportamiento.

Sin embargo respecto al segundo punto -la prescripción de la acción civil resarcitoria-, el pronunciamiento judicial es favorable a la misma, y termina declarando prescrita la acción indemnizatoria bajo el argumento de que la denuncia a la ITSS no contenía la petición de indemnización alguna, y al no haber formulado reclamación alguna al empresario, habría prescrito la acción.

Personalmente entiendo que una primera objeción que se podría hacer a este planteamiento dual con el que fue tratada la excepción de la prescripción, es que el art.180 LPL al regular la protección frente a la vulneración de los derechos fundamentales, establece que se ordene el cese de dicho comportamiento, la reposición de la situación al momento anterior a producirse la vulneración, y la reparación de las consecuencias derivadas del acto, incluida la indemnización que procediera. El precepto no parece estar pensando en una pluralidad de medidas entendidas de forma independiente, sino en una reacción global, que sería contraria a un seccionamiento de la reacción legal -como finalmente se produce en la resolución comentada-. Dicha esta posible objeción, debe decirse a favor de la sentencia, que la acción para obtener la indemnización que procediera del art.180 LPL, es claro que es la acción civil del resarcimiento integral, con lo que no puede considerarse disparatado -ni mucho menos- entrar a analizar los requisitos de esta acción, entre los que se encontraría la prescripción de su ejercicio.

En mi opinión la verdadera crítica a la sentencia, viene por la segunda parte en el tratamiento de la prescripción, esto es, por considerar prescrita la acción indemnizatoria al no haber accionado en este sentido durante más de un año, en que estuvo de baja por I.T. A la hora de fijar el día inicial de la prescripción, se debe tener presente cuáles son las previsiones legales al respecto. La sentencia comentada se refiere al plazo de un año del art.59-3 ET -que debemos reconducir por error de transcripción al art.59-2 ET-. Dicho precepto -que es demostrativo de la consideración como acción contractual que acoge el Magistrado- establece que el plazo de un año se computará desde el día en que la acción pudiera ejercitarse. ¿Realmente el trabajador pudo ejercitar la acción indemnizatoria de los daños

sufridos, el mismo día en que éstos comenzaron -día de la baja de I.T.-? ¿Cómo podría saber el trabajador el día 10-1-02, la cantidad a solicitar del Juzgado por el tiempo que estuvo dado de baja, si era en esa fecha cuando la iniciaba? . Creo llanamente, que el día de inicio de la I.T. no puede entenderse como el día en que la acción pudo ejercitarse, y con ello abrirse el plazo de la prescripción de la acción. La fecha en que se pueden ejercitar unos daños, es la fecha en que éstos ya se han producido y son previsiblemente definitivos, con lo que no lo sería el día en que se iniciaron dichos daños (baja por I.T.), cuya intensidad, tanto en el sufrimiento como consecuentemente en la reparación indemnizatoria, estaría marcada por la duración de la I.T. Consecuentemente, y en mi opinión, la acción indemnizatoria del trabajador por los daños ocasionados, no se encontraba prescrita.

En esta materia, insisto especialmente compleja -como lo demuestran los pronunciamientos judiciales aquí examinados-, creo importante tener como norte, que **el plazo de prescripción para la acción de resarcimiento de lesiones se ha de iniciar desde el momento en que quedó determinado el alcance de las mismas, y éste se alcanza con el alta de la I.T. o en su caso con la declaración de invalidez permanente**<sup>216</sup>. Es éste el momento en que el daño es acotado en su conocimiento, bien por haber cesado, bien por ser previsiblemente definitivo, por lo que a partir de este momento, la víctima sabe los daños que puede reclamar que sean indemnizados.

#### ***2.1.4.- ¿Se interrumpe la prescripción por actuaciones penales?***

Cuestión diferente, es la interrupción del plazo prescriptivo de las acciones laborales que se pueden interponer, por haberse seguido actuaciones penales. Para dar una respuesta a esta pregunta es preciso tener en cuenta una serie de extremos.

---

<sup>216</sup> En línea similar puede verse entre otras la sentencia del Tribunal Supremo (1ª) de fecha 22-3-85, en una asunto dimanante de la prestación de servicios por cuenta ajena.

El primero es el tenor literal del art. 4-3 de la LPL, el cual dispone: *“Hasta que las resuelva el órgano judicial competente, las cuestiones prejudiciales penales suspenderán el plazo para adoptar la debida decisión sólo cuando se basen en falsedad documental y su solución sea de todo punto indispensable para dictarla.”*

El segundo es que, tal y como se expone con detalle en un apartado posterior (Las acciones penales), el resultado absolutorio del procedimiento penal, no vincula en otros procedimientos, desde el punto de vista de la valoración de la prueba. Así el Tribunal Constitucional tuvo ocasión de manifestar en su sentencia 36/1985 de 6 de febrero, una frase suficientemente categórica: *“...la jurisdicción penal y laboral persiguen fines diversos, operan sobre culpas distintas, y no manejan de idéntica forma el material probatorio para enjuiciar en ocasiones una misma conducta.”*

Y finalmente el art. 110 LECr, que establece la presunción de acumulación de las acciones penal y civil:

*“Los perjudicados por un delito o falta que no hubieren renunciado a su derecho, podrán mostrarse parte en la causa, si lo hicieran antes del trámite de calificación del delito, y ejercitar las acciones civiles y penales que procedan, o solamente unas u otras, según les conviniere, sin que por ello se retroceda en el curso de las actuaciones.*

*Aun cuando los perjudicados no se muestren parte en la causa, no por esto se entiende que renuncian al derecho de restitución, reparación o indemnización que a su favor pueda acordarse en sentencia firme, siendo menester que la renuncia de este derecho se haga en su caso de una manera expresa y terminante.”*

La interrupción de los plazos prescriptivos para accionar laboralmente, es una cuestión sumamente compleja, y no tratada judicialmente de forma suficiente.

La sentencia del TSJ Cataluña de fecha 15-7-02, tuvo la oportunidad de pronunciarse en un caso próximo, como fue un supuesto de acoso sexual por el que se siguieron actuaciones penales, finalmente desestimadas (sentencia absolutoria). En aquella litis, la trabajadora instó la resolución del contrato de trabajo ex art. 50 del ET y la indemnización de los daños y perjuicios sufridos, tras obtener sentencia



desfavorable de la Audiencia Provincial por acoso sexual. La acción laboral interpuesta dos años después de que hubiesen ocurrido los hechos, fue rápidamente excepcionada por la parte empresarial, alegando la prescripción anual del art.59 del ET.

La sentencia de instancia de fecha 15-3-01 del Juzgado de lo Social nº1 de Tarragona, desestimó el argumento empresarial entendiendo interrumpido el plazo laboral para accionar durante el transcurso del procedimiento penal -sin que de la sentencia del TSJ se extraiga razonamiento mayor-, y el TSJ confirmó dicho pronunciamiento con el siguiente párrafo:

*“Lo cierto es, que en cualquier caso, siendo los hechos denunciados penalmente los mismos que han dado origen a las presentes actuaciones, e indiscutible por ello la incidencia que la acción penal podía tener en el orden social, ha de estimarse que el ejercicio de dicha acción ha producido el efecto de interrumpir la prescripción, lo que conlleva que el cómputo del plazo no comience hasta la conclusión del proceso penal.”*

La cuestión -como he dicho- es compleja, y sobre la misma prefiero en este momento hacer un planteamiento, más que la toma de un posicionamiento. Ello es así porque aunque el plazo de prescripción de la acción resarcitoria (civil) puede entenderse interrumpido conforme al art.110 de la LECr, -pues se trata de la misma acción civil resarcitoria instada en la vía penal, que tras quedar imprejuizada por la absolución penal, se replantea en sede laboral-, el amparo normativo para entender interrumpido el plazo prescriptivo del incumplimiento empresarial grave que da lugar a la aplicación del art. 50 ET -como así consideraron el Juzgado de Tarragona y el TSJ Cataluña-, es mucho más cuestionable.

No queriendo hacer el pronunciamiento categórico antedicho, quizás sí que podrían tenerse presentes las siguientes reflexiones o interrogantes:

-¿hasta qué punto el trabajador puede modificar los plazos preclusivos de accionar laboralmente<sup>217</sup>, en función de una denuncia o querrela penal, finalmente desestimada?

-¿cómo puede conjugarse el que se accione por unos hechos gravísimos -como son los imputados penalmente-, y no se accione laboralmente?

-si se admite accionar por incumplimiento empresarial tras el proceso penal ¿qué ocurre laboralmente si el contrato de trabajo se ha extinguido en el interín por haber llegado a término?

-¿hasta qué punto esto no es un contrasentido, con las esferas diferentes en que se mueve el orden penal y el orden social, expuestas por el TC en su sentencia 36/1985 *“...la jurisdicción penal y laboral persiguen fines diversos, operan sobre culpas distintas, y no manejan de idéntica forma el material probatorio para enjuiciar en ocasiones una misma conducta”*?

Sea cual sea la decantación jurisprudencial sobre esta materia, el consejo para la víctima de mobbing, es fácil; interpónganse las acciones laborales conjuntamente con la penal, pues aunque el Juzgado pueda acordar la suspensión de alguna de ellas por entender que queda afectada por el resultado penal, se soslayará el riesgo de la prescripción.

## **2.2.- La acción de tutela de derechos fundamentales**

Además de la vía de extinción indemnizada de la relación laboral al amparo del art. 50 ET -que a posteriormente se analizará--, el ordenamiento laboral establece un cauce que es muy interesante en los supuestos de presión laboral tendenciosa, y éste es el del artículo 181 de la Ley de Procedimiento Laboral. Tal es la diferencia material existente entre formular la protección de la víctima a través de este cauce respecto a formularla mediante el procedimiento ordinario -respecto del que no hay

---

<sup>217</sup> Se entiende, el plazo de prescripción del comportamiento empresarial.

singularidades en materia de mobbing-, que voy a analizar directamente la acción de protección de los derechos fundamentales, sin perjuicio de que muchas de las reflexiones que aquí se exponen podrían ser trasladadas a una hipotética acción encauzada por el procedimiento ordinario.

### ***2.2.1.- Determinar el derecho fundamental afectado y la posible excepción de inadecuación de procedimiento***

La modalidad procesal de tutela de derechos fundamentales que aquí se examina, constituye el acatamiento del mandato constitucional establecido en el art. 53-2 CE, y supone la posibilidad de interponer una demanda para la protección de derechos fundamentales -entre los que se encuentra el derecho a la integridad física y moral (art.15 CE) y el derecho al honor (art.18 CE)- cuando se suscite en el ámbito de las relaciones jurídicas atribuidas al conocimiento del orden jurisdiccional social. Con ello se abre la puerta a la utilización de este cauce en los supuestos de mobbing, pues toda presión laboral tendenciosa por esencia, siempre es un ataque a dos derechos fundamentales “stricto sensu”: el derecho a la integridad moral y el derecho al honor, y consecuentemente el mobbing siempre tendrá abierto el cauce del art.181 LPL.

Este posicionamiento sobre los derechos fundamentales afectados puede deducirse de sentencias como la dictadas por el TSJ Murcia el 2-9-03, TSJ Cataluña 23-7-03, TSJ Castilla y León (Burgos) 22-4-03, TSJ Galicia 8-4-03, TSJ Madrid 20-3-03,... y se analiza con claridad en la **sentencia de 23-9-03 dictada por el Juzgado de lo social nº2 de Girona**, que afirma: *“La conclusión de todo lo anterior es que doña Carme C. Ll. fue objeto de una presión laboral tendenciosa o mobbing, y que como tal, por ser un ataque a la integridad moral, constituyó una vulneración del derecho fundamental contenido en el art.15 C.E. Otra cosa es, si se produjeron daños y la valoración de dichos daños -cuestión que será tratada posteriormente-, pero el derecho a la integridad moral, entendido como el derecho de toda persona por el hecho de serlo, a desarrollarse como tal libremente y en sociedad -lo que le protege de*

*comportamientos que transmitan sensación de envejecimiento o humillación (tratos degradantes)-, fue conculcado en el caso presente, al ser sometida la sra. C. a una situación denigrante con la finalidad de su autoeliminación laboral (bien abandono voluntario del trabajo, bien baja médica).”*

Sin embargo, no todos los pronunciamientos judiciales han sido coincidentes con el derecho fundamental afectado, y son muchas las sentencias que hacen referencias a que el derecho fundamental conculcado es la dignidad de la persona (art.10 CE). En este sentido pueden verse las sentencias TSJ País Vasco 2-10-03, TSJ Aragón 30-6-03, TSJ Murcia 23-6-03, TSJ Cataluña 11-6-03.

La cuestión sobre la que quiero detenerme ahora al hilo del derecho fundamental afectado, puede ser considerada como excesivamente puntillosa, pero creo que es labor de un estudio de estas características, advertir al menos, de los riesgos que puede llevar elegir incorrectamente el derecho fundamental transgredido. Me estoy refiriendo a la posible excepción de inadecuación de procedimiento si se plantea como derecho vulnerado por el mobbing, la dignidad de la persona. Este argumento, que no ha sido esgrimido en las sentencias sobre derechos fundamentales dictadas -pero que lo puede ser en el futuro-, y ha pasado desapercibido por los Tribunales, parte de que el art.181 LPL otorga una modalidad procesal especial y urgente para el amparo ordinario de los derechos fundamentales y libertades públicas, incluida la prohibición de tratamiento discriminatorio, pero no explicita qué derechos fundamentales van a gozar de tal prerrogativa.

En el análisis constitucional de los derechos fundamentales, contenidos en el Título Primero de la Constitución, es tradicional la división en dos categorías, en función de su distinta protección. Así en primer lugar estarían los derechos fundamentales del art.14 y la Sección 1ª del Capítulo II (art.15 a 29) por gozar del recurso de amparo -también en este extremo el art.30- y de un procedimiento preferente y sumario ante los tribunales ordinarios, por imperativo del art.53-2 C.E.. Y en segundo lugar estarían los derechos fundamentales restantes, que vinculando a todos los poderes públicos, su modificación debe respetar siempre su contenido esencial, pero no tienen dicha protección especial. Aplicando el anterior discurso

constitucional, nos encontramos que el derecho fundamental a la dignidad de la persona, no goza de del derecho a un procedimiento preferente y sumario ante los tribunales ordinarios, por lo que el art.181 LPL no sería de aplicación a este derecho fundamental.

La anterior conclusión, que puede más o menos sorprender a las personas legas en derecho, se ve a su vez refrendada por la propia LPL. Y ello es así porque cuando el art.181 LPL se refiere a la materia, lo hace con la expresión “...*incluida la prohibición de trato discriminatorio...*” . El derecho fundamental a la igualdad y no discriminación (art.14 CE), se encuentra regulado fuera de la Sección 1ª objeto de la protección especial, con lo que si la LPL incluye expresamente dicho derecho, es porque, como derechos fundamentales que pueden invocarse en el procedimiento especial, sólo están los de la Sección 1ª -más el añadido art.14-.

Consecuencia de dichos razonamientos es que si se entiende que el mobbing constituye una conculcación exclusiva del derecho a la dignidad de la persona (art.10 CE), y así se invoca ante los Tribunales por el procedimiento especial aquí estudiado, excepcionada la inadecuación de procedimiento por la parte demandada, la respuesta de los Tribunales puede ser sorpresiva para quien así instó la protección de su derecho, por este motivo. Queda aquí realizada la advertencia.

### ***2.2.2.- Las ventajas de este cauce procedimental***

Retomando el análisis de la modalidad procesal, las ventajas de esta vía, además de su urgencia, son varias:

1.- La primera es que sin necesidad de solicitar la extinción de la relación laboral -y esto debe tenerse muy en cuenta cuando el sujeto pasivo es un representante sindical-, se puede solicitar la reparación de las consecuencias derivadas de tal comportamiento -incluida la indemnización que proceda-.

2.- La segunda es que se trata de una acción que, tras la sentencia del Tribunal Supremo de 12 de junio de 2001<sup>218</sup> -en la que admite la acumulación de la acción en defensa o tutela de derechos fundamentales al procedimiento correspondiente de extinción del contrato de trabajo-, puede ejercitarse de forma conjunta con otras, y por ende transmitiendo los beneficios procesales correspondientes -entre ellos el que la sentencia contenga una indemnización añadida en reparación de las consecuencias derivadas del acto-.

3.- La tercera ventaja es, que instada conjuntamente con la acción extintiva de la relación laboral, la sentencia estimatoria del juzgado de instancia, podría entenderse ejecutiva desde que se dicta (art.301 LPL), con lo cual se soslayaría las dificultades de la ejecución provisional del pronunciamiento extintivo de la relación laboral ex art.50 ET , que en el apartado siguiente se apunta cuando se ejercitaba solitariamente dicha acción.

4.- Existe una ventaja más de carácter procesal, cuando se insta conjuntamente esta acción con la del art.50 ET, que no suele ser conocida, pero sobre la que vale la

---

<sup>218</sup> La sentencia razona al respecto: “El art. 53.2 de la Constitución Española dispone que “cualquier ciudadano podrá recabar la tutela de las libertades y derechos reconocidos en el artículo 14 y la Sección primera del Capítulo 2º ante los Tribunales ordinarios, por un procedimiento basado en los principios de preferencia y sumariedad y, en su caso, a través del recurso de amparo ante el Tribunal Constitucional”. Para dar cumplimiento al mandato constitucional, en el ámbito laboral, se incluyó en los Textos de la Ley de Procedimiento Laboral de 1.990 y en el vigente de 7 de abril de 1.995 el proceso de tutela de los derechos de libertad sindical, Capítulo XI, del Título II del Libro II, modalidad procesal aplicable a las demandas de tutela de los demás derechos fundamentales (art. 181). Este proceso satisface las exigencias constitucionales de preferencia y sumariedad, entendido este término en su significación vulgar de proceso substancialmente rápido y abreviado. Pero en los supuestos de despido, el art. 182 remite, “inexcusablemente, a la modalidad procesal correspondiente”. Y siendo así que los derechos fundamentales y libertades a que nos estamos refiriendo no pueden quedar sin un procedimiento “preferente y sumario” para su tutela, ha de concluirse que el proceso por despido es el idóneo para decidir sobre estos extremos, debiendo entenderse desplazado el mandato del art. 27.2 de la Ley procesal por el del art. 182. Entenderlo de otro modo obligaría al trabajador afectado a emprender un proceso distinto, que -no siendo el de despido- habría de ser el ordinario, que no reúne los requisitos constitucionalmente exigidos. Esa interpretación, por otra parte, violentaría el mandato legal que remite, en estos casos, al proceso de despido. Tampoco es admisible afirmar que la única consecuencia legal del despido discriminatorio haya de ser la readmisión y abono de salarios de tramitación, pues pueden existir daños morales o incluso materiales, cuya reparación ha de ser compatible con la obligación legal de readmisión y abono de salarios de trámite. Tesis la expuesta implícitamente recogida en la Sentencia de esta Sala de 21 de marzo de 2000, que se pronunció sobre la improcedencia de la indemnización, por

pena detenerse. Con gran frecuencia, la víctima de mobbing que solicita extinguir su relación laboral por incumplimiento grave de las obligaciones del empresario, plantea la “posibilidad-necesidad” de no ir a trabajar ya, puesto que a partir de ese momento la situación es previsible que se deteriore todavía más. Este interrogante, cuya dificultad es tratada cuando se analiza la acción del art.50 ET, obtendría sin embargo una solución razonable, por este cauce acumulado; y esta es, el art.178 LPL. La imposición constitucional (art.53-2 CE) de que exista un procedimiento de amparo judicial, junto al amparo constitucional, obligó al legislador a establecer el cauce aquí examinado de tutela de derechos fundamentales, que aunque de sistemática dudosa -por hacerlo de forma derivada respecto a la vulneración de un derecho fundamental concreto como es la libertad sindical-, obligó a plantearse la suspensión judicial cautelar del acto vulnerador del derecho fundamental; y así el artículo mencionado, afirma que en la demanda, el actor podrá solicitar la suspensión de los efectos del acto impugnado...cuando pueda causar daños de imposible reparación. Aunque el artículo esta en sede protectora del derecho a la libertad sindical -como se ha advertido-, la remisión que hace el art.181 LPL de que la tutela de los demás derechos fundamentales se tramite conforme a las disposiciones establecidas en este capítulo, otorga el resultado de que la víctima de mobbing pueda, con la demanda, solicitar un pronunciamiento judicial cautelar, que impida que se causen daños de imposible reparación. Dicho pronunciamiento -de viva voz-, adoptará las medidas oportunas para reparar la situación, y es un camino inexplorado en los estrados, que previsiblemente se puede convertir en el cauce de protección de -por lo menos- algunas víctimas de mobbing, hasta que se obtenga el pronunciamiento judicial sobre el fondo.

5.- Pero si hay una ventaja de trascendencia determinante para muchos pleitos en los que se cuestiona la vulneración de los derechos fundamentales, es la diferente carga probatoria que se impone a las partes, y el orden sucesivo probatorio al respecto. Sobre este doble aspecto, es muy ilustrativa la sentencia del Tribunal Constitucional 136/01 de 18 de junio. El Tribunal comienza la resolución del fondo

---

*no existir ni alegaciones ni pruebas respecto al montante de los daños a compensar, pero admitiendo, implícitamente, que tal pronunciamiento es susceptible de producirse en la causa por despido.”*

de la litis, recordando lo que es la distribución de la carga de la prueba en un despido cuando se alega discriminación o vulneración de los derechos fundamentales. Así compete al empresario probar la existencia de causas reales y suficientes para que se explique el despido por sí mismo, permitiendo eliminar cualquier sospecha de responder a una finalidad de vulneración de derechos fundamentales. Pero como se subraya en la sentencia, para que ello ocurra es preciso que quien alegue dicha discriminación o vulneración de derechos fundamentales, aporte unos hechos de los que resulte una apariencia de dicha discriminación o vulneración, pues la mera alegación no será suficiente para la imputación probatoria del empresario antedicha.

El Tribunal Constitucional establece con ello el fiel de la balanza a mitad de camino entre ambas partes, exigiendo un orden sucesivo probatorio -que primero aporte indicios suficientes de dicha vulneración constitucional quien lo alega -, y un distinto esfuerzo probatorio a las partes -pues una vez cumplido el anterior requisito, corresponde al empresario la prueba de justificar objetiva y razonablemente todo su comportamiento-.<sup>219</sup>

---

<sup>219</sup> Por su importancia, es de leer el siguiente extracto del fundamento de derecho tercero: *“Este Tribunal ha establecido que, en los casos en los que se alegue que un despido es discriminatorio o lesivo de los derechos fundamentales del trabajador, el empresario tiene la carga de probar la existencia de causas suficientes reales y serias para calificar de razonable, desde la perspectiva disciplinaria, la decisión extintiva y que expliquen por sí mismas el despido, permitiendo eliminar cualquier sospecha o presunción contraria a su legitimidad deducible claramente de las circunstancias (STC 90/1997, de 6 de mayo, FJ 5, sintetizando los criterios sentados por la jurisprudencia constitucional sobre la prueba indiciaria y recogiendo abundantes decisiones de este Tribunal en el mismo sentido). En el entendimiento de este Tribunal, no se trata de situar al demandado ante la prueba diabólica de un hecho negativo, como es la inexistencia de un móvil lesivo de derechos fundamentales (SSTC 266/1993, de 20 de septiembre, FJ 2, 144/1999, de 22 de julio, FJ 5, 29/2000, de 31 de enero FJ 3), sino de que a éste corresponde probar, sin que le baste el intentarlo (STC 114/1989, de 22 de junio, FJ 6), que su actuación tiene causas reales, absolutamente extrañas a la pretendida vulneración de derechos fundamentales, y que tales causas tuvieron entidad suficiente para adoptar la decisión, único medio de destruir la apariencia lesiva creada por los indicios (SSTC 74/1998, de 31 de marzo; 87/1998, de 9 de julio, FJ 3; 144/1999, de 22 de julio, FJ. 5 y 29/2000, de 31 de enero, FJ 3). Ahora bien, como recordaron las SSTC 21/1992, de 14 de febrero (FJ 3) y 266/1993, de 20 de septiembre (FJ 2), para imponer al empresario la carga probatoria descrita, no basta la mera afirmación de discriminación o lesión de un derecho fundamental, sino que tal afirmación ha de reflejarse en unos hechos de los que resulte una apariencia de aquella discriminación o lesión. Se hace necesario, por ello, que quien afirme la referida vulneración acredite la existencia de indicios que establezcan razonablemente la probabilidad de lesión alegada. La aportación de tales indicios es, así, el deber que recae sobre el demandante que está lejos de hallarse liberado de toda carga al respecto y al que no le basta alegar, sin más, la discriminación o lesión de un derecho fundamental. El mismo deberá aportar algún elemento que, sin servir para formar de una manera plena la convicción del Juez sobre la existencia de hechos normalmente constitutivos de lesión del derecho, le induzca a una creencia racional sobre su probabilidad.”*



### 2.2.3.- *Pronunciamientos judiciales*

Quizás por las ventajas mencionadas, lo cierto es que la acción de protección de los derechos fundamentales está siendo elegida como el camino natural para la defensa de las víctimas de mobbing.

Son muchas las sentencias dictadas observando esta modalidad procesal, pudiendo citarse las siguientes entre las emanadas de los Tribunales Superiores de Justicia: Cantabria 5-5-2004, Galicia 12-4-2004, País Vasco 6-4-2004, Murcia 5-4-2004, Cataluña 11-2-2004, Madrid 27-1-2004, Andalucía -Granada- 27-1-2004, Galicia 16-1-2004, Galicia 29-12-2003, País Vasco 23-12-2003, Madrid 11-12-2003, Andalucía -Granada- 2-12-2003, Galicia 4-11-2003, Madrid 4-11-2003, Galicia 30-10-2003, Andalucía -Granada- 28-10-2003, Murcia 27-10-2003, Castilla y León - Valladolid- 6-10-2003, Murcia 1-10-2003, Murcia 2-9-2003, Canarias -Las Palmas- 28-4-2003, Madrid 17-12-2002, Galicia 12-9-2002, Andalucía -Granada- 9-7-2002...

Quizás, a modo de ejemplo, merece ser destacada la **sentencia del TSJ Canarias -Las Palmas- de fecha 28-4-03**, que revocando la dictada por el Juzgado de lo Social nº1 en fecha 19-12-01, constató la situación del actor como un trabajador degradado, ninguneado, marginado, desacreditado, excluido de facto del organigrama laboral, hostigado hasta la enfermedad y machacado con una sanción sustentada en presupuestos fácticos falseados. Cuando la sentencia analiza la cuestión del procedimiento, expone:

*La acción ejercitada en tutela de un derecho fundamental es una acción de nulidad y una acción indemnizatoria, así resulta expresamente del artículo 180.1 LPL. El recurrente parece olvidarlo en el suplico de su escrito de formalización, en el que, a diferencia del de demanda, interesa exclusivamente un pronunciamiento declaratorio de la existencia de vulneración de los derechos fundamentales que refiere y una indemnización. Sin embargo ello no es óbice a que la Sala, apreciando transgresión de derechos fundamentales, dicte sentencia declarando la nulidad radical de*

*la conducta hostigadora y, consecuentemente, el cese inmediato del comportamiento y la reposición al momento anterior a producirse el mismo.*

En igual sentido puede citarse la **sentencia del TSJ Murcia de 2-9-03**, que confirmando la dictada por el Juzgado de lo Social nº7 de Murcia de fecha 30-5-03, ratifica la extinción de la relación laboral y la indemnización acordada, contestando al motivo del recurso de suplicación relativo al procedimiento diciendo: “Es más, es claro que el actor debe ser compensado por los daños sufridos para lo que es hábil el cauce utilizado, de violación de derechos fundamentales, ya que la responsabilidad empresarial, “in extenso”, debe ventilarse en este orden jurisdiccional, ya que así lo tiene establecido el TS, «mutatis mutandis», en SS. tales como las de 3-5-1995, 30-9-1997, 23-6-1998, entre otras”.

Mención especial, pero en sentido negativo, lo constituye la **sentencia del TSJ Cataluña de fecha 23-7-03**, que revocando la dictada por el Juzgado de lo social nº17 de Barcelona en fecha 27-1-03 condenando a 200.000 €, no se planteó siquiera la inversión de la carga de la prueba del art.179 LPL, cuando el actor fue sometido durante más de tres meses -tras los que cayó en depresión- a prestar servicio sin ocupación alguna, cuando la Inspección de Trabajo levantó acta de sanción por 6.000 € por este motivo, cuando el trabajador estaba fuera de la Intranet, y cuando el personal de recepción del edificio no tenía ninguna constancia de que el demandante prestase servicios, ni su extensión telefónica. Dejando al margen toda otra serie de vicisitudes previas del trabajador, sólo las mencionadas tendrían que haber sido suficientes para considerarlas como indicios suficientes del art.179 LPL, y haber procedido al análisis de la explicaciones de la empresa para tal comportamiento. Frente a ello, la sentencia no parece otorgarle mayor trascendencia a esos extremos, como tampoco a la enfermedad del trabajador, con lo que procede a rechazar la conculcación de los derechos fundamentales.

Esta sentencia, que desde luego no es el común de las que se dictan, viene perfectamente explicitada con el siguiente párrafo:

*“Que la cuestión de determinar cuándo ha existido una actuación incardinable en la figura cuestionada, no es cosa fácil y así ha venido a resaltarse por el TSJ de Madrid cuando en su sentencia de 15-7-02, reflexiona sobre la cuestión y declara ad pedem litterae que el acoso moral no puede ser objeto de una amplia interpretación y subsiguiente aplicabilidad ya que sus consecuencias pueden ser muy graves en el plano laboral..de forma que a la hora de determinar su existencia hay que ser cauteloso y, más si se tiene en cuenta, que parece que en España se ha introducido como una auténtica novedad judicial, siendo frecuentes las demandas que vienen sucediéndose en estos últimos tiempos, por lo cual se ha de estar atento a situaciones abusivas, o incluso aquellas otras en las que si bien se produce un ilícito laboral, no adquieren tal dimensión..”*

En mi opinión, y más allá de que la sentencie afirme que del relato fáctico no se desprende que la empresa haya intentado destruir su reputación o destruir las redes de comunicación con sus compañeros, creo que los datos acreditados tenían que haber sido más que suficientes para haber procedido, como mínimo, a la inversión de la carga probatoria del art.179 LPL.

En la misma línea desfavorable también debe citarse en esta materia la **sentencia de fecha 28-10-03 del TSJ Andalucía -Granada-** donde se rechaza como indicios válidos para aplicar la inversión de la carga de la prueba anteriormente referida del art.179-2 LPL, el hecho de que la trabajadora sufriera una baja médica con el diagnóstico de síndrome ansioso con trastornos psicósomáticos y síntomas depresivos, reactivo a problemas laborales causados por un superior, y el hecho de que emitida un alta médica, recayera nuevamente por reproducírsele el síntoma al reincorporarse al trabajo.

Quizás por esto último sea lo más idóneo terminar este apartado recordando la sentencia del Tribunal Constitucional 90/97 de 6 de mayo, en donde el alto tribunal tuvo ocasión de reflexionar sobre la necesidad de garantizar que los derechos fundamentales del trabajador no sean desconocidos por el empresario bajo la cobertura formal del ejercicio por parte de éste de los derechos y facultades reconocidos por las normas laborales para organizar las prestaciones de trabajo, y tras recordar la especial dificultad que en no pocas ocasiones ofrece la operación de

desvelar en los procedimientos judiciales correspondientes la lesión constitucional, encubierta tras la legalidad sólo aparente del acto empresarial, razona: *“Precisamente, la prevalencia de los derechos fundamentales del trabajador y las especiales dificultades probatorias de su vulneración en aquellos casos, constituyen las premisas bajo las que la jurisprudencia constitucional ha venido aplicando la específica distribución de la carga de la prueba en las relaciones de trabajo (hoy recogida en los arts. 96 y 179,2 LPL) (SSTC 38/1981, 37/1986, 47/1985, 114/1989, 21/1992, 266/1993, 180/1994, 136/1996, entre otras). La finalidad de la prueba indiciaria no es sino la de evitar que la imposibilidad de revelar los verdaderos motivos del acto empresarial impida declarar que éste resulta lesivo del derecho fundamental (STC 38/1981, ff. jj. 2º y 3º), finalidad en orden a la cual se articula el doble elemento de la prueba indiciaria. El primero, la necesidad por parte del trabajador de aportar un indicio razonable de que el acto empresarial lesiona su derecho fundamental (STC 38/1986, f. j. 2º), principio de prueba dirigido a poner de manifiesto, en su caso, el motivo oculto de aquél; un indicio que, como ha venido poniendo de relieve la jurisprudencia de este Tribunal, no consiste en la mera alegación de la vulneración constitucional, sino que debe permitir deducir la posibilidad de que aquélla se haya producido (así, SSTC 166/1987, 114/1989, 21/1992, 266/1993, 293/1994, 180/1994, 85/1995).*

*Cubierto este presupuesto, sobre la parte demandada recae la carga de probar que su actuación tiene causas reales absolutamente extrañas a la pretendida vulneración de derechos fundamentales, así como que aquellas tuvieron entidad suficiente como para adoptar la decisión, único medio de destruir la apariencia lesiva creada por los indicios. Se trata de una o auténtica carga probatoria y no de un mero intento de negar la vulneración de derechos fundamentales -lo que claramente dejaría inoperante la finalidad de la prueba indiciaria (STC 114/1989)-, que debe llevar a la convicción del juzgador que tales causas han sido las únicas que han motivado la decisión empresarial, de forma que ésta se hubiera producido verosímelmente en cualquier caso y al margen de todo propósito vulnerador de derechos fundamentales. Se trata, en definitiva, de que el empleador acredite que tales causas explican objetiva, razonable y proporcionadamente por sí mismas su decisión, eliminando toda sospecha de que aquélla ocultó la lesión de un derecho fundamental del trabajador (reflejan estos criterios las SSTC 38/1981, 104/1987, 114/1989, 21/1992, 85/1995, 136/1996, así como también las SSTC 38/1986, 166/1988, 135/1990, 7/1993, y 17/1996). La ausencia de prueba trasciende de este modo el ámbito puramente procesal y determina, en último término, que los indicios aportados por el demandante despliegan toda su operatividad para declarar*

*la lesión del propio derecho fundamental del trabajador (SSTC 197/1990, f. j. 1º, 136/1996, f. j. 4º, así como SSTC 38/1981, 104/1987, 166/1988, 114/1989, 147/1995, 17/1996). La finalidad de la prueba indiciaria se proyecta así con independencia de la facultad empresarial que se cuestione y del derecho fundamental afectado. La jurisprudencia constitucional muestra que la aplicación de esta especial regla de distribución de la carga de la prueba no sólo se proyecta sobre actos disciplinarios del empresario, principalmente despidos, sino también en relación a otras facultades empresariales como la resolución del contrato en periodo de prueba (SSTC 94/1984, 166/1988), la negativa a readmitir tras una excedencia voluntaria (STC 266/1993) o la denegación de ciertas cantidades (STC 38/1986). Asimismo ha manifestado este Tribunal que incumbe al empresario probar que las diferencias salariales entre distintas categorías profesionales no responden a una discriminación indirecta por razón de sexo (SSTC 58/1994, 147/1995), reconociéndose también su operatividad en supuestos de discriminación por razones sindicales en la Función Pública (SSTC 293/1993, 85/1995, 17/1996).”*

### **2.3.- La acción de extinción indemnizada de la relación laboral por voluntad del trabajador (art. 50 ET)**

La vía judicial laboral permite al trabajador afectado, dirigirse a la jurisdicción social con el fin de iniciar frente a su empleador lo que he denominado en otra parte de la tesis “la salida ordenada de la empresa”, el procedimiento para extinguir su relación laboral por incumplimiento grave de las obligaciones del empresario, con derecho a la misma indemnización que para el despido improcedente<sup>220</sup> conforme al artículo 50 del Estatuto de los Trabajadores.

Debe repararse que la posibilidad de accionar al amparo de este precepto, lo es tanto por párrafo 1-a (modificación sustancial en las condiciones de trabajo que redunden

---

<sup>220</sup> La indemnización general por extinción de la relación laboral, mediando sentencia que declare el despido como improcedente, es de 45 días de salario, por año de servicio, prorrateándose por meses los periodos de tiempo inferiores a un año hasta un máximo de cuarenta y dos mensualidades (art. 56-1-a ET).

en perjuicio de su formación profesional o en menoscabo de su dignidad), como por el genérico 1-c (incumplimiento grave de sus obligaciones por parte del empresario, salvo los supuestos de fuerza mayor). Esta dualidad de posibilidades debe retenerse, porque la prueba con que se puede contar en un caso concreto, puede no ser suficiente para una de las opciones, pero sí para la otra.

### **2.3.1.- La extinción del art. 50 ET. ¿Un triunfo?**

Tal y como se ha puesto de relieve en más de una ocasión a lo largo de este estudio, la acción del trabajador víctima de mobbing, para obtener la extinción indemnizada de la relación laboral, constituye un cierto triunfo contra el mobbing.

Si el mobbing es un fraude a la ley, y dicho fraude consiste en conseguir la autoeliminación del trabajador (mediante su denigración laboral), es decir, que deje de prestar servicios con coste cero para la empresa, el hecho de que el trabajador pueda poner fin a su situación con toda la indemnización legal, puede no ser un triunfo total, o mejor dicho, seguro que no es un triunfo total, -porque lo ideal es que estas situaciones de incompatibilidad o pérdida de empatía interpersonal no se llegaran a producir nunca, dado que así ninguno abandonaría su situación-, pero desde luego sí es un triunfo en cierta medida, por los siguientes motivos:

► porque la sentencia estimatoria de la extinción indemnizada de la relación laboral, constituye un reconocimiento público y notorio -es decir que va a ser conocido en todos los círculos en los que se mueve la víctima (empresa, familia, vecindario,...etc.)-, de que la situación padecida por el trabajador durante todo ese tiempo, fue una situación injusta e ilegal llevada a cabo por la empresa.

► porque dicha sentencia, va a reponer notablemente a la víctima, en su autoconfianza; ya no sólo es algo que pensaba la víctima que estaba ocurriendo, es

algo reconocido oficialmente, y con ello cesan las dudas de autoinculpación que en muchas ocasiones surgen durante el proceso de la presión laboral tendenciosa.

► porque ese trabajador díscolo, a quien la empresa quiso “castigar” como ejemplo para toda la plantilla, ha quedado en sus derechos (económicamente) equiparado a cualquier otro trabajador de la plantilla, pues todos ellos -salvo representantes de los trabajadores- pueden ser despedidos en cualquier momento sin mayor causa, y la indemnización que establece la Ley para ese actuar improcedente de la empresa, es la misma cantidad que se le entrega a la víctima de mobbing.

Insisto en que la situación ideal sería que no se llegara a producir este tipo de situaciones de incompatibilidad interpersonal, que de producirse no tuviera que abandonar la empresa la parte más débil, pero esta es la situación que tienen “todos” los trabajadores -pues en los casos de incompatibilidad interpersonal nunca es el empresario quien abandona la empresa-, con lo que la sentencia que reconociendo la actuación ilegal de la empresa, extingue indemnizadamente la relación laboral de la misma manera que haría con cualquier otro trabajador, debe considerarse como un triunfo importante, al dejar sin efecto el fraude de ley pretendido<sup>221</sup>.

Obviamente, si además del perjuicio por la no continuación de la prestación de servicios, se produjeran otros daños -ej. de carácter psíquico-, deberán también ser compensados, pero por lo que afecta exclusivamente a la cesación de la relación laboral, nos encontramos ante una acción tremendamente importante; veamos detenidamente la misma.

El artículo 50 del Estatuto de los Trabajadores, con la rotulación “Extinción por voluntad del trabajador”, dispone que serán causas justas para que el trabajador

---

<sup>221</sup> Reitero que esto no se debe entender como una posición exultante respecto a la salida del trabajador de la empresa ex art. 50 ET, pues la circunstancia en modo alguno es ética. Debe entenderse como un triunfo parcial, como algo que no se debe despreciar, por ser una salida a un túnel sin luz en el que se halla inmerso el trabajador, y ser esa salida, con el contenido patrimonial íntegro que marca la Ley -en contra de la “indemnización 0” pretendida por el mobbing-, y manteniendo la salud del trabajador -que es algo que siempre tiene que estar por encima de los condicionamientos laborales- .

pueda solicitar la extinción del contrato, con derecho a las indemnizaciones del despido improcedente, en primer lugar, las modificaciones sustanciales en las condiciones de trabajo que redunden en perjuicio de su formación profesional o en menoscabo de su dignidad; en segundo lugar la falta de pago o retrasos continuados en el abono del salario pactado; y en tercer lugar, cualquier otro incumplimiento grave de sus obligaciones por parte del empresario, salvo los supuestos de fuerza mayor, así como la negativa del mismo a reintegrar al trabajador en sus anteriores condiciones de trabajo en los supuestos previstos en los arts. 40 y 41 de la presente Ley, cuando una sentencia judicial haya declarado los mismos injustificados.

Pero entonces, en sede de presión laboral tendenciosa, la cuestión ya esta servida

### **2.3.2.- ¿El art.50-1-a E.T. o el art.50-1-c E.T.?**

No obstante no tener trascendencia para el supuesto de un resultado final favorable de la litis, quizás una primera reflexión en el marco de una tesis, sea la ubicación jurídicamente exacta de la presión laboral tendenciosa en el art.50 ET.

Judicialmente la cuestión no ha merecido mayor detenimiento, y muestra de ello puede ser las **sentencias del TSJ de Cataluña de fechas 28-11-01 y 8-5-02**. Esta última por ejemplo, estimó la acción extintiva de la relación laboral interpuesta por el único Oficial de un Registro de la Propiedad, que con una elevada antigüedad, un elevado salario, llevando los asuntos más complicados del Registro, sustituyendo al Registrador en su ausencia, y con firma bancaria, pasó a ser desposeído de dichas funciones paulatinamente , a abonársele el salario con retraso y en cuantía menor, a prohibirle el contacto con el público, prohibiéndose finalmente a los empleados jerárquicamente inferiores, dirigirse a él para preguntarle dudas.

No obstante haber estimado la acción el Juzgado, tanto por el art.50-1-a ET, como por el art.50-1-c ET, la sentencia del órgano colegiado, tras afirmar estar ante un supuesto de lo que últimamente se conoce como <mobbing>, estima la demanda al



darse la causa de extinción prevista en el artículo 50.1.a) del ET, consistente en una modificación sustancial de sus condiciones de trabajo, que han redundado en perjuicio de su formación profesional y también en menoscabo de su dignidad, al haber consistido en la encomienda permanente de funciones más propias de la figura de auxiliar que de la de oficial que ostenta desde el año 1976, sin tener apenas ocupación efectiva, lo que también redundo en menoscabo de su dignidad.

En una línea similar son de ver las sentencias dictadas por el **Juzgado de lo Social nº24 de Barcelona de fecha 5-5-03**, y la posterior sentencia del **TSJ Cataluña de fecha 3-2-04**. En dichos autos, un trabajador (visitador médico) con más de 28 años en la empresa y salario elevado, fue objeto de una modificación sustancial de las condiciones de trabajo en el año 2002 por cambio de zona y reducción de salario; posteriormente se le fue imponiendo un horario específico sólo a él, que le obligaba a “pasar” por la empresa a primera y última hora; dichas reuniones carecían de un contenido real, pero le provocaban un aumento de su jornada laboral en comparación con el resto de compañeros y no tener seguridad sobre la hora en que podía concertar las entrevistas de ventas; se le imputó una reducción de ventas, cuando al menos en varios productos estaba por encima de la media,...

Las sentencia de la instancia acoge la pretensión extintiva formulada al amparo del párrafo 1-a del art.50 ET, afirmando que se había producido una modificación sustancial de las condiciones de trabajo que redundan en menoscabo de la dignidad, si bien la sentencia lo hace sin término de comparación cronológico alguno - habiendo rechazado en este sentido la excepción de caducidad de la acción-. Y en el mismo sentido, la sentencia del Tribunal Superior de Justicia que conoce en suplicación, la cual no duda en decir que el trabajador sufrió un ataque a su dignidad profesional, pero lo justifica no por la existencia de una concreta modificación sustancial de las condiciones de trabajo, sino por todo el comportamiento llevado a cabo por la empresa respecto al trabajador en los últimos años.

En mi opinión, la presión laboral tendenciosa **constituye un incumplimiento grave de las obligaciones del empresario del art.50-1-c ET**, y ello es así porque

lleva aparejada un ataque planificado a un trabajador para su autoeliminación laboral mediante su denigración laboral, extremos que obviamente constituyen una vulneración grave por parte de la empresa de velar por el derecho que tiene todo trabajador a su integridad física (art.4-2-d ET), al respeto de su intimidad y a la consideración debida a su dignidad (art.4-2-e ET), y a realizar una adecuada política de seguridad en el trabajo (art.4-2-d ET).

Estos incumplimientos graves -que en el ámbito de la Ley de Infracciones y Sanciones en el Orden Social, tienen su plasmación en el art.8-11, donde se reputan falta muy grave los actos del empresario que fueran contrarios al respeto a la intimidad y consideración debida a la dignidad de los trabajadores-, son incumplimientos graves de las obligaciones del empresario, y por lo tanto, al margen de que en un caso concreto se produzca una concreta modificación de las condiciones de trabajo que redunde en menoscabo de su dignidad, lo que siempre se producirá en todos los casos de mobbing, es un incumplimiento del art.50-1-c ET.

Entiendo de esta forma, que el cauce más adecuado para formular la extinción de la relación laboral por la concurrencia de una presión laboral tendenciosa, es el apartado c) del art.50-1 ET, por los siguientes motivos:

1.- Porque el apartado c) es más amplio que el referido a las modificaciones sustanciales, al cual engloba cuando utiliza los términos “*Cualquier otro incumplimiento grave*”, y ya se ha visto que el mobbing es un incumplimiento grave de las obligaciones empresariales. Esta circunstancia es importante tenerla en cuenta porque siempre es más fácil probar el género, que la especie.

2.- Porque el apartado a) obliga a acreditar concretas modificaciones sustanciales de las condiciones de trabajo -dado que una genérica modificación de las condiciones llevaría aparejada la proscrita indefensión (art.24 CE)-, y esta acreditación individual puede llevar aparejado cronológicamente, tanto la excepción de prescripción, como la de haber sido aceptadas.

3.- Porque el apartado a), aunque comprende muchos casos, no comprende todos los supuestos de presión laboral tendenciosa. Así y a modo de ejemplo, difícilmente un Tribunal podría afirmar que se ha producido un incumplimiento grave de las obligaciones empresariales consistente en una modificación sustancial de las condiciones de trabajo, que redundaría en un menoscabo de la dignidad del trabajador, por las siguientes conductas:

- si se obliga a realizar tareas en contra de su conciencia
- si se critica el trabajo realizado de forma ofensiva
- si se cuestionan todas sus decisiones
- si sus subordinados manifiestan sistemáticamente un desconocimiento colectivo de aquello que se conoce
- si sus subordinados realizan coordinadamente, mal o lentamente, las tareas encomendadas
- si los compañeros no le hablen
- si los compañeros no se dejen dirigir la palabra por él
- si se extienden sistemáticamente falsos rumores sobre él
- si se ríen de su persona
- si se le propone que debería hacerse un examen psiquiátrico,...etc.

Así se podría decir, que el apartado a) del art.50-1 ET permitiría subsumir muchos casos de presión laboral tendenciosa descendente, pero no todos, y muy pocos de presión laboral horizontal o ascendente.

4.- Y por último, porque en definitiva el mobbing no es tanto una concreta modificación sustancial de las condiciones de trabajo, como una conculcación global de los derechos del trabajador (derecho al trabajo, a la dignidad, al honor, a la integridad moral,...). y por ende una quiebra global de las obligaciones del empresario que se desprenden del art.4 E.T. En el símil de la “gota malaya” ya utilizado, no se trata de una concreta gota, sino de una multitud de gotas destinadas a conseguir un fin.

En esta línea puede verse la [sentencia del Juzgado de lo social nº2 de Girona de fecha 17-9-02](#), donde se expone: *“la presente litis constituye un supuesto paradigmático de*

*mobbing o presión laboral tendenciosa, al reunir la totalidad de sus requisitos en el estadio más grave --aquél en el que queda seriamente afectada la salud psíquica del trabajador--, y que por ende debe ser de aplicación indiscutible el art. 50 del ET, al constituir ello un incumplimiento grave de las obligaciones que tiene el empresario para con sus trabajadores.”*

Por otro lado, y tal y como ya se apuntó en el apartado “La regla del 9 para saber si hay mobbing”, líneas directrices de la gravedad que está exigiendo este precepto, pueden verse en las palabras del Tribunal Constitucional en su sentencia 224/1999, que aunque relativas al acoso sexual ambiental, son plenamente aplicables aquí, pues refiere la situación de acoso constitucionalmente recusable, como la que se exterioriza mediante una conducta -comportamiento físico o verbal- que se percibe como indeseado e indeseable por su víctima, y que finalmente, sea grave, capaz de crear un clima radicalmente odioso e ingrato. El carácter hostil no puede depender tan sólo de la sensibilidad de la víctima de la agresión, aun cuando sea muy de tener en cuenta, sino que debe ser ponderado objetivamente, atendiendo al conjunto de las circunstancias concurrentes en cada caso, como la intensidad de la conducta, su reiteración, y si el comportamiento ha afectado al cumplimiento de la prestación laboral, siendo por otra parte relevantes los efectos sobre el equilibrio psicológico de la víctima para determinar si encontró opresivo el ambiente en el trabajo.

Completando lo dicho, pueden citarse las sentencias del Tribunal Supremo de fechas 3-4-97, 8-2-93, 15-3-90, 7-7-83, donde al respecto del art.50 ET, se ha expresado que para que una conducta tenga la suficiente gravedad que permita aplicar este precepto debe hacer referencia a lo esencial del lo pactado y ser de tal índole que, en términos generales, frustre las legítimas aspiraciones o expectativas de la parte que cumplió su pretensión e insta la resolución; dicho en palabras de la sentencia dictada por el Tribunal Supremo de 25-4-90, existirá tal gravedad cuando la conducta patronal hace que la prestación de servicios sea para el trabajador, imposible o notoriamente más gravosa.

Desde una óptica judicial, esta acción ha triunfado ya en sede de mobbing, específicamente.

La sentencia del Juzgado de lo Social nº33 de Barcelona de fecha 20-11-00, confirmada por el TSJ Cataluña en fecha 28-11-01, declaró extinguida la relación laboral que unía al trabajador con la empresa ex art.50 ET, por una conducta que comenzó en 1996 al habersele privado del mando que ostentaba sobre 5 ó 6 personas, por habersele suprimido la realización de las horas extraordinarias que realizaba con anterioridad, por una reunión en la que el administrador convocó a todos los trabajadores para tratar exclusivamente la situación del trabajador, recriminándole allí que con su actitud estaba ocasionando pérdidas de 80.000 a 84.000 pesetas a la empresa, y textualmente le dijo que "estaba robando a la empresa"; así mismo manifestó ante todos los trabajadores en la asamblea, que Juan G. era un mal ejemplo para la empresa, y que tardaba mucho tiempo en desayunar. Posteriormente el encargado general de la empresa, recomendó a los trabajadores que no hablaran con el actor. El trabajador causó baja por IT(síntomas depresivos), en el año 2000.

Cuando el TSJ tuvo que analizar si se había producido una aplicación indebida del art.50 ET, razonó: *“Tanto el relato fáctico -y en concreto los hechos probados sexto y séptimo del mismo- como las afirmaciones de hecho que se contienen en el cuarto de los fundamentos jurídicos de la sentencia recurrida -pero con valor de hecho probado según reiterada jurisprudencia-, ponen palmariamente de manifiesto, una insistente conducta hostil hacia el trabajador demandante por parte del Administrador y del Encargado General de la empresa demandada. Esta conducta, que se inició en 1996 retirando al demandante las entre cinco y seis personas que tenía bajo su mando (hechos probados primero y tercero) y suprimiéndole las horas extraordinarias (hecho probado cuarto), ha tenido su culminación recientemente al manifestar -en público, ante sus compañeros- que era un mal ejemplo para la empresa, recriminándole una actitud contraria a la misma (hecho probado sexto); y recomendar al resto de trabajadores que no hablasen con él (hecho probado séptimo).*

*Esta serie de actitudes o conductas hostiles: el atentado contra las condiciones de trabajo que supone la pérdida de las funciones de mando, el atentado contra la dignidad que implica la desacreditación ante sus compañeros, y el aislamiento que conlleva la recomendación al resto de los trabajadores para que no hablen con el demandante; configuran una situación de acoso moral (también denominado «mobbing»), que somete al trabajador a un trato degradante, conculcando el derecho a*

*la integridad moral e interdicción de tratos degradantes que protege el artículo 15 de nuestra Constitución, así como el artículo 4.2 e) del Estatuto de los Trabajadores (derecho básico a la consideración debida a su dignidad), constituyendo sin duda causa justa para que el trabajador pueda ejercitar, entre otras, la oportuna acción rescisoria, solicitando la extinción de su contrato de trabajo [artículo 50.1 apartados a) y c) del ET].”*

La sentencia de fecha 28-2-02 del Juzgado de lo Social nº3 de Vigo, estimó igualmente la acción del art.50 ET, sobre una trabajadora cuyo jefe, tras su ascenso, tuvo varias reuniones con el personal de la Oficina de Vigo, comentándoles que no les subían el sueldo por culpa de la actora, y que ésta tenía el trabajo por su relación con el antiguo jefe; posteriormente, el jefe les comentó que quería que la despidieran porque no rendía, pero que «Madrid no quería pagar» y que «sería ético que se fuera», aunque si no lo hacía él podía ser «perro, perro». Con posterioridad les dijo que tenían que estar en un bando u otro. A la actora no le hablaba, ni le citaba a comer con el resto de los gerentes. Llamaba directamente a la Técnico Comercial, preguntando sobre temas de competencia de la actora, hasta que llegó un día en que la susodicha técnico se negó a dar cuentas a la actora de sus actividades, diciéndole que dependía directamente del jefe; en correos relativos al trabajo, su jefe le reiteró que presentase su renuncia, aduciendo que no sabía trabajar -a pesar de haber sido felicitada por la central-, y la acusó de manipular al personal, colgarse medallas que correspondían a otros y que lo que ella consideraba acoso era sólo la presión del mundo comercial. Dicha situación provocó a la actora una depresión reactiva, siendo baja por Incapacidad Temporal el 3-4-2001, estando en el momento de juicio en tratamiento psiquiátrico, con el diagnóstico de <trastorno adaptativo, con estado emocional mixto ansiedad-depresión>.

La sentencia entra a explicar el concepto de mobbing o acoso moral, y detalla como el mismo se da en el caso de autos, tras lo cual afirma: *“Lo anteriormente señalado, determina que se considera existente la causa extintiva prevista en el artículo 50.1 c) del Estatuto de los Trabajadores”*. Me parece interesante reseñar este pronunciamiento, no sólo por intentar acercarse al concepto de mobbing, sino porque acreditado el mismo, la aplicación del art. 50 ET la considera indiscutible y no merece mayor comentario. Esta sentencia vendría a coincidir con lo aquí expuesto en el apartado “La regla del

9 para saber si hay mobbing”, pues la gravedad del mobbing hace inexorable la aplicación del art.50 ET.

Finalmente la sentencia de fecha 18-9-02 del Juzgado de lo Social nº2 de Girona (confirmada por sentencia del TSJ de Cataluña de fecha 10-2-03), y que recoge el concepto jurídico de mobbing como aquella presión laboral tendente a la autoeliminación laboral de un trabajador mediante su denigración laboral. La sentencia estima de aplicación el art.50 ET solicitado, sobre una trabajadora, que con la condición de Delegada de Personal se negó a participar en determinadas prácticas extralaborales que realizaban otras trabajadoras, y a quien de forma exclusiva se le encomendó la realización de funciones ajenas a su categoría profesional, que sufrió varias bajas laborales por depresión reactiva a conflicto laboral, y que tras sucesivos intentos de reincorporación, lo que se encontró fue el intento de pasarle al turno nocturno, la advertencia a los demás trabajadores de que era una mala influencia y que no hablaran con ella. Asimismo la trabajadora fue objeto de un hipercontrol personal en sus ausencias al lavabo, fue sancionada por retrasos horarios inexistentes, fueron increpados los trabajadores que se ponían en contacto con ella, fue expuesta delante del resto de las Delegadas de personal, como la causa del mal funcionamiento de la empresa, y se le imputaron errores cuando era otra trabajadora quien los había provocado y así se había comunicado a la dirección por ser un error propio. La actora, que no había tenido antecedentes psiquiátricos previos o ajenos a la relación laboral, inicia una sucesión de bajas laborales por depresión, que comienza ya en el año 1997 como consecuencia de la crispada relación laboral vivida. El 29-2-00, la demandante causó baja laboral por trastorno depresivo de carácter reactivo a conflictividad laboral, situación en la que permaneció hasta 1-10-00. En fecha 20-9-01 causó nueva baja laboral por crisis de ansiedad reactiva a conflicto laboral, hasta 30-10-01. Y en mayo de 2002, nueva baja laboral con el diagnóstico de trastorno adaptativo con estado de ánimo mixto y sometida a tratamiento psicofarmacológico, siendo su diagnóstico el de “persona de 27 años, de carácter fuerte, afecta en estos momentos a un sufrimiento psíquico extremo, con fácil lloro, dificultad para dormir, deterioro de las relaciones interpersonales, baja autoestima, crisis de pánico (cuadros fóbicos), con ideación

autolítica; asimismo la trabajadora ha interiorizado la situación de conflicto, desarrollando mecanismos de autoculpabilidad, con una clara alteración psicoemocional.

La sentencia a la hora de razonar la aplicación del art.50 ET dice: *“Examinado el concepto jurídico de mobbing, es fácil ver ya, que la presente litis constituye un supuesto claro de mobbing o presión laboral tendenciosa, al reunir la totalidad de sus requisitos en el estadio más grave -aquél en el que queda seriamente afectada la salud psíquica del trabajador-, y que por ende es de aplicación franca el art. 50 del ET, al constituir ello un incumplimiento grave de las obligaciones que tiene el empresario para con sus trabajadores.*

*El art.4-2 del ET, al establecer los derechos de los trabajadores en su relación laboral, dispone expresamente en su apartado d), que los trabajadores tienen derecho a su integridad física y a una adecuada política de seguridad en el trabajo; y en su apartado e), que los trabajadores tienen derecho al respeto de su intimidad y a la consideración debida a su dignidad. Por su parte el art. 19 del ET afirma taxativamente en su párrafo primero que el trabajador, en la prestación de sus servicios, tendrá derecho a una protección eficaz en materia de seguridad e higiene. Y el art. 20-3 ET limita el exacerbado control de la actividad laboral al decir que el 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.*

*Pues bien, la prueba practicada en el acto de juicio, evidenció que estos derechos fueron sistemáticamente conculcados en el caso de la trabajadora, pero no tanto por un acto concreto -como constantemente argüía el letrado de la parte empresarial-, sino por una conducta de presión constante y denigrante, tendente a que la trabajadora abandonase la empresa con coste 0 (por dimisión), y a cuyo fin resultaba indiferente la afectación psíquica de la trabajadora. Al igual que en la “gota malaya” -en expresión gráfica-, no es la intensidad de la gota la que genera el terrible resultado, sino que lo es la sistemática reiteración de dicha gota destinada a un fin, por lo si se quiere hacer frente al mobbing o presión laboral tendenciosa, no deben ponerse los ojos en los actos concretos, sino en la conducta constante.*

*La sra. O., de carácter fuerte -téngase en cuenta al respecto todos los trabajadores que no han soportado la situación y dimitieron de la empresa-, cayó en “desgracia” cuando a la llegada del*



sr. M. a la empresa, manifestó su disconformidad con determinadas prácticas que se sucedían en la empresa. Por este motivo, la demandante pasó a ser una trabajadora incómoda, y a sufrir una presión que ya en el año 1997, le provocó una depresión con baja laboral. Esta circunstancia sólo agravó la situación, pasándose a desarrollar implícitamente un plan para su autoeliminación laboral, mediante su denigración en el trabajo, consistente en:

a) primero intentar pasarla al turno nocturno (pese a ser la delegada de personal con mayor antigüedad en la empresa), intento que sólo pudo ser frenado con la ayuda del sindicato mediante la interposición de una demanda de conflicto colectivo por modificación sustancial de las condiciones de trabajo

b) después imponiéndole el vacío dentro de la empresa, con advertencia del sr. M., a trabajadores y mandos intermedios, de que no se acercaran, ni hablaran con la actora

c) posteriormente con un control denigrante sobre sus ausencias al lavabo, acudiendo sus superiores a la puerta del mismo

d) todos estos hechos por los que nunca fue sancionada la actora, se completaron con sanciones escritas de advertencia, por hechos falsos -como el llegar tarde-, y que la actora ya no impugnó para no agravar la situación existente

e) todo el plan se evidencia si cabe más, intentando reincorporarse a la empresa y tras solicitar el cambio de sección, los trabajadores de esta sección, pasaron a ser abroncados y presionados por la dirección, como no lo habían sido antes, generándose la convicción de que era por haber sido trasladada la sra. O, máxime cuando cesó la situación tras la excedencia voluntaria de ella

f) finalmente la imputación ante las compañeras de trabajo, de que los males de la empresa se debían a la sra. O., o la riña que recibió por un error de otra trabajadora, pese advertir ésta que el fallo lo había cometido ella, re-evidencia el plan antedicho para crearle un ambiente laboral irrespirable, que le obligara a marchar por decisión propia, y por ende con coste 0 para la empresa.

Consecuentemente, debe afirmarse que la demandante ha sido objeto de una presión laboral tendenciosa o mobbing, subsumible en el art.50-1-c del ET, lo que legitima la demanda de extinción indemnizada del contrato de trabajo formulada. De esta forma, procede declarar extinguida en el día de hoy la relación laboral que une a la demandante con la demandada, y condenar a ésta última a pagar a la actora la indemnización legal por la provocada extinción de la relación laboral.”

En sentido contrario también hay pronunciamientos, es decir supuestos en los que solicitándose la extinción de la relación laboral ex art.50 ET por concurrir mobbing, dicha pretensión no ha sido apreciada, pese a existir indicios de mobbing. Este podría ser el caso de la sentencia dictada por el **TSJ Cataluña en fecha 11-4-02**, aunque el resultado final -como se verá- palió la no apreciación de una presión laboral tendenciosa.

Solicitada la extinción de la relación laboral ex art.50 ET, al considerar el trabajador que existía una situación vejatoria en las circunstancias de prestación del servicio, y por entender que se producía un incumplimiento empresarial respecto al abono puntual de los salarios, el TSJ rechaza la primera pretensión pero acoge la segunda.

El Juzgado del lo Social nº21 de Barcelona, rechazó en instancia la ambas pretensiones, declarando probados extremos como los siguientes: el trabajador, con motivo de su separación matrimonial, solicitó a la empresa que se le abonase la nómina en una cuenta corriente diferente a la conyugal; aceptada inicialmente la pretensión, tras crispase la relación dentro de la empresa, ésta procedió a abonarle la nómina en la cuenta corriente conyugal; el actor fue sancionado en cuatro ocasiones por la empresa, teniendo que acudir en todas ellas a los Tribunales, donde obtuvo siempre sentencia favorable por inconsistencia de las sanciones, llegando a ser sancionada la empresa por temeridad al no comparecer siquiera al acto de juicio; la empresa procedió a dar de baja en la Seguridad Social al trabajador durante el tiempo de cumplimiento de alguna de las sanciones; en un momento determinado la empresa le comunica que cobrará a partir de entonces “por caja”, y cuando lo va a hacer le ponen una fecha diferente a la real, por lo que se niega a cobrar.

El anterior relato fáctico, pretendió ser ampliado por la parte demandante mediante la adición de un extremo, que para demostrar la existencia de una presión laboral tendenciosa es capital, como es que el trabajador fue ubicado en una zona aislada del taller, próximo a una puerta abierta, debiendo el actor trabajar con abrigo. El TSJ contesta diciendo *“La misma inutilidad ha de aclararse a la propuesta constatación de que <la*

*empresa ubicó al trabajador en una zona aislada del taller, próximo a una puerta abierta debiendo el actor trabajar con abrigo>. Petición que se remite a las fotografías que al parecer se exhibieron al representante de la empresa en el acto de la vista. Pues la referida (y genérica, sin otras precisiones) constatación, en los términos en que viene propuesta esteriliza su pretendida eficacia”.*

La sentencia del TSJ rechaza la existencia del acoso moral pretendido con el siguiente argumento: *“sí entendemos que existe una cierta contumacia de la empresa hacia el recurrente, caracterizada por la repetición de tales sanciones con reiterada desautorización de su imposición por obra de decisiones judiciales. Lo que pasa es que tal conducta empresarial de por sí -y a la vista de la inconsistencia de elementos definidores, ya de su causa, ya de su revocación o nulidad por parte de los Tribunales- no demostraría la alegada situación vejatoria (acoso moral) del recurrente por parte de la empresa.”* El TSJ estimó por el contrario la existencia de un incumplimiento del deber empresarial de abono puntual del salario, y acogiendo parcialmente el recurso, extinguió la relación laboral ex art.50 ET porque la empresa desatendió en repetidas ocasiones la petición de su ingreso en una cuenta corriente determinada, y luego obligarle a cobrar por caja, cuando existía una sentencia firme que le reconocía el derecho del trabajador a cobrar en la mencionada cuenta corriente.

En mi opinión, y aunque el resultado final es muy próximo -dado que no quedaron acreditadas concretas secuelas para la salud del trabajador-, existen indicios importantes de que se llevó a cabo por parte de la empresa, una presión laboral tendenciosa, una presión laboral tendente a la autoeliminación del trabajador, mediante su denigración laboral. El hecho de cambiarle unilateralmente la cuenta corriente donde se le abonaba la nómina, con lo que no sólo se contrariaba la voluntad inocua del trabajador, sino que se le generaba un posible conflicto familiar; el hecho de que fuera sancionado en cuatro ocasiones, sin viso alguno de realidad y por lo que llegó a ser sancionada incluso la empresa, teniendo el trabajador que buscarse un abogado, restituir su honor, etc.; y el hecho de que la empresa no cumpliera con una sentencia ya obtenida, sobre el ingreso de la nómina en una cuenta corriente concreta, son indicios serios de mobbing, pues demuestran un

hostigamiento sistemático e injustificado contra el trabajador, una denigración en la prestación de sus servicios, tendente a minar su fuerza y provocar su abandono.

De todas formas, un elemento sin lugar a dudas definidor de la cuestión, de si hubo o no una presión laboral tendenciosa, es el relativo a la ubicación aislada en el taller, próximo a la puerta, que le obligaba a trabajar con abrigo. Este extremo, sobre el que ni la sentencia de instancia, ni la del TSJ, se expresan de una forma contundente pese a la importancia que tiene, de existir sería claramente definidor de que hubo mobbing, pues la denigración sería evidente, con lo que concurriría los siguientes requisitos: 1) la existencia de una presión 2) de carácter laboral 3) mediante un plan o sistematicidad 4) tendente a su autoeliminación del trabajador 5) a través de su denigración.

¿Es necesario que el comportamiento del empresario sea culpable?. O dicho en otras palabras ¿es acogible esta acción cuando la empresa no ordenó el mobbing? Sin lugar a dudas, una vez constatada la grave afectación de la víctima, la defensa de la empresa es fácil que se dirija a sostener su no culpabilidad; bien sea alegando desconocimiento de lo ocurrido, bien sea afirmando que se trata de un problema intersubjetivo, ..la empresa intentará evitar su condena afirmando que no tiene culpa del avatar acaecido. Volviendo a recordar lo transcendental que es para la víctima de mobbing, el recoger cronológicamente prueba suficiente y poner los hechos en conocimiento escrito de la superioridad -a fin de evitar luego esta argumentación-, es importante saber que el Tribunal Supremo en numerosas ocasiones aplicando el art.50 ha exigido para la viabilidad de la acción resolutoria del contrato de trabajo, que exista una voluntad del empresario deliberadamente rebelde al cumplimiento de lo convenido<sup>222</sup>, pero que este posicionamiento no lo aplica cuando el incumplimiento es en materia de impago de salarios<sup>223</sup>, y que tiende claramente a

---

<sup>222</sup> De “conducta reveladora de un incumplimiento deliberado, pertinaz y definitivo de la obligación que patentice la existencia de una voluntad obstativa al cumplimiento” habla la sentencia del TS de fecha 3-4-97, y en una línea próxima las de 22-5-95, 17-1-91, 4-12-90 y 15-11-86.

<sup>223</sup> Vid.Ss.TS 25-1-99 y 24-3-92.

suavizarlo en lo que se denomina culpabilidad en sentido amplio, esto es como una conducta negligente del empresario, independientemente del grado de voluntariedad del mismo, por lo que más se puede hablar de imputabilidad que de culpabilidad<sup>224</sup>.

Personalmente, y en una línea similar a la que se expone más adelante al hablar de la “Sanción administrativa a la empresa”, me parece importante distinguir entre los distintos supuestos de mobbing que se pueden producir:

► si el requisito es la imputabilidad de los hechos, más que la culpabilidad, llano es concluir que la acción del art.50 ET será acogida, no sólo cuando la presión laboral tendenciosa haya sido ordenada por la empresa, sino también cuando la misma se haya llevado a cabo por mandos intermedios de la empresa, pues su selección y control lo lleva a cabo de forma directa la empresa. Todo el mobbing descendente queda así subsumido en dicho precepto.

► el mobbing lateral u horizontal, el que se lleva a cabo por sus propios compañeros, es evidentemente el más complicado de situar en esta acción. Al respecto creo que deben distinguirse varios supuestos; el primero que el trabajador hubiera puesto en conocimiento de la empresa, entendida ésta en su estructura jerárquica, la situación que se producía; el segundo, que no obstante no haberlo puesto de manifiesto expresamente, la situación fuera evidente; y el tercero, que ni el trabajador hubiese puesto en conocimiento de la empresa la situación, ni la misma fuera evidente. Tanto en el primero como en el segundo de los casos, la subsunción de la conducta empresarial en el art.50 ET, deriva de que la empresa infringió su deber de prevención que le impone la normativa específica al respecto (art.14 y 15 LPRL) en relación con el derecho de todo trabajador a prestar sus servicios con la consideración debida a su dignidad (art.4-2-e ET). En cambio, el tercer supuesto

---

<sup>224</sup> Vid.Ss.TS 8-11-93, 26-11-90, 10-10-90 y 23-11-89.

debería caer fuera, por no estar prevista una responsabilidad objetiva de la empresa<sup>225</sup>.

A este último respecto debo subrayar dos cosas: a) que sólo estaríamos hablando de una parte pequeña del mobbing horizontal o lateral, pues la presión laboral tendenciosa requiere de un plan sistemático de denigración laboral, una conducta sostenida en el tiempo que muy posiblemente termine con la alegación del trabajador, o con una situación manifiesta dentro de la empresa; y b) que aun así la cuestión de exoneración empresarial del art.50 ET sería dudosa -tal y como desarrollo en el apartado “Sanción administrativa a la empresa”-, no sólo por la situación que originaría en el trabajador -que reconocido de presión laboral tendenciosa se vería obligado a seguir prestando servicios en la empresa-, sino porque esa situación laboral que se ha llevado a cabo en el centro de trabajo durante un tiempo importante, si no fue detectada por la empresa en su línea jerárquica, quizás fue porque omitió el deber de prevención general de riesgos para la salud que impone el art.15 (en conexión con el art.14) de la Ley 31/1995 de Prevención de Riesgos Laborales, que tiene como norte el que se eviten los riesgos, evaluar los riesgos que no se puedan evitar, planificar la prevención, etc., extremos que se encuentran en el polo opuesto de desconocer una presión laboral tendenciosa, que por definición es duradera en el tiempo.

► finalmente, en el caso del mobbing ascendente, la respuesta sería similar a la ofrecida para el mobbing lateral u horizontal, dadas las circunstancias próximas evidentes que existen entre ambos, sobre este punto concreto de la imputabilidad empresarial.

La **sentencia de fecha 16-12-02 del Juzgado de lo social nº33 de Barcelona**, tuvo ocasión de plantearse un caso próximo, pues si bien el mobbing descendente lo

---

<sup>225</sup> En este sentido se pronuncian a modo de ejemplo, José Conesa Ballester y Miriam Sanahuja Vidal. “Acoso moral en el trabajo: tratamiento jurídico (mobbing). Revista Actualidad Laboral nº30. Editorial La Ley – Actualidad (pág.654)

había llevado a cabo la empresa por orden de la anterior dirección, la empresa había sido vendida medio año antes de ejercitarse la acción del art.50 ET. La sentencia no es clemente con dicho cambio de titularidad, y no llega a plantearse el mismo como causa excluyente de responsabilidad; al respecto de esta argumentación jurídica de la parte demandada, la sentencia expone que ello sólo sirve para reprochar su pasividad, al no enmendar radical e inmediatamente la situación en los pocos meses transcurridos.

### ***2.3.2.- ¿Cabe dejar de ir a trabajar, antes o después de la interposición de la demanda?***

En ocasiones la situación personal de la víctima de mobbing es realmente terrible cuando llega al despacho del asesor jurídico. La dificultad de saber lo que está ocurriendo en un primer momento, los esfuerzos de autosuperación, el propio temor a abandonar la empresa,...etc., son elementos que inciden negativamente para que exista una respuesta rápida a la presión laboral tendenciosa; pero este tiempo no es inocuo para la salud del sujeto pasivo, y en ocasiones cuando se llega al despacho, se llega “al límite”.

La primera cuestión que debe zanjarse a este respecto, es que la acción extintiva de la relación laboral precisa de la existencia de dicha relación laboral<sup>226</sup>, pero la misma no desaparece por el hecho de que el trabajador haya causado baja por Incapacidad Temporal. La baja por I.T. únicamente suspende el contrato de trabajo, y ello supone de acuerdo con el art. 45-1-c E.T., la exoneración de las obligaciones recíprocas de trabajar y remunerar el trabajo, pero se mantienen durante la latencia otras obligaciones y derechos, entre los que se encuentra el art.4-2-g E.T. (ejercicio individual de las acciones derivadas del contrato de trabajo). Consecuentemente, ninguna duda puede haber de que desde la situación de I.T., una víctima de

---

<sup>226</sup> En palabras de la sentencia TS 23-4-96, la acción del art.50 E.T. precisa que la relación esté viva.

mobbing puede ejercer su acción del art.50 E.T., y en este sentido contamos ya con un pronunciamiento específico en sede de mobbing, como es la **sentencia del TSJ Cataluña de fecha 8-5-02.**

Intentando ya contestar la pregunta que da origen a este apartado, el planteamiento del que se debe partir es que la extinción del contrato de trabajo no se produce hasta que por sentencia firme se estime que la empresa ha incurrido en causa de incumplimiento contractual, teniendo la sentencia que resuelve el procedimiento en cuestión, carácter constitutivo. Así la sentencia del TS de fecha 23-4-96 lo expone claramente: *“salvo casos excepcionales, lo que el trabajador debe hacer es solicitar la rescisión del contrato laboral, sin abandonar el puesto de trabajo, dado que la extinción del contrato se da en el caso de que en sentencia firme se estime que la empresa ha incurrido en alguna de las causas que dan lugar a ella, pero no antes de hacerse este pronunciamiento”*. Y en igual sentido pueden citarse las sentencias del mismo tribunal de fechas 12-7-89, , 22-10-86, 26-11-86 y 18-7-90.

El anterior posicionamiento general, de aplicación por tanto al momento anterior de presentación de la demanda, como al posterior -incluso con sentencia favorable en la instancia si es recurrida-, refiere sin embargo unas excepciones: las denominadas situaciones de extrema gravedad (atentado a la integridad física del trabajador o vejaciones de entidad contra la dignidad personal.

Surge entonces una primera duda, y esta es la de si el trabajador, debe permanecer en la empresa trabajando, cuando menos hasta que se interponga la acción del art.50 ET.

La cuestión en sede de mobbing, fue expresamente tratada en la sentencia de **17-9-02 del Juzgado de lo Social nº2 de Girona**, al haber presentado la trabajadora la demanda del art.50 ET, tras solicitar una excedencia voluntaria precisamente para instar esta acción extintiva de la relación laboral. Excepcionada la falta de acción por este motivo, el pronunciamiento judicial razona: *“La excepción, que de acogerse supondría obligar a los trabajadores a aguantar situaciones límite mientras se estudia y tramita su extinción*



laboral, no puede ser acogida, porque precisamente los Tribunales de Justicia han sido sensibles a este tipo de situaciones extremas, en las que la continuidad en la prestación de servicios y la convivencia laboral devienen insoportables para el afectado. La ya casi lejana sentencia del TS de fecha 26-11-86 advertía en este sentido: <...puede interrumpir la prestación accionando simultáneamente, cuando se dan los supuestos excepcionales antes aludidos, como por vía de ejemplo pueden serlo los malos tratos de palabra o la falta continuada del abono del salario o el llevar a cabo el trabajo en una modalidad distinta para la que fue contratado y que habría terminado antes de dictarse la sentencia declarando resuelto el contrato, así como en todos los casos en los que se afecte su dignidad profesional o se le menosprecie o humille; en definitiva, cuando se ofrecen situaciones que por sí mismas ponen de manifiesto que resulta muy difícil la continuidad en la convivencia> . No basta pues la mera incomodidad, sino que se pide un nivel más elevado de penosidad, pero tal es el que padeció la actora en la empresa demandada, con constantes agravios, afectaciones psíquicas graves, y ser la demanda de extinción la razón de ser de la propia excedencia.”

¿Y una vez que se ha interpuesto la demanda judicial o incluso obtenido sentencia favorable, encontrándose recurrida? ¿Puede el trabajador abandonar la prestación de servicios en estas circunstancias? Ciertamente la pregunta llega a ser acuciante, pues quien “ha denunciado” una serie de incumplimientos graves del empresario, quien lo ha reiterado en su presencia en el acto de juicio, y quien incluso ha obtenido sentencia favorable en la instancia reconociéndosele esta situación, debe continuar prestando servicios hasta la firmeza de la sentencia, porque el art.50 ET es claro en su inicio al afirmar que “serán causas justas para que el trabajador pueda solicitar la extinción del contrato...”, con lo que ya se puede afirmar que el pronunciamiento judicial al amparo de este precepto tiene carácter constitutivo<sup>227</sup>, debiéndose esperar mientras no alcance firmeza el pronunciamiento<sup>228</sup>.

Desde el primer momento se apreció que este posicionamiento llevado a cabo hasta sus últimas consecuencias, se podía revelar en ocasiones tremendamente cruel; es

---

<sup>227</sup> Vid.Ss. TS 8-11-00, 11-3-98, 23-4-96 y 10-5-90.

<sup>228</sup> Vid.Ss. TS 18-7-90, 12-7-89 y 26-11-86.

por ello que la jurisprudencia inmediatamente abrió la posibilidad de no continuar la prestación de servicios si la convivencia laboral devenía en insoportable. Esta posibilidad -a tener muy en cuenta en el caso de presión laboral tendenciosa- no significa que la mera incomodidad de quien se enfrenta judicialmente al empresario legitime el cese en el trabajo; es necesaria una situación de penosidad, ya sea física, psíquica o económica, que justifique la suspensión de la relación laboral. O en otras palabras, que la continuidad laboral atente a la dignidad, a la integridad personal o, en general, a los derechos fundamentales, cuando existan razones poderosas o motivos que por la onerosa carga, bien sea física, psíquica o económica...justifiquen la suspensión o la interrupción del vínculo laboral entre las partes (vid. Ss. TS 23-4-96, 18-7-90, 26-11-86); en estos casos el trabajador queda exonerado de continuar prestando servicios.

De lo contrario -y también hay que conocerlo- el empresario puede reputar la existencia de una dimisión (vid. STS 12-7-89), de un abandono (vid. STS 19-9-88 y 22-10-86), o actuar mediante un despido disciplinario por inasistencia al trabajo (vid. STS 18-9-89 y 12-7-89).

**La cuestión, a mi modo de ver, va a dar un salto espectacular con la sentencia del TC 225/2002 de 9 de diciembre**, y que recoge ya la sentencia del TSJ de Cataluña de fecha 10-2-03, al confirmar la sentencia de 17-9-02 del Juzgado de lo Social nº2 de Girona. Esta sentencia de suplicación se hizo eco de una casi simultánea sentencia del Tribunal Constitucional (fecha 9-12-02), y en la que un periodista comunicó a la empresa la extinción de la relación laboral tras un significativo cambio de la línea ideológica editorial, solicitando a continuación del Juzgado de lo social, la extinción de la relación laboral por incumplimiento grave empresarial. Tanto el Juzgado como el TSJ de Madrid aplicaron la jurisprudencia relativa al art.50 ET, que exige que la relación laboral esté viva y vigente, no sólo en el momento de la solicitud sino también durante la tramitación del procedimiento, salvo supuestos de grave atentado a la integridad física del trabajador o vejaciones de tal entidad contra su dignidad personal que hagan necesaria la inmediata cesación de la actividad laboral. Consecuentemente con esta jurisprudencia ambos Tribunales

rechazaron la pretensión ex art.50 ET y art. 2-1-a de la LO 2/97, por haber cesado en la empresa con carácter previo a la interposición de la demanda, al ser los respectivos tenores literales de dichos preceptos *“Serán causas justas para que el trabajador pueda solicitar la extinción...”* y *“...los profesionales de la información tienen derecho a solicitar la rescisión de su relación jurídica con la empresa...”*.

El Tribunal Constitucional, de conformidad con el Ministerio Fiscal, da amparo al periodista diciendo que la interpretación literal es sólo un mero punto de partida, y que los “intereses constitucionalmente protegidos” reclaman la viabilidad aunque no esté expresamente prevista en la norma, cuestión que no tuvieron en cuenta los Tribunales. En este sentido el Tribunal argumenta, que obligar a permanecer en el trabajo hasta que se produzca la resolución judicial extintiva, implica ya aceptar la vulneración del derecho fundamental, siquiera con carácter transitorio -durante el desarrollo del proceso-, lo que resulta constitucionalmente inadmisibile.

El Tribunal Constitucional concluye con esta frase para superar la jurisprudencia ordinaria: *“...Desde la perspectiva constitucional, en cambio, la única realidad relevante, que debe encontrar acomodo y debida integración, radica en que no podía padecer el derecho fundamental..., y padeció, sin embargo, con aquella interpretación...”*.

Es evidente que si por encima del tenor literal del art.50 ET o del art. 2-1-a de la LO 2/97, tiene que estar la viabilidad de los intereses constitucionalmente protegidos, en los casos de presión laboral tendenciosa que por el propio concepto atacan derechos constitucionales (especialmente la integridad moral art.15 CE), y en una intensidad grave para aplicar el art.50 ET (recuérdese el apartado “La regla del 9 para saber si hay mobbing” aportada en la primera parte de la tesis), estos supuestos van a quedar legitimados para provocar un cese anterior a la acción o posterior a la misma.

Para terminar, y dentro del carácter constitutivo que tiene la sentencia firme emitida por el art.50 ET con carácter general, debe hacerse una reseña a una cuestión que suele pasarse por alto en las sentencias. Me refiero, y puede considerarse un cierto

contrapeso a las dificultades que genera el carácter constitutivo de la sentencia, a que en el supuesto de que la sentencia sea recurrida, **la indemnización se debería incrementar**. Sin perjuicio de que puedan analizarse matizaciones en función de las posibilidades supraescritas, el carácter constitutivo del pronunciamiento judicial último, obliga a su delimitación en tal momento final, y por ende a recalcular la indemnización. En este sentido pueden verse las sentencias dictadas por el Tribunal Supremo en fechas 25-1-99 y 2-11-96, que calcularon expresamente la indemnización ex art.50 ET -tras casar las anteriores-, a fecha de su pronunciamiento.

La cuestión fue específicamente abordada por la sentencia de 16-12-02 del Juzgado de lo social nº 33 de Barcelona, resolviéndola con palabras directas: *“En caso de recurso, se tiene que calcular, en su caso, en el momento que gane firmeza y, por lo tanto, se produzca la extinción de la relación laboral”*.

La cuestión insisto, no está bien resuelta, ni por la LPL -que nada dice al respecto-, ni por los Tribunales de justicia -que con frecuencia emiten sentencias confirmatorias de otras que han aplicado el art.50 ET, sin hacer pronunciamiento alguno sobre la indemnización establecida en la instancia<sup>229</sup>- ; se deja aquí y por ello, constancia de una línea a seguir.

### ***2.3.3.- ¿Cabe solicitar la ejecución provisional del pronunciamiento favorable de la instancia?***

Obtenida sentencia favorable en la instancia, y teniendo siempre presente que esta sentencia constitutiva precisa de firmeza, es interesante plantearse si cabe pedir la ejecución provisional de la sentencia. El artículo 303 LPL dispone que las sentencias favorables al trabajador que no puedan ser ejecutadas provisionalmente conforme a

---

<sup>229</sup> TSJ Galicia 25-03-2002 , 11-03-2002, TSJ Asturias 11-01-2002, TSJ Canarias (LPal) 19-10-2001, TSJ Andalucía (Gra) 05-09-2001, TSJ Madrid 06-03-2001.

esta Ley, podrán serlo en la forma y condiciones establecidas en la legislación procesal civil, y los artículos 524 y ss. de la LEC, otorgan ejecución provisional sobre los pronunciamientos de condena (art.527-3), negándolo para los pronunciamientos meramente declarativos y constitutivos al no haber frente a ellos ejecución alguna (art.521). Así las cosas, **debe entenderse que se podrá solicitar la ejecución provisional de la sentencia que acogiendo la pretensión del trabajador extingue la relación laboral, por la parte relativa a la condena económica (indemnización), pero resulta mucho más complicado dar esta respuesta positiva respecto al pronunciamiento constitutivo de tener por extinguida la relación laboral.** En otras palabras, obtenida sentencia favorable por el trabajador, éste podrá solicitar su ejecución provisional por la que obtendrá hasta el 50% del dinero objeto de la condena, pero cuestión distinta es si podrá dejar de ir a trabajar a la empresa, al amparo de esa solicitud de ejecución provisional<sup>230</sup>.

Algunos autores como Aramendi Sánchez<sup>231</sup> se han pronunciado a favor de entender que también cabe la ejecución provisional del pronunciamiento constitutivo (extinción de la relación laboral) afirmando que la resolución contractual conlleva implícitas obligaciones de hacer y de no hacer para las partes, directamente afectadas por el contenido de la sentencia constitutiva y que conforman pronunciamientos de condena que pueden perfectamente ejecutarse. Ciertamente la cuestión, en puridad legal es complicada, y la gravedad de las situaciones que puede llegar a producir una obligación de seguir prestando servicios pese a la sentencia, hace muy aconsejable que la cuestión se revise por el legislador.

Mención aparte merece la sentencia de **fecha 16-12-02 del Juzgado de lo social nº 33 de Barcelona**. Esta sentencia, que comparto en gran medida, se plantea en su último

---

<sup>230</sup> No cabe duda de que este pronunciamiento que acepta la ejecución provisional de la sentencia únicamente en lo relativo a la condena dineraria, puede ser enormemente interesante para muchos de los casos más graves -aquellos en los que el trabajador cursa baja médica laboral-, pues la incapacidad temporal exonera de la prestación de servicios, lleva aparejado un subsidio económico, y se obtiene de esta forma provisional hasta el 50% del importe de la indemnización.

<sup>231</sup> Pablo Aramendi Sanchez. “Acoso moral: su tipificación jurídica y su tutela judicial”. Aranzadi Social.Revista Quincenal nº2. Abril 2002. Ed. Aranzadi pág.75

fundamento jurídico la ejecución provisional de su propio pronunciamiento, para el supuesto de que sea recurrido. Si bien la oportunidad de esa reflexión sobre una hipotética ejecución provisional en la misma sentencia y sin que ninguna parte lo hubiese instado, es cuestionable<sup>232</sup>, desde luego lo que sí es incuestionable es la entidad de la argumentación que desarrolla. La sentencia, después de explicar las dificultades que genera el que la sentencia del art.50 ET tenga carácter constitutivo, y no exista una normativa que comprenda los supuestos realmente extremos, se decanta por considerar que estimaría la ejecución provisional al amparo del art. 301 LPL -artículo que prevé que las sentencias recaídas en proceso de tutela de derechos fundamentales, entre otras, serán ejecutivas desde que se dicten. La sentencia razona: *“Aunque en el presente caso no se ha seguido el proceso de tutela de derechos fundamentales (como hubiera sido probablemente más aconsejable, a pesar de la pretensión rescisoria, no incompatible con aquel procedimiento), resulta indiscutible que el proceso y la sentencia que resultan afectan a la tutela de derechos fundamentales. En razón de ello, y en una interpretación amplia, puede entenderse aplicable aquel precepto y, por lo tanto, la posibilidad de ejecución provisional de la sentencia, de manera que se compatibilice el derecho al recurso de la demandada y, a la vez, se suspenda provisionalmente la relación laboral, con la espera del resultado de aquel recurso....Finalmente, hay que recordar que el art.303 LPL prevé la posibilidad de ejecutar cualquier sentencia favorable al trabajador, aunque no esté específicamente previsto en la LPL...en la forma y condiciones establecidas en la legislación procesal civil.”*

En mi opinión, la ejecución provisional de una sentencia que extingue la relación laboral por incumplimiento grave empresarial ex art.50 ET, en su aspecto no económico -de tener por extinguida la relación laboral- debe enfocarse desde una doble posibilidad.

► La primera, sabiendo que el propio Tribunal Supremo, aún reiterando la necesidad de un pronunciamiento judicial firme, ya se vio obligado a establecer una

---

<sup>232</sup> Téngase en cuenta que el art. 389-7 de la LOPJ declara incompatible con el cargo de Magistrado, *“...todo tipo de asesoramiento jurídico, sea o no retribuido”*, y realizar pronunciamientos procesales de futuro, puede verse como una conducta próxima a ello por alguna de las partes, por muy loables que sean las razones que muevan dicha reflexión.

excepción al carácter constitutivo del artículo 50 ET, cual es que la continuidad laboral atentase a la dignidad, a la integridad personal o, en general, a los derechos fundamentales, o en otras palabras cuando existan razones poderosas o motivos que por la onerosa carga, bien sea física, psíquica o económica...justifiquen la suspensión o la interrupción del vínculo laboral entre las partes (SSTS 23-4-96, 18-7-90, 26-11-86); en estos casos el trabajador queda exonerado de continuar prestando servicios. No se denomina por el alto tribunal ejecución provisional de la sentencia, quizás porque no es acordada por el Tribunal, sino que lo decide el propio trabajador, pero por lo demás se acerca mucho a una ejecución provisional.

Esta vía tiene el riesgo de que la valoración que hace el trabajador para no prestar servicios durante la tramitación del recurso, es una “autovaloración” de la situación, y puede no ser la misma que la que hagan después los Tribunales: el de suplicación si revoca la sentencia extintiva de la relación laboral, y el de instancia del segundo despido “ad cautelam” que indefectiblemente se producirá ante la ausencia al trabajo. Si así fuere se abriría la viabilidad de un pronunciamiento judicial que declarase procedente el segundo despido, derivado de la inasistencia laboral. Ello no obstante, los casos más graves de presión laboral tendenciosa, tendrían esta opción.

► Y la segunda, que me parece más interesante por ser más segura para el trabajador, al ser una auténtica ejecución provisional, es la de que en el supuesto de que se haya entablado la acción extintiva del art.50 ET por vulneración de derechos fundamentales -y por ende con las especialidades contenidas en el art.180 LPL-, el pronunciamiento de instancia, además de declarar extinguida de forma indemnizada la relación laboral, ordenará que cese de inmediato del comportamiento vulnerador de los derechos fundamentales.

Esta declaración es directamente ejecutiva conforme al art.301 LPL, por lo que su apreciación por el órgano judicial tras así pedirlo el trabajador, dará lugar a que el Juez de instancia que está llevando a cabo la ejecución provisional, resuelva lo que proceda -entre cuyas posibilidades se haya el cobrar el salario a cargo de la empresa, sin necesidad de ir a trabajar-, por aplicación analógica del art.296 LPL; recuérdese que el art.296 LPL da respuesta a cómo ejecutar provisionalmente la obligación de

prestar servicios, cuando lo impide el empresario, supuesto por ende plenamente aplicable al caso que nos ocupa.

La ventaja indudable de acudir, cuando se ha alegado y estimado la vulneración de derechos fundamentales, a la ejecución provisional de los art.301 y 296 LPL -de aplicación analógica-, es que es el Juzgado quien ampara al trabajador para dejar de asistir al trabajo, con lo que el trabajador que considere y demuestre que la situación denigrante no ha variado, tiene pleno amparo judicial, cesando la misma por inasistencia autorizada, sin riesgo alguno para el trabajador.

### **3.- LAS ACCIONES DE SEGURIDAD SOCIAL**

#### **3.1.- Declaración de contingencia de accidente de trabajo**

Tal y como se ha dicho ya, el mobbing empezó a perfilarse como un problema laboral autónomo, al constatarse médicamente las consecuencias que tenía en muchos afectados; fue la medicina, y en particular el grupo de trabajo que encabezó el psiquiatra Leymann, quien al tratar a una serie de enfermos por patología psíquica, detectó una gran uniformidad en la génesis y en las consecuencias de esos pacientes-trabajadores. La medicina había dado el primer paso en detectar un conflicto laboral, pero la asimilación de este conflicto por el ordenamiento jurídico laboral, iba a precisar -y está precisando- de un mayor tiempo.

Sirva este preámbulo para entender, por qué las primeras manifestaciones de la presión laboral tendenciosa en los Tribunales de Justicia, fueron en la línea de plantearse si esas consecuencias psíquicas padecidas por el trabajador, no debían reputarse como fruto del trabajo, y por ende como contingencia de accidente de trabajo<sup>233</sup>, en lugar de una simple enfermedad común

---

<sup>233</sup> La opción de considerar los trastornos psíquicos derivados de una presión laboral tendenciosa padecida, como **enfermedad profesional ex art.116 LGSS, no es planteable en este momento** al



### **3.1.1- La contingencia en la incapacidad temporal y en la incapacidad permanente. (Depresiones)<sup>234</sup>**

Conforme al art.115-1 del Texto Refundido de la Ley General de la Seguridad Social, <se entiende por accidente de trabajo> toda lesión corporal que el trabajador sufra con ocasión o por consecuencia del trabajo que ejecute por cuenta ajena.

Por su lado, y en lo que a este tema nos ocupa, el art.115-2-e) afirma que <tendrán la consideración de accidentes de trabajo> las enfermedades, que no siendo calificables de enfermedad profesional, contraiga el trabajador con motivo de la realización de su trabajo, siempre que se pruebe que la enfermedad tuvo por causa exclusiva la ejecución del mismo.

De ambos preceptos se puede extraer una diferencia, y esta es que el art.115-1 establece qué es accidente de trabajo, mientras que el art.115-2 dispone qué es lo que tiene la consideración de accidente de trabajo, no siéndolo. Pero más allá de esta precisión -que trasladada al tema que nos ocupa conduce a retener que aquí vamos a analizar situaciones que tienen la consideración de accidente de trabajo, y no propiamente accidentes de trabajo-, se puede afirmar con rotundidad que **del mero tenor literal del art.115-2-e LGSS'94 ya debe afirmarse que las depresiones, los trastornos de ansiedad,...etc. que provoquen una situación de IT o IP, tendrán que calificarse con la contingencia de accidente de trabajo, si son contraídas “con motivo” de la realización de su trabajo, y “por causa exclusiva” de la realización del mismo.**

---

regirse por un sistema tasado, como es el contenido en el RD 1995/1978 de 12 de mayo, de enfermedades concretas en puestos de trabajo concretos, y donde no tienen reflejo ni la depresión, ni los trastornos adaptativos, ni otras enfermedades similares, que por otro lado deberían quedar vinculadas a actividades concretas -tal y como hace la norma-, cosa que no tendría sentido en el caso que nos ocupa.

<sup>234</sup> En el reciente Segundo Informe Randstad, elaborado por el Instituto de Estudios Laborales de ESADE, se calcula en 400.000 las bajas médicas por contingencia común derivadas de causas

La cuestión de otorgar la contingencia de accidente de trabajo a las enfermedades, tenía una dificultad obvia de carácter probatorio, dado que el beneficiario de la Seguridad Social tenía que probar por un lado que la enfermedad la había contraído con motivo del trabajo, y por otro como que tenía como causa exclusiva la ejecución del mismo. Esta dificultad probatoria, próxima a la “probatio diabólica”, fue resuelta jurisprudencialmente de forma parcial al advertir el Tribunal Supremo en sus sentencias de 22-3-85, 25-9-86, 29-9-86, 4-11-88, 27-10-92, 27-12-95, 15-2-96, 18-10-96, 18-12-96, 11-12-97, 4-5-98, 18-3-99 y 23-11-99 -entre otras-, que la **presunción de laboralidad para el tiempo y lugar de trabajo del art.115-3 LGSS, es también de aplicación** a las enfermedades. El calado importante de esta presunción, ha llevado en la práctica a afirmar que la prueba que se exige ahora es una prueba importante, pero lo es para destruir la presunción de laboralidad de la enfermedad surgida en el tiempo y lugar de prestación de servicios, con lo que para desbaratar el carácter de accidente de trabajo de la enfermedad sufrida durante el tiempo y en el lugar de trabajo, hace falta demostrar de manera suficiente la falta de relación entre la enfermedad padecida y el trabajo realizado, y esto puede sólo puede conseguirse, bien porque se trate de una enfermedad que por su propia naturaleza excluya la etiología laboral, bien porque se aduzcan hechos que desvirtúan dicho nexo causal exclusivo.

Delimitada apriorísticamente la contingencia de accidente de trabajo para las enfermedades, entre las que se encontrarían las depresiones, los trastornos de ansiedad,...propias del mobbing, debe decirse que ello ya lo han plasmado los Tribunales a nivel de Incapacidad Temporal.

Examinando las bases de datos de jurisprudencia, y tal como se ha apuntado anteriormente, las primeras sentencias que recogieron en España expresamente el término mobbing, son 3 sentencias prácticamente calcadas -tanto por los sujetos intervinientes en los hechos, como por los razonamientos-, dictadas por el **TSJ** de

---

psicológicas o psiquiátricas. Segundo informe Randstad “Calidad del Trabajo en la Europa de los Quince. El acoso moral” [www.randstad.es/Prensa/publicaciones.html](http://www.randstad.es/Prensa/publicaciones.html)

Navarra en fechas 30-4-01, 18-5-01 y 15-6-01, que confirman sendos pronunciamientos de los Juzgados de lo Social, afirmando la contingencia de accidente de trabajo para la Incapacidad Temporal de tres trabajadoras. Dado que fueron los primeros pronunciamientos sobre el tema, considero adecuado un detenimiento suficiente, porque evidencian tanto la diversa posibilidad de accionar judicialmente -instando la protección superior de accidente de trabajo para las consecuencias que se generen en la víctima de mobbing-, como porque denotan las dificultades de una nueva figura jurídica para los propios Tribunales.

Los hechos declarados probados relevantes -equivalentes en las tres sentencias-, son los de unas trabajadoras que prestan servicios para una empresa de limpieza, con la categoría profesional de peón y en horario de tarde, en un colegio. El día 17-8-00 las trabajadoras acudieron a los servicios médicos de la "Mutua C.", entidad colaboradora con la que tiene concertada la cobertura del riesgo por la contingencia de accidente de trabajo, haciendo constar: "*Acude a este centro a las 17,30 horas con un cuadro de ansiedad por lo que es remitida a su médico de cabecera*"; El día 21-8-00, tras una reunión mantenida entre el representante de "Limpiezas A., S.L." y el jefe del servicio del colegio, se acordó someter a un chequeo médico al Conserje del colegio, con baja médica de éste, y así reincorporarse las trabajadoras a la actividad, realizando el representante de "Limpiezas A., S.L." y también el director del colegio, funciones de vigilancia. El día 31-8-00 cuando la demandante junto con otras trabajadoras limpiadoras del colegio se encontraban en el local de que disponen para cambiarse de ropa, al intentar salir de dicha habitación vieron que no era posible por encontrarse encerradas en ella, considerando que les había encerrado el conserje; tras llamar por teléfono a dos delegados del sindicato LAB quienes acudieron al centro, encontraron a las trabajadoras muy excitadas y nerviosas discutiendo con el conserje, en medio de un estado de gran tensión.

Ese mismo día, la trabajadoras fueron dadas de baja por contingencia profesional por los servicios médicos de "Mutua C", obrando en autos el parte de accidente de trabajo emitido por la empresa en el que se describió el accidente sufrido por D<sup>a</sup> Milagros del modo siguiente: "*Acoso físico y psíquico en el trabajo*"; estando la

trabajadora en este proceso de incapacidad temporal, "Mutua C." les comunicó que rehusaba a todos los efectos como contingencia causante de la incapacidad temporal iniciada el 31-8-00 la de accidente de trabajo, dada la "presunción de inexistencia de accidente laboral por patología".

Las trabajadoras acudieron a su médico de cabecera quien emitió el 2-10-00 parte de baja médica en el que hizo constar que "esta baja anula la realizada con fecha 31 de agosto 2000 por error en diagnóstico" y como causa de la baja médica "crisis de angustia por acoso laboral". Emitido el parte de baja (IT), ésta fue remitida a la consulta de Salud Mental de R., siendo tratada desde el día 18-10-00 por el psiquiatra de dicho centro, quien diagnosticó desde un primer momento una "reacción mixta ansiedad-depresión", instaurándose tratamiento psicofarmacológico consistente en antidepresivos, sedativos, benzodiazepinas e hipnoinductores así como psicoterapia de apoyo. Este especialista apreció en la demandante, un cuadro psicopatológico caracterizado por "hiporexia con pérdida de peso, insomnio de conciliación y mantenimiento, e irritabilidad, bolo esofágico, palpitaciones, algias gástricas recurrentes, falta de atención y concentración, lagunas amnésicas quizás por distraibilidad, sentimiento de culpa, humor triste y sensibilidad en la percepción de su entorno; la evolución del cuadro según este especialista, es tórpida pese al tratamiento instaurado, ya que ha sufrido al menos con posterioridad dos episodios de crisis de ansiedad; el especialista estimó que se trataba de un supuesto de acoso en el trabajo o mobbing, que como tal no se recoge como enfermedad específica ni física ni psíquica al día de hoy en los distintos tratados; en opinión también de este especialista, en la medida en que se solventen las diligencias judiciales en las que se halla inmersa la actora mejorará el cuadro, así como el retomar las actividades sociolaborales previas al trauma. No consta que la demandante con anterioridad hubiese presentado episodios de incapacidad laboral por ansiedad, depresión u otra causa similar.

La actora junto con otras trabajadoras de la empresa demandada formularon el día 4-9-00 denuncia contra el conserje ante el Juzgado de Guardia, ya que venían quejándose desde tiempo atrás -tanto frente a su empresa como frente al

Ayuntamiento de Pamplona por ser el conserje del Colegio Público (funcionario de dicha entidad)- del proceder de dicha persona, en concreto que se sentían acosadas y "perseguidas" por éste, refiriendo que les agredía verbalmente y ensuciaba lo que éstas habían limpiado, estando seguras de que era él porque era la única persona que tenía llave y acceso a las instalaciones una vez que salían de ellas las limpiadoras.

Una trabajadora de "Limpiezas A., S.L." en el colegio, causó baja en la empresa el mismo día que empezó a trabajar manifestando al legal representante de la empresa que era por causa del conserje y que varias trabajadoras han pasado por ese puesto de trabajo solicitando cambio de puesto de trabajo expresando que era por causa del conserje y temor hacia él.

El día 11-1-01 el INSS emitió resolución declarando el carácter común de la incapacidad temporal padecida por D<sup>a</sup> Milagros iniciada el 31-8-00.

La cuestión que plantean las tres litis, y esto es importante no olvidarlo por lo que luego se dirá, es si las bajas laborales por ansiedad o depresión derivadas del conflicto laboral deben ser calificadas o no, como accidente de trabajo.

Las sentencias, tras recordar la concepción amplia de accidente de trabajo, entran para la aplicación del art.115-2-e) y 115-3 de la LGSS, en una explicación de lo que es el mobbing, afirmando *"hoy día estudios recientes sobre esa violencia en el trabajo emplean diferentes términos designados con los nombres de "Bullying", como sinónimo de violencia física, y "Mobbing", que literalmente significa atacar o atropellar, término traducido como psicoterror laboral u hostigamiento psicológico en el trabajo, para referirse a una situación en la que una persona se ve sometida por otra u otras en su lugar de trabajo a una serie de comportamientos hostiles. La doctrina especializada en este materia -López y Camps- incluye en esta categoría de "Mobbing" las siguientes conductas:*

1) *Ataques mediante medidas adoptadas contra la víctima: el superior le limita las posibilidades de comunicarse, le cambia la ubicación separándole de sus compañeros, se juzga de manera ofensiva su trabajo, se cuestionan sus decisiones.*

2) *Ataque mediante aislamiento social.*

3) *Ataques a la vida privada.*

4) *Agresiones verbales, como gritar o insultar, criticar permanentemente el trabajo de esa persona.*

5) *Rumores: criticar y difundir rumores contra esa persona.*

*Como síntomas de las personas sometidas a "Mobbing" se señalan: ansiedad, pérdida de la autoestima, úlcera gastrointestinal, y depresión.*

Finalmente las tres sentencias llegaban a la conclusión de que la aplicación de la doctrina expuesta al supuesto contemplado obligaba a concluir, que la enfermedad padecida por la trabajadora devenía como consecuencia del trabajo, habiendo generado la conducta del conserje, un entorno laboral hostil e incómodo objetivamente considerado -no sólo sentido como tal por la actora-, con menoscabo de su derecho a cumplir la prestación laboral en un ambiente despejado de ofensas de palabra y obra que atenten a su dignidad personal, resultando claro y evidente que existía un nexo causal entre la situación laboral y el síndrome psíquico que padecían.

A mi modo de ver, estas sentencias -que reitero son prácticamente iguales- tienen el aspecto positivo de haber planteado la situación de mobbing en el ámbito judicial, y de haber afirmado que el mobbing puede provocar en el trabajador, enfermedades que son consecuencia del trabajo, y por lo tanto tienen la calificación de accidente de trabajo, pudiendo así ser esgrimidas en este sentido por los abogados como antecedentes judiciales.

**Sin embargo estas sentencias no las considero las más afortunadas**, para guiar la labor profesional de un abogado que se tiene que enfrentar a un supuesto de mobbing, y ello porque el relato fáctico, si se analiza, carece de hechos demostrativos de que existiera un mobbing o una presión laboral tendenciosa<sup>235</sup>. Más allá de la afirmación categórica que realizan las sentencias sobre la concurrencia

---

<sup>235</sup> Es de destacar, que también para Aramendi Sánchez ("Acoso moral: su tipificación jurídica y su tutela judicial" Aranzadi Social.Revista Quincenal nº2.Abril 2002. Ed.Aranzadi. pág.66), esta sentencia precisamente no recoge un supuesto de mobbing, al afirmar que no hay acoso y mucho menos acoso moral.

de mobbing en los casos enjuiciados, nos podríamos interrogar sobre ¿cuáles son los hechos probados que permiten afirmar que sí nos encontramos ante un supuesto de mobbing?. La respuesta es bastante comprometida, porque evidentemente el hecho de que el conserje se sometiera a un chequeo médico, o que discutieran con él sobre quién había cerrado la puerta del vestuario, o el hecho de que a continuación las trabajadoras se dieran de baja laboral, es bastante parco; y a ello poco añade el que se quejaron a la empresa, del conserje porque se sentían acosadas y perseguidas por éste, porque les agredía verbalmente y ensuciaba lo que estas habían limpiado, estando seguras de que era él porque era la única persona que tenía llave y acceso a las instalaciones una vez que salían las limpiadoras.

Quiero aquí subrayar, que no se cuestiona que pudiera haber de facto una presión laboral tendenciosa frente a las trabajadoras; lo que se cuestiona es que procesalmente se haya acreditado ello. Siguiendo con la sistemática defendida en esta tesis (Concepto), para que pudiéramos hablar de mobbing, necesitaríamos afirmar que existió una presión laboral tendente a la autoeliminación del trabajador mediante su denigración laboral. ¿Realmente se puede afirmar del relato fáctico que existió esa presión tendente a dicho fin, con las consecuencias de permanencia en el tiempo, de existencia de un plan, de llevarlo a cabo mediante la denigración laboral sistemática?. La respuesta es claramente negativa, y se ratifica si aplicamos la denominada “regla del 9 para saber si hay mobbing”<sup>236</sup>; difícilmente algún Tribunal estimaría la aplicación del art.50 ET (extinción de la relación laboral por voluntad del trabajador por incumplimiento grave del empresario), con los datos realmente probados. En este sentido creo oportuno señalar que la falta de acreditación de las concretas ofensas verbales mantenidas en el tiempo<sup>237</sup>, así como de las quejas ante la empresa, pero también del comportamiento empresarial frente a ello -pues si nada decía ni hacía la empresa, sobre la suciedad ya denunciada, tampoco se ve claro el

---

<sup>236</sup> Se encuentra explicitada en el capítulo “Concepto”.

<sup>237</sup> Recuérdese que toda presión laboral tendenciosa o mobbing, exige un mantenimiento en el tiempo de dicha situación, requisito que tiene que ser acreditado.

trastorno psíquico colectivo-, son líneas que deben poner sobreaviso al jurista que examine estas sentencias como contemplativas de un auténtico caso de mobbing.

Entrando en el fondo de las litis, las tres sentencias se interrogan sobre si la IT generada por el trastorno de ansiedad reactivo al acoso en el trabajo, tiene o no la contingencia de accidente de trabajo. Y es aquí donde, a mi juicio, incurren en el mayor error, al mezclar un problema jurídico-laboral (mobbing), con la patología (trastorno de ansiedad reactivo a conflicto laboral). Si la patología es incuestionada como derivada exclusivamente del trabajo -tal y como es el caso de autos-, ya se tenía la contingencia de accidente de trabajo, porque el art.115 LGSS en sus párrafos 2º y 3º no nos pide un problema laboral previo; nos pide que la patología derive del trabajo, y esto en ningún momento fue cuestionado en la litis. Todos los informes, y todos los datos fácticos de la sentencias, tienen el denominador común de que las tres trabajadoras sufrieron un proceso de IT como consecuencia del conflicto laboral con el conserje; pues bien, ello es suficiente para declarar la contingencia de accidente de trabajo, al margen de que existiera o no mobbing.

Cuestión diferente sería que el diagnóstico declarado probado, en lugar de ser trastorno de ansiedad reactivo a conflicto laboral, depresión reactiva,.. y producido en tiempo y lugar de trabajo, fuera simplemente depresión no acaecida en tiempo y lugar de trabajo. En este caso, sí sería preciso acreditar, para declarar la contingencia de accidente de trabajo, que esa enfermedad se habría desencadenado con motivo y causa exclusiva del trabajo, pero entonces tampoco necesitaríamos probar que existió mobbing; bastaría acreditar lo que nos pide la Ley, que se produjo con motivo y causa exclusiva del trabajo. En palabras más sencillas, y utilizando la terminología que se defiende en esta tesis: la depresión tendrá contingencia de accidente de trabajo, si deriva exclusivamente de una presión laboral -aunque sea lícita-, y por lo tanto no será necesario en este tipo de procedimientos analizar si concurre una presión laboral tendenciosa (mobbing).<sup>238</sup>

---

<sup>238</sup> Ejemplo de lo dicho puede ser la sentencia del **TSJ Cataluña de fecha 10-10-01**, en el que resolviendo una impugnación de alta médica por curación, y en donde se alegaba la existencia de mobbing, el Tribunal contesta: “*con independencia de la causalidad de la patología del actor, la falta de gravedad de*



Bien porque no había sido tratado suficientemente en nuestro país el concepto jurídico de mobbing, bien porque de igual forma confusa hay un informe médico que parece establecer como patología la de mobbing -cuando el mobbing no es nunca patología sino causa de dicha patología-, las tres sentencias, después de divagar algo sobre el acoso sexual que no era exactamente el objeto de la litis aunque estuviera más estudiado, confunden las secuelas de una situación laboral (patología), con la causa de dicha situación (mobbing), no preocupándose de constatar los requisitos del mobbing. Afirman en definitiva que dichas secuelas derivan de accidente de trabajo por ser mobbing, cuando esto último es más que discutible<sup>239</sup>.

Sea como fuere y curiosamente, dicha confusión no tuvo graves consecuencias en los tres casos enjuiciados, porque la “questio iuris” era determinar la contingencia de la IT, es decir si la crisis de ansiedad o depresión reactiva padecida por las trabajadoras, era consecuencia del trabajo realizado por cuenta ajena, y a dicho resultado se llegaba, independientemente de que los hechos demostraran la concurrencia de un mobbing, pues se trataba de una enfermedad contraída por las trabajadoras con motivo y causa exclusiva en el trabajo (art.115-2-e LGSS); esta confusión sin embargo, evidenció la necesidad de profundizar en conceptos y terminología, dado que en otro tipo de pleitos dicha confusión habría llevado necesariamente a resultados desventurados<sup>240</sup>.

---

*la misma no permite justificar la baja médica, siendo ésta la razón que condujo al órgano calificador - CRAM- a extender el alta, no por entender curado en la fecha de dicha resolución el trastorno diagnosticado, sino por constatar que, desde su inicio, carece de alcance incapacitante en los términos del art.128 LGSS, no justificándose, por tanto, la baja médica en dicha situación, compatible con la prestación normal del trabajo habitual.”*

<sup>239</sup> Debe reiterarse y tenerse muy claro que el mobbing no es una patología del individuo, sino un problema laboral que puede generar diversas patologías en el trabajador, con lo que en caso de que se cuestione si existió o no existió mobbing, no se está cuestionando una enfermedad, sino si en el origen de dicha enfermedad existió una presión laboral tendenciosa que propició dicha enfermedad.

<sup>240</sup> Ejemplos de ello pueden ser un procedimiento del art.50 ET, una indemnización resarcitoria por conducta empresarial, o una sanción administrativa, los cuales no serán aplicados si no hay una conducta empresarial reprochable, y ello independientemente de que la baja sea de depresión reactiva a conflicto laboral.

De esta forma, y con ello se quiere resaltar las dificultades que para “todos” genera toda figura jurídica nueva, las primeras sentencias que recogieron el término mobbing en España afirmando que sus secuelas tendrían la contingencia de accidente de trabajo, lo hicieron en casos en los que no había mobbing, en supuestos que se denominan de falso mobbing<sup>241</sup>, sin que por ello sus Fallos llegaran a ser inadecuados.

El tema que ahora nos ocupa, también ha sido plasmado por los Tribunales a nivel de Incapacidad Permanente.

En una sentencia paradigmática de lo que van a ser este tipo de procedimientos en el futuro, y demostrando convicciones muy claras, la **sentencia de 20-12-01 del Tribunal Superior de Justicia de Castilla y León (Valladolid)** -sin perjuicio de que algún sector la pueda calificar de extremada-, discierne perfectamente que en estos procedimientos, lo que debe analizarse es sólo si existió una presión laboral (lícita o ilícita) que generó la incapacidad<sup>242</sup>.

Esta sentencia suele relacionarse en los debates sobre mobbing, pero hay que saber que nada afirma al respecto, que no recoge en su relato fáctico un supuesto de mobbing -pues en ningún caso superaría la regla del 9 para saber si hay mobbing-, sino que lo que hizo esta sentencia, al revocar el pronunciamiento del Juzgado y declarar la contingencia de accidente de trabajo de una IPA reconocida administrativamente por patología psíquica, fue recordar que para obtener un

---

<sup>241</sup> La expresión falso mobbing, como ya se ha tenido ocasión de puntualizar, debe ser entendida como comprensiva, tanto del mobbing incorrectamente calificado, como del mobbing simulado.

<sup>242</sup> En una línea muy parecida puede mencionarse la sentencia de **25-3-03 del TSJ País Vasco**, que literalmente dice: “*La citada Mutua pide añadir en el quinto de los hechos declarados probados que la patología psíquica que padece la trabajadora se debe a una situación de acoso en el trabajo por parte de un superior jerárquico, pretendiendo de este modo demostrar que estamos ante un supuesto del denominado «mobbing» cuya apreciación requiere la concurrencia de una serie de requisitos que se trata de argumentar no concurren en el presente supuesto.*

*La petición indicada se rechaza, toda vez que lo que se enjuicia en este proceso es si una baja laboral puede o no calificarse como accidente laboral, y para ello se requieren unos presupuestos que vienen configurados por la propia legislación de seguridad social, no por otras figuras judiciales como la que menciona la recurrente.”*

pronunciamiento en tal sentido, basta acreditar que la situación derivó de una presión laboral.

Los hechos declarados probados relevantes son que la actora, trabajando en la empresa como limpiadora durante más de nueve años, fue trasladada a limpiar los archivos de un edificio sitios en el sótano. Tras veinte días de limpieza aproximadamente, la trabajadora se negó a continuar, motivo por el que fue sancionada con tres días de suspensión de empleo y sueldo, y tras lo cual cayó en situación de IT, con el diagnóstico de depresión. Examinada por el INSS, fue declarada en situación de Invalidez Permanente Absoluta para todo tipo de trabajo, por las secuelas de “cuadro depresivo reactivo a problemática laboral, tristeza, llanto continuo, ansiedad diversa e insomnio predormicional, e ideas autolíticas”.

Tal y como puede saberse ya, de todo lo tratado hasta ahora, la demandante pudo sufrir mobbing en el trabajo -y la gravedad del trastorno psíquico podría ser un indicio-, pero del relato fáctico no se desprende que la trabajadora fuese sometida a una presión laboral tendenciosa o mobbing, pues no se tienen datos de sistematicidad bastantes, para poder afirmar la existencia tácita de un plan para su autoeliminación laboral mediante su denigración, pues únicamente consta que la actora (limpiadora) fue destinada a limpiar un sótano, motivo que provocó su rechazo al cabo de un tiempo, y por lo que fue sancionada con tres días de suspensión de empleo y sueldo.

Sin embargo el Tribunal, que insisto en absoluto se refiere a la situación como de mobbing, no tuvo ninguna dificultad para considerar dichas secuelas derivadas de accidente de trabajo, aunque existiera una previa base patológica, y así razona:

*“sin duda procede acoger la denuncia de infracción del citado artículo 115.2.e), a cuyo tenor tendrán la consideración de accidentes de trabajo las enfermedades, no calificables legalmente como profesionales, que contraiga el trabajador, con motivo de la realización de su trabajo, siempre que se pruebe que la enfermedad tuvo por causa exclusiva la ejecución del mismo. Y se ha afirmado la procedencia de tal denuncia porque, aunque aceptásemos la existencia de una base patológica propiciadora del cuadro depresivo, es lo cierto que el proceso tuvo su origen en el hecho de habersele*

*encargado la limpieza de los archivos sitos en el sótano del edificio de usos múltiples, no sólo porque así se afirme en la resolución administrativa que declaró la situación de invalidez permanente, sino porque la secuencia de hechos declarados probados así lo revela, sin el menor asomo de duda.*

*No se trata de un supuesto en que el que el proceso depresivo previo determinase la negativa a desempeñar sus funciones en el sótano del edificio, sino que estamos ante otro bien distinto, en el que la orden de realizar la limpieza diariamente en el sótano del edificio provocó un rechazo personal de la trabajadora al cambio operado, sin duda por razones total y absolutamente subjetivas (ninguna duda cabe de la legítima actuación empresarial), de tal importancia que fue determinante de una reacción indisciplinada por parte de quien había mantenido un correcto proceder a lo largo de más de nueve años, y posteriormente, tras la sanción empresarial, de un proceso depresivo previsiblemente definitivo a ella vinculado.”*

La sentencia, que puede no ser compartida por los motivos que se expondrán en el capítulo siguiente, es totalmente diáfana al deslindar extremos que no deben ser confundidos, como el que se pueda dar una base patológica propiciadora del cuadro depresivo (*...aunque aceptásemos la existencia de una base propiciadora del cuadro depresivo, es lo cierto que el proceso tuvo su origen en el hecho de habérsele encargado la limpieza de los archivos sitos en el sótano...*), o que la actuación empresarial sea legítima. En este sentido la sentencia expone: “*En contra de la anterior conclusión no cabe argumentar que la orden empresarial no es susceptible de desencadenar, como norma general, situaciones como la descrita, pues lo cierto y relevante es que, en el caso concreto, produjo los efectos a que reiteradamente se ha hecho referencia, sin que conste, ni como mera alegación, circunstancia alguna que, a modo de concausa, pudiera haber influido en la producción del resultado, ya que, aún admitiendo a meros efectos dialécticos la existencia de una base patológica, es lo cierto que el proceso depresivo se inició como consecuencia de la ejecución del trabajo prestado por cuenta ajena y no como efecto de la evolución natural de tal base patológica (al menos nada consta en tal sentido).”*

Dicho todo lo anterior, la cuestión de las depresiones y la contingencia de accidente de trabajo, no es en absoluto diáfana y como muestra de ello se puede analizar la STSJ País Vasco de 30-4-02 que se encuentra en las antípodas de las sentencias comentadas. En esta sentencia, el trabajador fue miembro del Comité de Empresa desde 1995 hasta mayo de 2000, habiendo estado liberado de su prestación de

servicios, reincorporándose a su puesto de trabajo en junio de 2000. El trabajador que había sido Delegado de Prevención, era también vicepresidente de la Asociación contra el acoso moral en el trabajo ("mobbing") de Álava . El día 21-11-2000 sufrió una crisis de angustia-ansiedad, en hora y lugar de trabajo, por el que fue trasladado en ambulancia al hospital, extendiendo el parte de baja su médico de cabecera con diagnóstico <sobrecarga psicológica> al denegarle el médico de empresa la contingencia profesional, siendo la propia empresa autoaseguradora de la contingencia. Remitido al Centro de Salud Mental, éste diagnosticó en informe de 18-12-2000 <estado de ansiedad derivado de una crónica conflictividad laboral que recomienda el mantenimiento de la Baja Laboral y se instaura tratamiento sintomático>; la UVMI, tras constatar la dificultad de determinar la contingencia, remitió la cuestión a los Tribunales; el actor causó alta en fecha 21-9-2001.

En las relaciones entre la sección sindical de CC OO y la Empresa y entre el demandante en el ejercicio del cargo de Delegado de Prevención y como miembro del Comité de Empresa y la Empresa deben significarse los siguientes hechos: a) interposición de demanda en amparo de libertad sindical que fue desestimada por Sentencia de 7 de noviembre de 2000 del TSJ del País Vasco al estimar el recurso de Suplicación interpuesto por RENFE revocando la sentencia del Juzgado de lo Social núm. 3 de Vitoria; b) demanda interpuesta por la representación de RENFE frente al demandante y la sección sindical de CC OO de desahucio del local que ocupaban; c) publicidad a través de los medios de comunicación social de diferentes hechos e irregularidades atribuidas a la Empresa; e) denuncia ante la ITSS por falta de cotización de horas extraordinarias que da lugar a la extensión de un Acta de Liquidación por importe de 2.839.119 ptas. confirmada por la Jefatura de la Unidad de Inspección con fecha 18-11-1998; f) denuncia ante la ITSS por incumplimiento de las disposiciones mínimas de seguridad en las obras que se realizaban en la estación de Izarra, resolviéndose con fecha 30-9-1999 con la imposición de una sanción por importe de 1.500.000 ptas.

En las relaciones entre el demandante a título individual y la empresa se deben reseñar los siguientes hechos: a) con fecha 25-5-1995 por la empresa se remite al actor una carta para la regularización de la ocupación de la vivienda propiedad de la

demandada conforme a la nueva Ley de Arrendamientos Urbanos y conforme a precios de mercado o, en su defecto, el desalajo de la misma; b) interposición de denuncia por parte del actor ante el Juzgado de Guardia con fecha 25-1-2000 contra el Coordinador de Relaciones Laborales de RENFE, por coacciones, amenazas y vejaciones, incoándose juicios de faltas 317/2000 que finalizó con absolución al estimarse la prescripción de la falta; c) apertura de Expediente Disciplinario al demandante por los hechos ocurridos el día 24 de enero de 2000, que fue archivado y dejado sin efecto por voluntad de la empresa; c) apertura, con fecha 7-11-2000, de Expediente Disciplinario al actor por presunto cierre de estación indebido, con imposición de sanción de suspensión de empleo y sueldo de tres días, sanción que recurrida ante la Jurisdicción Social es revocada totalmente, sentencia núm. 141/2001 del Juzgado núm. 31 de Madrid; d) el actor ha acudido a varios juicios contra la empresa en calidad de testigo habiéndose resuelto los mismos contra los intereses de la empresa; d) con fecha 3 de julio de 2000 el actor solicita por escrito instrucciones para la custodia del dinero en la estación, solicitud que es reiterada con fecha 17 de octubre y 21 de noviembre la cual es contestada el 21 de noviembre de 2000 por el Jefe Técnico de Operaciones de Bilbao ordenando dejar el dinero en las mismas condiciones que hasta entonces; e) con fecha 21-11-2000 el trabajador remite a las 18.11 horas fax urgente a la empresa solicitando el disfrute de vacaciones del 27 de noviembre al 10 de diciembre, que le fue rechazado por estar pendiente el cumplimiento de una sanción.

El trabajador recurrente, solicitó al TSJ la aplicación del art.115-3 LGSS, es decir que existía una presunción de accidente de trabajo sobre sus lesiones sufridas durante el tiempo y en el lugar de trabajo, salvo prueba en contrario. Dicha pretensión fue rechazada por el TSJ con el siguiente razonamiento: *“De los hechos probados se desprende: A) Que la baja laboral lo es por «sobrecarga psicológica», derivada de enfermedad común; B) en el Hospital de Txagorritxu es atendido por «angustia-ansiedad». Todo ello en noviembre de 2000; C) La Inspección de Trabajo emite un informe en el que «no le es posible pronunciarse (el inspector) sobre si la etiología del proceso es laboral o no»; D) también se ha probado que entre el actor y la empresa existió conflictividad laboral; y E) «no resulta acreditada la existencia del acoso psicológico alegado por el actor», como se dice en la*

*fundamentación jurídica. Esta última cita -con evidente valor de hechos probados- sería suficiente para dar como no probado que exista una relación causa-efecto entre el trabajo desarrollado por el demandante y la baja laboral.*

*Si analizamos de una forma comparativa el relato de hechos probados en los hechos quinto y sexto no se aprecia que exista una relación causa efecto entre los hechos o conflictos surgidos entre el actor y la empresa y la baja laboral que postula. Así: 1) en el hecho quinto se tiene como probado que se interponen demandas judiciales tanto por la empresa como por el trabajador, decisión que no tiene por qué repercutir en el estado psicológico o mental de ninguna de las partes, ya que se efectúa como prerrogativa que está recogida en el artículo 24.1 de la CE como «derecho e interés legítimo» de toda persona -sea física o jurídica- de obtener la tutela efectiva de jueces y Tribunales. 2) Lo mismo podemos decir de las denuncias ante la Inspección de Trabajo y que no se tiene como probado que sean personales del actor. 3) La apertura de un expediente disciplinario entra dentro de las prerrogativas de la empresa si entiende que existe una contravención de las obligaciones contractuales del trabajador y ello no tiene que ser considerado como base de un acoso moral, pues los Tribunales pueden, en su caso, revisar la sanción de la empresa (artículos 114 y 115 de la LPL). 4) Tampoco tiene una relación con la baja laboral del actor el hecho de que solicite normas de actuación en su labor profesional (instrucciones custodia de dinero), o la petición de vacaciones. 5) Y lo mismo se puede decir, por fin, de la actuación como testigo en determinados procesos, sin que esa actuación voluntaria pueda tener relación con la baja laboral.”*

En mi opinión, la sentencia parece que cuestione la existencia misma de la baja laboral, pero es precisamente aquí donde muestra su “tendón de Aquiles”. Cuando el trabajador recurrente solicita la aplicación del art.115-3 LGSS, el Tribunal le contesta que no procede el mismo porque los hechos probados desprenden ciertos extremos (que la baja laboral iniciada el día 21-11-00 fue iniciada por traslado del lugar de trabajo y en ambulancia, al hospital donde fue tratado de “angustia-ansiedad”, que el diagnóstico del médico de cabecera fue por sobrecarga psicológica derivada de enfermedad común (dado que el médico de empresa <autoasegurada> se negó a darle la contingencia de accidente de trabajo), que la Inspección de Trabajo remitió la cuestión de la contingencia a los Tribunales de Justicia, y que entre el actor y la empresa existió conflictividad laboral), pero de ello no se aprecia que exista una relación de causa-efecto entre los hechos y conflictos surgidos entre

el actor y la empresa, y la baja laboral postulada, pues la sucesión de demandas interpuestas entre el trabajador y la empresa, no tiene por qué repercutir en el estado psicológico de ninguna de ellas, tampoco las denuncias a la Inspección de Trabajo por no ser personales, tampoco la apertura de expedientes disciplinarios, y tampoco el hecho de haber participado como testigo de contrario a la empresa en numerosos pleitos presentados por los trabajadores<sup>243</sup>.

La sentencia a mi modo de ver es desafortunada, y no sólo porque en distintas fases de la misma confunde lo que es la presión laboral tendenciosa (mobbing), con lo que es el objeto de la litis, la existencia de una presión laboral que genera una incapacidad temporal<sup>244</sup>, sino sobretodo porque el art.115-3 LGSS, no busca probar una relación de causalidad entre los conflictos trabajador-empresa y la baja laboral - tal y como afirma en su FD 2º-, sino que establece una presunción de accidente de trabajo, que el Tribunal deja sin efecto al buscar y no encontrar la prueba del nexo causal. El art.115-3 LGSS, fija que se presumirá, salvo prueba en contrario, que son constitutivos de accidente de trabajo las lesiones que sufra el trabajador durante el tiempo y en el lugar del trabajo; el actor sufrió en tiempo y lugar de trabajo una crisis de angustia-ansiedad, que le obligó a ser trasladado primero en ambulancia, luego ser tratado en el hospital, y finalmente a un periodo de recuperación importante, y esa situación se produjo después de años de interponer denuncias y demandas contra la empresa en defensa de los derechos de los trabajadores, de recibir de la empresa demandas personales, de haber sido expedientado durante el tiempo que estaba liberado, ocurriendo finalmente la crisis desencadenante cuando se le comunica que se le deniegan las vacaciones solicitadas por estar pendiente de sanción un expediente disciplinario. La cuestión de si existe mobbing o no, es discutible, y al no ser el objeto de aquella litis me reservo hacer un pronunciamiento mayor, pero de lo

---

<sup>243</sup> Sobre este razonamiento quiero mostrar mi total disconformidad, pues ninguna persona es indemne a dichos avatares. La inseguridad personal que toda litis genera, además de los gastos que conlleva, el saberse “enemigo” de la empresa porque su actuación en defensa de los trabajadores ha reportado perjuicios a la misma, no son circunstancias irrelevantes en el mundo real. De ahí que entienda que la sentencia llega a confundir el ejercicio de derechos, con la inocuidad del ejercicio de dichos derechos.

<sup>244</sup> Ello puede apreciarse en el tercer y último fundamento de derecho, que lo dedica íntegramente a hablar del mobbing.



que no puede haber duda es que la baja laboral iniciada el día 21-11-00 por afectación psíquica, se produjo durante el tiempo de trabajo y en el lugar de trabajo (además de por causa laboral pese a negarlo la sentencia del TSJ), con lo que la aplicación del art.115-3 LGSS, le otorgaba a esa baja una presunción de laboralidad, dejada sin efecto sin prueba en contrario alguna.

Se insiste en que la sentencia rezuma la idea de un “falso mobbing”<sup>245</sup>, pero esto - aunque así fuese-, es irrelevante para la litis planteada, porque esta litis no debería haber analizado la existencia de una presión laboral tendenciosa, sino de una presión laboral que provoca una enfermedad, máxime cuando se produce en el lugar y tiempo de trabajo sin prueba en contrario. La existencia de una baja laboral indebida o falsa, puede ser rebatida, pero si así no se hace, esa baja laboral existe, y en la determinación de la contingencia, necesariamente debe estarse al art.115-3 LGSS; pues bien, este artículo sólo puede quedar sin efecto si se acredita una auténtica carga probatoria dual: bien la falta de relación entre la enfermedad y el trabajo por ser una enfermedad que excluya la etiología laboral -inaplicable en el caso de autos-, bien porque se aduzcan hechos que desvirtúen dicho nexo causal -y no se adujo ningún hecho en este sentido-, lo que unido a la prueba de parte sobre los conflictos laborales, debería haber conducido a un resultado contrario<sup>246</sup>.

---

<sup>245</sup> Prueba de ello es el propio fallo de la sentencia, donde se desestima el recurso de suplicación interpuesto, seguidos en proceso “sobre determinación de contingencia <mobbing>”. El mobbing, evidentemente, no es una contingencia, ni es necesario llegar a acreditar el mobbing para otorgar la contingencia de accidente de trabajo.

<sup>246</sup> En lo que podría ser una ampliación de la posición expuesta en la sentencia, Álvarez Sacristán - ponente- ha publicado el trabajo “Tratamiento jurídico de los daños morales causados por los accidentes de trabajo” (Diario Actualidad Jurídica Aranzadi de fecha 27-2-03), en donde se mantiene que el hecho de achacar al trabajo las disfunciones psíquicas o una enfermedad mental, para incardinarla en accidente laboral o indemnizarla como daño moral, escapa del concepto de accidente a que se refiere el art.115 de la LGSS. Entre los razonamientos que se utiliza para ello, se encuentra que no puede ser aplicada la presunción del art.115-3 porque sino una gripe que se manifestara en el lugar y jornada de trabajo, debería ser calificada de accidente de trabajo; asimismo la afirmación de que una depresión o una situación de ansiedad es muy difícil que se produzca por una sola causa, sino que es el resultado de unos componentes extraños al trabajo o que al producirse se somatizan y salen a la luz en ese determinado momento.

Personalmente, y al igual que ha ocurrido con la sentencia, debo manifestar mi **discrepancia**. De una forma también resumida, creo que se podría contraargumentar que las enfermedades mentales no escapan al concepto de accidente de trabajo, si así está previsto expresamente en el art.115 LGSS; que el supuesto de la gripe nunca será accidente de trabajo conforme a la presunción del art.115-3 LGSS (manifestación en tiempo y lugar de trabajo), porque este precepto se aplica salvo prueba en contrario, y es sabido que la gripe cursa al margen e independientemente del trabajo; y por último, respecto a la afirmación de que la depresión o situación de ansiedad es fruto de una pluralidad de circunstancias (sin

### ***3.1.2.- Futuro litigioso y la denominada “Interpretación en tres niveles” de la contingencia accidente de trabajo en las enfermedades***

Personalmente creo que los juicios que más se van a prodigar en el futuro -tal y como se ha podido apreciar en el apartado anterior-, van a ser los tendentes a demandar la contingencia de accidente de trabajo para las secuelas psíquicas derivadas de una presión laboral (lícita o ilícita), en su vertiente de incapacidad temporal e incapacidad permanente -no en la de muerte y supervivencia por suicidio, dado los casos limitados de ello y la dificultad que se apuntará del art.115-4-b LGSS-.

La base de esta conclusión se encuentra en un razonamiento muy simple, y este es que si bien la acreditación de que ha existido una <presión laboral tendenciosa>, obliga a probar indiciariamente siquiera dicha tendenciosidad <sup>247</sup> -lo que evidentemente es una dificultad por los consabidos problemas de testigos que no se “mojan”, por el oscurantismo con que en ocasiones se actúa,...-, la acreditación de que simplemente ha existido una <presión laboral> como causa exclusiva de la situación, puede ser notablemente más fácil. <sup>248</sup>

---

perjuicio de que concurra alguna laboral que lo desencadene) y por lo tanto que ya no se puede aplicar el art.115-2-e porque no sería la causa exclusiva-, decir dos cosas: la primera, que creo que se está olvidando que con anterioridad al hecho laboral desencadenante, el trabajador no estaba enfermo, y prestaba sus servicios con normalidad, por lo que la “causa exclusiva” de esa situación de enfermedad es la circunstancia laboral que lo desencadena; y la segunda, que entrar en elucubraciones sobre la fortaleza psíquica de las personas, podría conducir a hacer lo mismo con la fortaleza física, y entonces rechazar como contingencia de accidente de trabajo, todos los infartos, los derrames cerebrales, ... sobre los que la jurisprudencia no tiene ninguna duda.

<sup>247</sup> Recuérdese en este sentido que la parte demandante, deberá aportar indicios probatorios suficientes de que ha sido sometida a un hostigamiento sistemático tendente a la autoeliminación del trabajador mediante su denigración, para así poder aplicar la premisa del art.179-2 LPL en sede de derechos fundamentales -obligación del demandado de aportar una justificación objetiva y razonable, suficientemente probada, de las medidas adoptadas y de su proporcionalidad- .

<sup>248</sup> Obsérvese la bondad de utilizar la terminología aquí defendida de presión laboral tendenciosa, respecto a otras como mobbing, o acoso moral. Esta terminología nos permite diferenciar perfectamente el mobbing o presión laboral tendenciosa, del objeto probatorio de estos procedimientos (sobre contingencia de accidente de trabajo para enfermedades psíquicas), que será la mera existencia de una presión laboral, como causante de la situación incapacitante.

Dicho en otras palabras; cuando se ejercite la acción laboral del art. 50 ET, la acción penal, la acción administrativa, o la acción civil, será necesario que los Tribunales o la Administración lleguen a la conclusión de que ha existido mobbing o presión laboral tendenciosa; en cambio, para la acción de Seguridad Social tendente a modificar la contingencia de la Incapacidad Temporal o de la Invalidez Permanente, bastará con probar que existió una presión laboral que desencadenó de forma exclusiva el cuadro psíquico correspondiente, porque el art.115-2-e de la LGSS otorga la calificación de accidente de trabajo a toda enfermedad que el trabajador contraiga con motivo y por causa exclusiva del trabajo, con lo que la cuestión puede verse como más sencilla, además de residenciarse en el ámbito médico, mucho más sensible a la víctima. Esta reflexión ya es de ver en las tres sentencias del Tribunal Superior de Justicia de Navarra comentadas, en las que sin existir mobbing, el Tribunal no dudó -y entiendo que con absoluto acierto- en confirmar los pronunciamientos de instancia que declaraban accidente de trabajo la contingencia de las Incapacidades Temporales generadas.

**Sin embargo, dicha sencillez teórica no lo es tanto en la práctica,** y buena muestra de ello pueden ser las sentencias del TSJ Castilla y León (Valladolid) de 20-12-01 y del TSJ País Vasco 30-4-02 comentadas, pero también las sentencias del TSJ Madrid 20-3-03 (denegatoria de la contingencia para una I.T.) y la del TSJ País Vasco 25-3-03 (estimatoria de la contingencia profesional para la I.T.), llegando a la cima con las sentencias del TSJ Navarra de 23-12-02 y 24-12-02, donde siendo el mismo ponente y prácticamente la misma fundamentación jurídica, se alcanza -al desestimar los recursos de suplicación- un resultado estimatorio de la contingencia profesional en la primera y desestimatorio en la segunda, sin que se remarquen diferencias sustanciales que no sean los pronunciamientos dispares del Magistrado de la instancia<sup>249</sup>.

---

<sup>249</sup> A los efectos de ilustrar lo expresado, es de ver en la sentencia de **23-12-02 TSJ Navarra** (estimatoria de la contingencia de accidente de trabajo) un supuesto de incapacidad temporal que se origina como consecuencia de conflictos previos no concretados, y del señalamiento de varias visitas a la misma hora, con imposibilidad de llevarlas a cabo también por falta de espacio, que concluye con una crisis de ansiedad aguda, derivada a depresión reactiva, en tiempo y lugar de trabajo.

En el ánimo de hacer frente a este nuevo tipo de procesos, y que la respuesta de los Tribunales de Justicia pueda tener unos parámetros comunes, paso a desarrollar una solución que tendría la materia, y cuya denominación podría ser **“La interpretación en tres niveles” (de la contingencia AT en las enfermedades)**.

Ciertamente, y es probable que sea objeto de alegación en los juicios sobre contingencia profesional por las mutuas de accidentes de trabajo y enfermedades profesionales de la Seguridad Social, el riesgo de abrirse una puerta litigiosa grande en materia de contingencia profesional, es real; pero frente a ello, entiendo, se debe reaccionar mediante un uso correcto de dicha puerta<sup>250</sup>, y no mediante su cierre, que dejaría fuera a verdaderas víctimas del trabajo.

El punto de partida debe ser el recuerdo de las consecuencias que tiene la especial protección de las contingencias profesionales en nuestro ordenamiento jurídico; y éstas son dos -como exponen Desdentado Bonete y Nogueira Guastavino<sup>251</sup>- : una atenuación de los requisitos para el acceso a la prestación (no periodo de carencia, alta de pleno de derecho), y una mejora en la extensión e intensidad de la protección (prestaciones especiales y base reguladora superior)

---

Por su lado la sentencia de **24-12-02 TSJ Navarra** (desestimatoria de la contingencia de accidente de trabajo para la I.T.) parte de un conflicto serio jerárquico (donde la trabajadora es públicamente increpada con términos como víbora, mala persona, puta enana, chula, amenazas disciplinarias,..), que es puesto en conocimiento de la dirección por la propia trabajadora y los sindicatos, respecto del cual la empresa no toma medida disciplinaria alguna, cayendo tras otros roces en situación de I.T. con el diagnóstico de estado de ansiedad, con características de estrés postraumático (insomnio, llanto fácil, muy desanimada, inseguridad,...).En el relato fáctico se hace constar que las dos partes del conflicto, habían tenido una especial amistad.

<sup>250</sup> En este sentido yo ya he manifestado mi inclinación por una fórmula abierta, de tener en cuenta la presunción de laboralidad para las enfermedades y a la vez exigir prueba bilateral, como la mejor manera para corregir los excesos y por lo tanto, hacer un uso correcto de la contingencia profesional.

<sup>251</sup> Desdentado Bonete, A. y Nogueira Guastavino, M. “La acción protectora de la Seguridad Social. Panorama general. Conceptos fundamentales y contingencias protegidas.” Seguridad Social. Manual de formación. Madrid 2002. Ed. CGPJ. (pág.478)

Cuando la LGSS en su art.115 perfila el concepto de accidente de trabajo<sup>252</sup>, lo hace mediante una disgregación en cuatro puntos:

- 1) qué se entiende por accidente de trabajo.
- 2) qué tendrá la consideración de accidente de trabajo, no siéndolo.
- 3) presunción de accidente de trabajo respecto a las lesiones sufridas durante el tiempo y en el lugar de trabajo.
- 4) qué es lo que, en ningún caso, tendrá la consideración de accidente de trabajo.

Dicho marco debe completarse, por lo que refiere a las enfermedades que derivan del mobbing y en relación con la contingencia profesional de las I.T. e I.P., con dos importantes matices ya apuntados: que el art.115-2-e) establece que tendrán la consideración de accidente de trabajo, las enfermedades -no profesionales- que contraiga el trabajador con motivo de la realización de su trabajo, siempre que se pruebe que la enfermedad tuvo por causa exclusiva la ejecución del mismo; y que la jurisprudencia del Tribunal Supremo<sup>253</sup> amplió la presunción del 115-3 a las enfermedades.

Los tres niveles interpretativos serían los siguientes:

1.- A la hora de enfrentarnos de forma sistemática a determinar la contingencia de las enfermedades derivadas del mobbing, considero que el primer nivel se encuentra en no incluir dichas enfermedades en el art.115-1 LGSS<sup>254</sup>. Ciertamente es, como han puesto de manifiesto algunos autores<sup>255</sup>, que el término lesión -que contiene dicho artículo- es definido por el DRALE como “daño o detrimento corporal causado

---

<sup>252</sup> Así se enuncia expresamente dicho artículo.

<sup>253</sup> Ss.TS 22-3-85, 25-9-86, 29-9-86, 4-11-88, 27-10-92, 27-12-95, 15-2-96, 18-10-96, 18-12-96, 11-12-97, 4-5-98, 18-3-99 y 23-11-99...

<sup>254</sup> Art.115-1 LGSS “Se entiende por accidente de trabajo toda lesión corporal que el trabajador sufra con ocasión o por consecuencia del trabajo que ejecute por cuenta ajena.”

<sup>255</sup> Desdentado Bonete, A. y Nogueira Guastavino, M. “La acción protectora de la Seguridad Social. Panorama general. Conceptos fundamentales y contingencias protegidas.” Seguridad Social. Manual de formación. Madrid 2002. Ed. CGPJ. (pág.480)

por un herida, un golpe o una enfermedad”. Pero al margen del significado común, el término lesión -entiendo- fue dotado de un contenido más restrictivo por el legislador en su acepción técnico jurídica del art.115-1, y ello no tanto por adjuntarle el calificativo de corporal -quizás partiendo de la división clásica cuerpo-mente-, como del hecho que de haber querido incluir las enfermedades en el concepto de lesión corporal, ya no tendría sentido el art.115-2-e) -enfermedades no profesionales contraídas con motivo de la realización de su trabajo, con causa exclusiva en la ejecución del mismo-, pues llano es que dichas enfermedades habrían sido sufridas con ocasión o por consecuencia del trabajo. Repárese a este respecto, que si entendiéramos el término lesión en sentido amplio, toda enfermedad psíquica alegada como derivada del trabajo, obtendría el calificativo de accidente de trabajo, al ser muy difícil filtrar estas pretensiones con la expresión tan amplia que es “con ocasión o por consecuencia”. Consecuentemente, a la hora de enfrentarnos con sistematicidad a la contingencia de las enfermedades, **el primer nivel es una acepción restrictiva del término lesión que contiene el art.115-1 -excluyente de las enfermedades-**, lo que nos va a obligar a examinar el resto de apartados del art.115 de la LGSS.

2.- El segundo nivel parte de entender que el art.115-3<sup>256</sup> -que establece la presunción<sup>257</sup> de accidente de trabajo a las lesiones que sufra el trabajador durante el tiempo y en el lugar del trabajo, y que incluye en su presunción a las enfermedades por interpretación jurisprudencial complementando el ordenamiento jurídico-, contiene un carácter coyuntural o súbito, al exigir que la afección se produzca de una forma muy concreta e indiscutida: sufriendolas durante el tiempo y en el lugar

---

<sup>256</sup> Art.115-3 LGSS “*Se presumirá, salvo prueba en contrario, que son constitutivas de accidente de trabajo las lesiones que sufra el trabajador durante el tiempo y en el lugar del trabajo.*”

<sup>257</sup> Algunos autores -como Fernández Domínguez, J.J: (“Prueba” Diccionario Procesal Social. Ed. Cívitas. Madrid, pág. 624- ) enfatizan en el sentido de que el art.115-3 LGSS ‘94 no exonera totalmente al trabajador de la obligación de probar; se altera la materia objeto de prueba y se introduce la contraprueba.

**Personalmente**, nada que objetar a este recuerdo, si bien servirá más para corregir excesos obvios (ej. gripe), que para realmente convertir en controvertida la contingencia de una I.T. derivada de conflicto laboral (ej.crisis de ansiedad).

de trabajo. Si la lesión -o enfermedad- tiene que sufrirla el trabajador durante el tiempo y en el lugar de trabajo para que despliegue efectos la presunción, el legislador está dotando a este beneficioso precepto de un margen de aplicación limitado; limitado a que acontezca dicha oportunidad.

De este modo el art.115-3 será compatible con los supuestos de incapacidad temporal por enfermedad acaecida en tiempo y lugar de trabajo -como puede ser una crisis aguda de ansiedad por un conflicto laboral puntual-, pero no encontrará su campo de actuación en procesos enfermizos de larga gestación, por carecer de dicha naturaleza súbita e incuestionada.

Consecuentemente **el segundo nivel para afrontar la contingencia de las enfermedades de una forma sistemática, es que la presunción del art.115-3 de accidente de trabajo para las enfermedades, estará destinado a las incapacidades temporales que hayan eclosionado durante el tiempo y en lugar de trabajo.**

3.- Finalmente, en el análisis de la contingencia de accidente de trabajo en las enfermedades derivadas de mobbing, quedarían los supuestos de incapacidad temporal que eclosionan fuera del tiempo y lugar de trabajo -y que por lo tanto no gozan de la presunción de accidente de trabajo-, así como la mayoría de las incapacidades permanentes -que por su carácter permanente o definitivo no suelen responder a un conflicto, sino a una pluralidad de ellos acaecidos en el tiempo-.

El tercer nivel es la subsunción de estos supuestos en el art.115-2-e) <sup>258</sup>, en su doble vertiente: <con motivo de la realización de su trabajo> y <por causa exclusiva de la ejecución del trabajo>.

---

<sup>258</sup> Art.115-2-e) LGSS. Tendrán la consideración de accidente de trabajo, “*las enfermedades, no incluídas en el artículo siguiente (enfermedades profesionales), que contraiga el trabajador con motivo de la realización de su trabajo, siempre que se pruebe que la enfermedad tuvo por causa exclusiva la ejecución del mismo.*”

● Con motivo de la realización de su trabajo. Este primer requisito (requisito general) poco es lo que nos ayuda para calificar una enfermedad con la contingencia de accidente de trabajo. Los términos amplios que lleva aparejada la expresión “con motivo” recuerdan algo a los anteriormente comentados “con ocasión o por consecuencia” del art.115-1, y su virtualidad radica no tanto en que la parte que peticione la contingencia de accidente de trabajo para una enfermedad derivada de mobbing, tendrá que demostrar una mínima vinculación con la actividad laboral, como en que el siguiente requisito, es un plus sobre éste, debiéndose por tanto diferenciarse.

● Por causa exclusiva de la ejecución del trabajo. Esta expresión, verdadero meollo de la dificultad, es el requisito específico, y contiene por un lado un plus sobre la exigencia anterior -no bastará con probar que la enfermedad tuvo como motivo la realización del trabajo-, pero por otro, otorga una nota de objetividad o tangibilidad; no puede haber dudas de que la enfermedad deriva exclusivamente de la ejecución del trabajo.

Es aquí, en la acreditación objetiva de este nexo causal, donde se pueden seguir dos criterios:

a) El criterio médico-subjetivo, que se caracteriza por centrarse exclusivamente en la prueba médica para la determinación de la génesis de la patología. Los médicos alcanzarían la convicción sobre la causa de la enfermedad -con base en su experiencia sobre la concreta patología y las manifestaciones del beneficiario de la Seguridad Social-, y el Juez se decantaría por la prueba pericial más convincente. Con este criterio, el resto de la prueba llegaría a ser prácticamente irrelevante.

b) El criterio judicial-objetivo (o criterio lógico), que se caracteriza por la globalidad probatoria y una resultancia lógica. La globalidad probatoria se traduciría en que ambas partes presentarían toda la prueba pertinente sobre la situación previa a la enfermedad. Y la resultancia lógica obligaría a que el Juez se interrogara sobre si la situación acreditada, por sí misma es lógica para causar la enfermedad (*por causa exclusiva de la ejecución del trabajo*).



Este criterio judicial-objetivo (o criterio lógico) para la determinación de la contingencia en la IT extralaboral o en la IP -por el que yo claramente me decanto-, rehuye en gran medida la cuestión médica -puesto que la enfermedad no se discute-, y se dirige a la acreditación de un nexo causal lógico entre el trabajo y la enfermedad. Nexo que no tiene por qué alcanzar la prueba de una presión laboral tendenciosa, pues bastará para ello la prueba de una presión laboral (lícita o ilícita) que haya sido la causa exclusiva de la enfermedad desde una óptica objetiva, por ser lógico el resultado a la situación.

Consecuentemente, para afrontar la contingencia de las enfermedades de una forma sistemática, **el tercer nivel es la subsunción en el art.115-2-e) de los supuestos restantes (I.T. extralaboral e I.P. -con carácter general- ), respecto de los cuales se aplicará el criterio judicial-objetivo (o lógico), para la constatación del nexo causal específico.**

No es ajeno a quien expone la complejidad que puede aparentar el anterior desarrollo sistemático “La interpretación en tres niveles” -desarrollo por otro lado sobre el que ha existido alguna aproximación doctrinal<sup>259</sup>-, pero cuya bondad quizás pueda verse mejor mediante la aplicación práctica, en el reexamen de una serie de sentencias.

Comenzando por las sentencias que conocieron de la contingencia de accidente de trabajo respecto a prestaciones de Incapacidad Temporal, las tres sentencias comentadas del **TSJ Navarra** de fechas 30-4-01, 18-5-01 y 15-6-01, serían acertadas

---

<sup>259</sup> En este sentido, se podría citar a Martínez Barroso (“Aplicación de la <presunción de laboralidad> en la agravación de las lesiones previas por accidente de trabajo. <A propósito de la Sentencia del Tribunal Supremo, de 10 de junio de 2003, unificando doctrina>. Revista de Información Laboral Jurisprudencia nº9 -Febrero 2004-. Ed. Lex Nova, pág.19) donde propone de “lege ferenda”, distinguir dentro de las enfermedades no profesionales, aquéllas que son de carácter lento y progresivo -para las que no habría ningún tipo de presunción de contingencia profesional-, de las enfermedades que se manifiestan de una forma súbita y violenta -que sí tendrían la presunción de accidente de trabajo que ahora recoge el art.115-3 LGSS’94-

al otorgar la contingencia profesional, según la aquí defendida “interpretación en tres niveles”, dado que fueron situaciones de enfermedad súbita, reactivas a un conflicto puntual, que se manifestaron en tiempo y lugar de trabajo<sup>260</sup>. Consecuentemente, y tal y como se ha expresado, dicha situación se podría subsumir en el nivel 2, y gozar dicha enfermedad psíquica de la presunción de accidente de trabajo que otorga el art.115-3 LGSS '94.

Distinta valoración merecería la sentencia del **TSJ País Vasco de fecha 30-4-02** al rechazar la contingencia profesional, aplicándosele la misma argumentación, dado que se trata de una enfermedad psíquica que genera una incapacidad temporal, que eclosiona en lugar y tiempo de trabajo como consecuencia de un hecho puntual - aunque sea la gota que desborda el vaso-, como es la denegación injustificada de las vacaciones, y por lo tanto debería haber sido subsumida en el nivel 2, y obtener a su favor la presunción del art.115-3.

Valoración acertada merecerían, en aplicación de la sistemática aquí propuesta, las sentencias del **TSJ Navarra de 23-12-02 y 24-12-02**, y ello pese a la aparente contradicción que desprenden, al estimar y desestimar respectivamente la contingencia profesional. La razón de ello para el primer supuesto es que la enfermedad que genera la incapacidad temporal (crisis de ansiedad aguda), emerge ante una situación puntual en hora y tiempo de trabajo, como es el señalamiento simultáneo de visitas, y la imposibilidad de llevarlas a cabo por falta de espacio, lo que ubica la situación en el nivel 2, con la presunción correspondiente. Y la razón para considerar también acertada el rechazo de la contingencia profesional en el segundo supuesto, es que la incapacidad temporal no surgió como consecuencia del enfrentamiento fuerte tenido por la trabajadora con su superiora, en tiempo y lugar de trabajo, sino que la situación de incapacidad temporal surgió mucho tiempo después, al no reaccionar disciplinariamente la empresa como esperaba la trabajadora, y tras otros roces. Así las cosas, la situación no puede subsumirse en el

---

<sup>260</sup> Obviamente la baja laboral la emitió el médico en el consultorio, fuera de la empresa, pero ello no quita que la enfermedad se manifestara en tiempo y lugar de trabajo, dado el proceder sin solución de continuidad que hubo.

nivel interpretativo 2º, sino en el 3º, que exige no sólo que la situación enfermiza surja con motivo de la realización de su trabajo, sino la aplicación del criterio judicial-objetivo, no desprendiéndose de los hechos probados bilateralmente, una resultancia lógica entre aquél conflicto, y la actual incapacidad temporal.

A continuación, quiero mencionar especialmente la sentencia dictada por el **TSJ Madrid de 20-3-03**, dadas las circunstancias pedagógicas que facilita. Se trata de una trabajadora con 35 años de antigüedad en la empresa, a la que comunican el día 13-9-01, que es necesaria la amortización de su puesto de trabajo. El día 8-11-01, la actora va al médico, quien emite una baja por incapacidad temporal, por un síndrome ansioso-depresivo reactivo al anuncio del despido laboral (nerviosismo, tristeza, labilidad emocional, llanto, baja autoestima,...). La actora, que había tenido en el pasado alguna otra baja por crisis de ansiedad, es finalmente despedida en fecha 26-12-01. Dicho despido, que fue impugnado por nulidad debida a acoso moral, fue conciliado en SMAC por 262.578 €, cantidad superior a la legalmente establecida para el despido improcedente.

Cuando el Tribunal analiza la contingencia profesional solicitada, razona afirmando que el síndrome depresivo de la trabajadora estaba vinculado a la decisión empresarial de proceder a amortizar su puesto de trabajo, sin que conste ningún otro dato que permita identificar una específica conducta de maltrato a la trabajadora -más allá de los efectos negativos de la pérdida del empleo anunciado-, por lo que la depresión que dicho anuncio le produjo no puede ser considerado de etiología laboral, porque el despido resulta ajeno en sí mismo a la exigible ejecución de un trabajo, del que necesariamente ha de traer causa, mediata o inmediata la lesión o enfermedad para que pueda tener la consideración de accidente de trabajo, porque la depresión no se produce como consecuencia de cómo se desarrolla un trabajo y sí como consecuencia del anuncio de un despido.

La sentencia, que puede ser paradigmática de la dificultad de la materia a la que nos enfrentamos, debe ser calificada como acertada conforme a la sistemática interpretativa aquí defendida, de los tres niveles, y ello es así porque al ser una

enfermedad no puede ser incluida en el art.115-1 (primer nivel); porque la situación no se desencadena de forma súbita en el tiempo y lugar de trabajo -sino al cabo de una serie de días donde se va interiorizando las consecuencias personales de la futura extinción de la relación laboral-, con lo que no le es aplicable el art.115-3 (segundo nivel); y porque, aun pudiendo considerar acreditado que la enfermedad personal surgió con motivo de la realización de su trabajo -requisito general-, la aplicación del criterio judicial-objetivo para determinar que fue la ejecución del trabajo la causa exclusiva de la enfermedad -requisito específico-, conduce a considerar que no es lógico que dicha situación -anuncio de extinción de la relación laboral-, provoque exclusivamente por sí misma dicho resultado, al ser la extinción del contrato de trabajo una realidad previsible en el mundo laboral.

Finalmente debo citar -por seguir tácita o casualmente una línea muy similar a la aquí sostenida-, la sentencia del **TSJ País Vasco de 25-3-03**. Se trata de un policía municipal-motorista que causa baja por incapacidad temporal con el diagnóstico de trastorno ansioso depresivo, dictaminando el Departamento de Sanidad el estrés como factor desencadenante del agotamiento del sistema psíquico. La sentencia confirma la dictada por el Juzgado nº2 de San Sebastián en fecha 23-10-02, que otorgaba la contingencia de accidente de trabajo, pero rechaza la argumentación realizada en la instancia sobre el art.115-1 (nivel 1) como presunción de accidente de trabajo, que el propio órgano colegiado reconduce al art.115-3 (nivel 2) para también desestimarla -al considerar que la situación no se produjo en tiempo y lugar de trabajo-, pero otorga la calificación de contingencia profesional conforme al art.115-2-e (nivel 3) argumentando que *el carácter exclusivo del origen laboral en la repetida afección psicológica resulta del hecho de que no consta ningún otro factor distinto al propio trabajo como posible factor que haya podido coadyuvar.*<sup>261</sup>

---

<sup>261</sup> De esta sentencia merece la pena tener presente también el extenso razonamiento que sirve de base para la decisión final, siguiendo a Desdentado Bonete (Desdentado Bonete, A. y Nogueira Guastavino, M. "La acción protectora de la Seguridad Social. Panorama general. Conceptos fundamentales y contingencias protegidas." Seguridad Social. Manual de formación. Madrid 2002. Ed. CGPJ. Pág.492 y ss.)

*"En torno a esa primera cuestión vemos que, examinando la estructura del art. 115 LGSS, es obligado distinguir: A) En su apartado 1, una regla general según la cual se entiende por accidente de trabajo toda lesión corporal que el trabajador sufra con ocasión o por consecuencia del trabajo que ejecute por cuenta ajena. B) En su apartado 2, una serie de supuestos que no tienen encaje en el apartado anterior,*

La aplicación de la sistemática aquí defendida (Interpretación en 3 niveles), en el reexamen de sentencias sobre contingencia de accidente de trabajo en sede de Incapacidad Permanente, otorga un resultado desfavorable a la sentencia del **TSJ Castilla-León (Valladolid)** de 20-12-01. Esta sentencia -que he leído en tanto que advierte perfectamente la posibilidad de que la contingencia de accidente de trabajo se puede obtener al margen de que se haya acreditado un mobbing o al margen de unos antecedentes patológicos-, sin embargo no se alcanza a ver como acertada en su resultado final. Recordando brevemente los hechos probados, una trabajadora de limpieza fue trasladada de un puesto de trabajo a otro, situado en el sótano (limpieza

---

*pese a lo cual se consideran accidente de trabajo, siendo uno de ellos (apdo. 2 e) «Las enfermedades no incluidas en el artículo siguiente, que contraiga el trabajador con motivo de la realización de su trabajo, siempre que se pruebe que la enfermedad tuvo por causa exclusiva la ejecución del mismo». C) En su apartado 3, una presunción según la cual «Se presumirá, salvo prueba en contrario, que son constitutivas de accidente de trabajo las lesiones que sufra el trabajador durante el tiempo y en el lugar de trabajo».*

*En torno a la segunda cuestión indicada es posible distinguir tres categorías diferentes: A) los accidentes en sentido estricto (lesión corporal derivada de una causa violenta, súbita y externa acaecida en el tiempo y lugar de trabajo); B) las enfermedades profesionales (las establecidas en el art. 116 LGSS, el cual remite al RD 1995/78; C) las «enfermedades del trabajo» (sentencia del Tribunal Supremo de 15 julio 1992), en cuanto todas ellas participan de los elementos que establece el art. 115.1 de la Ley General de la Seguridad Social.*

*La diferencia esencial entre estas tres categorías que se acaban de mencionar radica, en lo que se refiere a materia de prueba, en que la primera de ellas es la única que se beneficia de la presunción establecida en el apdo. 3 del art. 115 LGSS, tal como destaca la sentencia de casación para unificación de doctrina de fecha 7/2/01, con apoyo en las anteriores sentencias de 4/7/95, 21/9/96, 20/3/97, 14/12/98 y 11/7/00. En cuanto a las otras dos, debe decirse que cuando nos encontremos ante un supuesto recogido en el listado de enfermedades establecido en el Decreto 12 mayo 1978, dictado en desarrollo del art. 116 LGSS, existirá una presunción legal de que dicha patología es de carácter profesional, mientras que en los supuestos del art. 115.2 e) no existirá dicha presunción, de modo que la calificación como accidente laboral de una de estas enfermedades depende de la prueba que articule quien reclama el reconocimiento de ese riesgo laboral, con la particularidad de que esa prueba no sólo debe alcanzar al nexo entre trabajo y lesión, sino, además, al carácter exclusivo del trabajo como causa determinante de la enfermedad.*

*Sobre la necesidad de que exista tal prueba manifiesta la sentencia de casación para unificación de doctrina de fecha 4/7/95 que «La Sala, deliberando sobre la cuestión debatida, atiende a la doctrina mantenida en la Sentencia dictada por ella, de 24 septiembre 1992, que exige una relación de causalidad, ya que en su fundamento segundo, punto 2) dice: «Las enfermedades que tienen su causa en la ejecución del trabajo se consideran accidentes de trabajo en el artículo 84.2.e) de la Ley General de la Seguridad Social y la diferencia entre la contemplada en este artículo y la "listada" del artículo 85, no afecta a aspectos esenciales de la definición legal, sino a determinados aspectos accesorios de la misma, como el de la prueba del nexo causal lesión/trabajo, que es necesaria en el supuesto del artículo 84.2.e) de la Ley General de la Seguridad Social». Por su parte este Tribunal Superior de Justicia ha sostenido (sentencia de fecha 27/3/01) que «en el concreto caso de las enfermedades contraídas por razón del trabajo, se dispone, de forma expresa, que únicamente tendrán esa calificación cuando se demuestre que la enfermedad tuvo por causa exclusiva la ejecución del mismo (art. 115-2-e LGSS). Con ello, nuestro ordenamiento ha querido que no se califiquen como accidentes de trabajo aquellas enfermedades en las que el trabajo ha sido uno más de los elementos que ha contribuido a causarlas...».*

de archivos); transcurridos veinte días llevando a cabo el trabajo en el nuevo puesto, la trabajadora se negó a continuar, motivo por el que fue sancionada con tres días de suspensión de empleo y sueldo, tras lo cual cayó en I.T. con el diagnóstico de depresión. La trabajadora fue declarada administrativamente en situación de invalidez permanente absoluta.

La valoración desfavorable conforme a la sistemática aquí defendida -interpretación en tres niveles para la contingencia de accidente de trabajo en las enfermedades-, se alcanza porque al ser una enfermedad no puede ser incluida en el art.115-1 (primer nivel); porque la situación no se desencadena de forma súbita en el tiempo y lugar de trabajo ante un conflicto concreto -sino al cabo de una serie de días donde se va interiorizando la nueva ocupación-, con lo que no le es aplicable el art.115-3 (segundo nivel); y porque, aun pudiendo considerar acreditado que la enfermedad personal surgió con motivo de la realización de su trabajo -requisito general-, la aplicación del criterio judicial-objetivo para determinar que fue la ejecución del trabajo la causa exclusiva de la enfermedad -requisito específico-, conduce a considerar que no es lógico que dicha situación -cambio de puesto de trabajo (limpieza de oficinas a limpieza de archivos en el sótano-, provoque exclusivamente por sí mismo definitivo que provocó, al ser el cambio de puesto de trabajo ordenado una realidad previsible en el sector de la limpieza. Así las cosas, la invalidez permanente absoluta -que no se cuestiona al ser reconocida administrativamente-, tendría la contingencia de enfermedad común pero no la de accidente de trabajo, al no considerarse causa exclusiva de dicho resultado la ejecución del trabajo.<sup>262</sup>

Por último, me gustaría terminar este apartado con una llamada de atención, y ésta es que en el estudio de la contingencia de las enfermedades -cuestión que como se

---

<sup>262</sup> En la sentencia se afirma que la posible base patológica de la trabajadora, sería irrelevante dado que el proceso se inició con la ejecución del trabajo.

**Personalmente** considero que esta afirmación estaría próxima al criterio médico-subjetivo expuesto en el tercer nivel a la hora de analizar el nexo causal exclusivo, pero desde luego no es admisible conforme al criterio judicial-objetivo -aquí defendido-, al no desprenderse de los hechos aportados, que sea consecuencia lógica exclusiva de los mismos, dicho resultado.

ha podido apreciar es notablemente compleja-, un extremo nunca puede ser controvertido por el Tribunal, y éste es que el trabajador-beneficiario de la Seguridad Social, enfermó. Esta es una realidad que le viene dada al Tribunal, y a partir de la cual el Tribunal fijará en su caso la contingencia, por lo que no cabe posicionamientos reticentes a la contingencia profesional, al socaire de “no creerse del todo” la realidad de una baja o enfermedad.

### **3.1.3.- La contingencia en la muerte y supervivencia. (Suicidio)**

La muerte de una persona por suicidio, genera una serie de consecuencias en orden a la Seguridad Social, o más concretamente, una serie de prestaciones para los supervivientes que se recogen en el Capítulo VIII del Título II del Texto Refundido de la Ley General de la Seguridad Social (art.171 y ss.). De estas prestaciones, tanto la viudedad, como la orfandad, como la prestación a tanto alzado, quedan afectadas si la causa de la muerte es un accidente de trabajo.

Así el art.171-2 LGSS, en relación con el art.177, dispone que en caso de muerte causada por accidente de trabajo o enfermedad profesional se concederá, además, una indemnización a tanto alzado.

Y el art. 174-1 otorga el derecho a la pensión de viudedad (extrapolable a la orfandad ex art.175-1) sin necesidad de haber completado el periodo de cotización reglamentario, si la causa de su muerte fuese un accidente, sea o no de trabajo, o una enfermedad profesional.

Llegados a este punto es fácil de ver la trascendencia que tiene el que se determine que una muerte fue derivada de accidente de trabajo. Al respecto la LGSS dispone en su art.172-2 que *“se reputarán de derecho muertos a consecuencia de accidente de trabajo o de enfermedad profesional quienes tengan reconocida por tales contingencias una invalidez permanente absoluta para todo trabajo o la condición de gran inválido.*

*Si no se da el supuesto previsto en el párrafo anterior deberá probarse que la muerte ha sido debida al accidente de trabajo o a la enfermedad profesional siempre que el fallecimiento haya ocurrido dentro de los cinco años siguientes a la fecha del accidente; en caso de enfermedad profesional se admitirá tal prueba, cualquiera que sea el tiempo transcurrido.”*

Surge así una cuestión importante en sede de mobbing. ¿Puede el suicidio ser calificado como accidente de trabajo, cuando sucede a una presión laboral tendenciosa? La cuestión, que puede tener una trascendencia importante<sup>263</sup>, es compleja, y a ella se tuvo que enfrentar el TSJ Cataluña en su sentencia de 30-5-01<sup>264</sup>, dividiéndose sus miembros en una apretada votación 3 a 2 en sentido positivo<sup>265</sup>.

La sentencia del Juzgado de lo Social nº 6 de Barcelona estimó la demanda, declarando que la pensión de viudedad reconocida a la actora por resolución del INSS, provenía de accidente de trabajo, por lo que se condenaba a la Mutua de Accidentes de Trabajo al pago de la prestación (sin perjuicio de las responsabilidades legales subsidiarias), y al pago de la indemnización legal a tanto alzado.

Los hechos que dieron lugar a este pronunciamiento, se pueden resumir en que el trabajador con una antigüedad de 9-3-64, venía haciendo de Jefe de sección (siendo sus tareas la supervisión del departamento), hasta que a finales de 1.996 y por una

---

<sup>263</sup> Téngase en cuenta que en un estudio llevado a cabo en Suecia, y publicado en 1991, se llegaba a la conclusión de que un porcentaje entre el 10% y el 20% de los suicidios acaecidos en el país, tenían una base de mobbing.

<sup>264</sup> En el mismo sentido de declarar la contingencia de accidente de trabajo por la muerte ocurrida tras suicidio, se ha pronunciado el TSJ Cataluña en su sentencia de 17-2-03. Esta sentencia, que no contiene un supuesto de presión laboral tendenciosa, sino de angustia y temor a enfrentarse a un cambio de puesto de trabajo, recoge el caso de una doctora que se suicidó mientras realizaba su jornada de trabajo. La sentencia, que aplica la presunción del art.115-3 LGSS, rechaza la aplicación del art.115-4-b con el mero argumento de que la Sala ya se ha pronunciado antes con el criterio de que el suicidio puede considerarse como accidente de trabajo, cuando quede probado que se encuentra directamente relacionado con las condiciones laborales del trabajador. Evidentemente, y por las mismas razones, creo que esta sentencia debe ser objeto de la misma **crítica** que se desarrolla a continuación.

<sup>265</sup> La sentencia no es de presión laboral tendenciosa o mobbing, pero sí de presión laboral (con indicios de mobbing), lo que a efectos de la contingencia de accidente de trabajo es suficiente, como se ha expresado.



reestructuración del trabajo en la empresa, pasó a trabajar controlando una máquina cuyo manejo exigía la utilización de un ordenador que no sabía utilizar, lo que le suponía un estado de nerviosismo, y debió serle enseñado el manejo de la misma bajo la tutela de compañeros de su sección; durante ese periodo, con independencia del cambio de trabajo, el trabajador siguió ostentando su misma categoría profesional en la empresa. En fecha 27.1.98 el trabajador, inició situación de Incapacidad Transitoria, durante la que recibió asistencia médica hasta que por la persistencia de la sintomatología mental se inició tratamiento específico siendo visitado desde junio de 1998 en la Unidad de Salud Mental, de los servicios médicos del ICS -nunca de la Mutua-, presentando un cuadro de astenia, anorexia y pérdida de peso, cefaleas tensionales y sintomatología ansiosa generalizada, insomnio y distimia. En fecha 31-7-98 el trabajador se suicidó, y tanto por el médico de atención primaria que siguió el proceso del actor desde el inicio de la baja laboral, como por el especialista de la Unidad de Salud Mental, destacaron el cambio de trabajo en su empresa como un acontecimiento vital estresante para el trabajador.

Ante las alegaciones de la Mutua, frente a la sentencia dictada en la instancia, de que la IT derivaba de contingencia común, de que pasaron meses entre el cambio de puesto de trabajo y el suicidio con lo que no podía ser apreciada la presunción de laboralidad del art.115-3 LGSS, la sentencia del TSJ confirma el pronunciamiento estimatorio de la demanda en base a dos sencillos argumentos: el primero que el relato fáctico afirma que el suicidio del trabajador fue consecuencia del cambio de puesto de trabajo en la empresa y la profunda depresión que ello le produjo<sup>266</sup>; y el segundo que el art. 115-1-e establece la presunción de accidente de trabajo respecto de las enfermedades no profesionales, y por ende de etiología común, que contraiga el trabajador con motivo de la realización de su trabajo, siempre que se pruebe que la enfermedad tuvo por causa exclusiva la ejecución del mismo<sup>267</sup>. La sentencia así

---

<sup>266</sup> A este argumento se le podría oponer rápidamente que el relato fáctico constata una sucesión de hechos, pero no una consecuencia jurídica; de aceptarse este argumento pasarían a ser los Juzgados de instancia quienes determinasen de forma inapelable, si un suicidio es accidente de trabajo, extremo inviable con la actual normativa.

afirma: *“Resulta de todo ello que el fallecimiento del trabajador fue consecuencia directa de la gravísima depresión en que vivía sumido y ésta tuvo su origen e inicio en la decisión empresarial de cambiarle de puesto de trabajo, por lo que el nexo causal entre enfermedad (y suicidio) y el trabajo ha quedado plenamente establecido, sin que la Mutua recurrente haya aportado prueba alguna que desvirtuara o rompiera tal relación.”*

Que la sentencia es cuestionable da muestras el voto particular elaborado por dos de los cinco Magistrados, pero sobre todo el hecho de que ni siquiera haga referencia al art.115-4 de la LGSS, que es precisamente un artículo insoslayable en estos casos. En el voto particular se hace una argumentación inicial, a mi modo de ver esencial, como es que si bien es cierto que el art.115 en sus párrafos 1º, 2º y 3º dicen qué se entiende por accidente de trabajo, qué tendrá consideración de accidente de trabajo, y cuándo se presumirá que hay accidente de trabajo, el párrafo 4º de ese mismo artículo establece que no obstante lo dicho, no tendrán la consideración de accidente de trabajo los supuestos de fuerza mayor extraña al trabajo, y los que sean debidos a dolo o a imprudencia temeraria del trabajador. El voto particular razona:

*“1º) Que la autolesión o autoagresión mortal (suicidio) constituye en principio un acto voluntario que rompe toda conexión con el trabajo, según es perfectamente deducible del punto 4 del repetido art. 115 de la L.G.S.S.*

*2º) Es cierto que no es descartable que una determinada situación patológica-psiquiátrica tenga un origen precisamente en el desempeño del trabajo: pero a este respecto, ha de afinarse la demostración de causalidad indiscutible. Ello se deriva del propio art. 115 de la L.G.S.S. punto 2 letra e), cuando para la conceptualización de accidente de trabajo de las enfermedades no incluidas en el art. 116 L.G.S.S.(enfermedades profesionales) "viene condicionada a que se pruebe que la enfermedad tuvo por causa exclusiva la ejecución".*

*3º) Tal demostración (origen laboral), como quiere el recurso, y frente a lo que entendió la Magistrada sentenciadora, no resulta del relato histórico de la resolución judicial recurrida. Es cierto que allí se dice que en determinado tiempo ("finales de 1996") el esposo de la demandante - Jefe de sección encargada del departamento de engomado, por reestructuración en la empresa- "pasó*

---

<sup>267</sup> A este argumento se le podría objetar que tal razonamiento sería válido para la IT, pero no para la viudedad que se está reclamando, pues el suicidio no es una enfermedad.

*a trabajar controlando una máquina"; que su baja médica se inició como se dice en 27.1.98; que ello le produjo una situación de "nerviosismo" ("y debió serle enseñando el manejo de la máquina) bajo la tutela de compañeros de sección". Y se describe una cierta situación psicológica o psiquiátrico-patológica en el punto 6 de dicha resultancia probatoria. Pero frente a lo que entendió la Magistrada de instancia, de tal estado de salud ("cuadro de astenia, anorexia y pérdida de peso, cefaleas tensionales y sintomatología ansiosa generalizada, insomnio y distimia") no se deduce, no ya sólo aquella conexión con el trabajo (que se afirma en "hechos probados"), sino que fuese un cuadro tan grave que fuese determinante en la decisión fatal del esposo de autolesionarse o autoagredirse. Es decir, que si bien no puede descartarse totalmente que aquel estado del trabajador fallecido tuviese cierta relación con el trabajo, no hasta el punto de causar el fatal desenlace, ex citado art. 115, punto 2 letra e) de la Ley General de la Seguridad Social."*

En un línea similar al pronunciamiento final de la sentencia se podría citar la Resolución de 22-9-76 de la Dirección General de Ordenación y Asistencia Sanitaria de la Seguridad Social (sobre la consideración que ha de darse al suicidio a efectos de la calificación de la contingencia determinante de las prestaciones de muerte y supervivencia). Aunque la Resolución es bastante anterior a la normativa actual, sus reflexiones podrían ser acogidas por el sector doctrinal partidario de reconocer la contingencia de accidente de trabajo para el suicidio, por lo que se considera adecuado traer hasta aquí aquella resolución, para su conocimiento.

La Dirección General cuando se le interrogó sobre la posibilidad de determinar la contingencia de accidente de trabajo para las prestaciones de muerte y supervivencia derivadas de un suicidio, argumentaba que la nota de involuntariedad, es un elemento definidor de las prestaciones de la Seguridad Social, pero que ello había sido matizado doctrinalmente en el sentido de que la exclusión de protección que pudiera plantearse, debía referirse sólo a los supuestos en que el acto voluntario determinante de los mismos estuviese encaminado exclusivamente a conseguir una prestación determinada. En otras palabras, en la contingencia de accidente debe considerarse irrelevante la nota de voluntariedad salvo que la misma comporte la intención de conseguir determinadas prestaciones.

**En mi opinión, y al hilo del voto particular, el suicidio no puede calificarse de accidente de trabajo, y no lo puede ser porque el suicidio es un acto doloso** (realizado con conciencia y voluntad), y por ende queda excluido de la consideración de accidente de trabajo ex art.115-4 LGSS. Dando por sentado que el concepto de dolo que utiliza este precepto es el del derecho sancionador, y no el del negocio jurídico -pues el art.1269 del Código Civil no es siquiera aproximable- <sup>268</sup>, el apartado 4 del art.115 es jerárquicamente superior en este sentido sobre los apartados 1º, 2º y 3º del mismo artículo, pues así se deduce de su tenor literal cuando comienza diciendo que, no obstante lo dicho en los apartados 1º, 2º y 3º, no tendrán la consideración de accidente de trabajo cuando el accidente sea debido a fuerza mayor extraña al trabajo, dolo o imprudencia temeraria del trabajador. Este precepto parte de una premisa, y es que la conducta en la que concurra fuerza mayor extraña al trabajo, dolo o imprudencia temeraria del trabajador, no podrá ser calificada de accidente de trabajo; y ello independientemente de lo que afirmen o pueda deducirse de los párrafos 1º, 2º y 3º del mismo artículo. En consecuencia, no cabe fundamentar una sentencia afirmativa de accidente de trabajo de un suicidio, en los apartados 1º, 2º y 3º del art.115, si no se desbarata o al menos menciona, el apartado principal y directo para los suicidios, que es apartado 4º de dicho art.115.

Este planteamiento, estrictamente legal, serviría también para rechazar la Resolución de 22-9-76 anteriormente comentada, cuyo fundamento se encontraba en una mera alegada corrección doctrinal, y además no establecía argumentos para justificar el rechazo de la contingencia de accidente de trabajo para supuestos próximos como la automutilación dolosa -a la que luego me referiré-.

---

<sup>268</sup> Aunque ya ha sido expuesto en otra parte de este trabajo, es importante tener presente que tradicionalmente se distinguen dos tipos de dolo: el dolo del negocio jurídico, y que de conformidad con el art. 1269 del CC puede traducirse como engaño (“*Hay dolo cuando, con palabras o maquinaciones insidiosas de parte de uno de los contratantes, es inducido el otro a celebrar un contrato que, sin ellas, no hubiera hecho*”), y el dolo de la conducta ilícita, propio del Derecho sancionador en cualquiera de sus órdenes jurisdiccionales -nutriéndose de forma especializada la teoría general del delito-, y que puede traducirse como aquella conducta realizada de forma consciente y voluntariamente. En este sentido, toda conducta humana ilícita voluntaria, o es dolosa-intencionada (si se realiza conscientemente), o es culposa (si se realiza sin la diligencia debida), o es fortuita (si se realiza no pudiendo prever las consecuencias).

¿Puede entenderse no dolosa la acción que da lugar a la muerte del suicida?

A mi modo de ver no. El suicidio aunque esté condicionado por factores externos, siempre -salvo los supuestos de laboratorio que se refieren en el párrafo siguiente- será doloso (conciencia y voluntad), porque suicidarse es la acción de quitarse voluntariamente la vida (DRAEL), y la conciencia se presume en todas las personas que no están incapacitadas (art.199 y 200 del Código Civil). Dicho con otras palabras, cuando el art.115-4 de la LGSS prohíbe que tengan la consideración de accidentes de trabajo aquellos que sean debidos a dolo, está prohibiendo tal calificación para las conductas realizadas deliberadamente, con conciencia y voluntad, y por lo tanto el suicidio -que es voluntario por definición-, de una persona no incapacitada -que tiene por tanto conciencia para regir sus actos-, en modo alguno puede ser calificado de no doloso.

Quizás, rebuscando entre todos los supuestos que se pueden llegar a producir, cabría la posibilidad más científica que real, de que pudiera encontrarse algún suicidio no doloso, cual sería el caso de que la persona llevara a cabo el acto voluntario de suicidarse, privado coyuntural o puntualmente de conciencia. Un ejemplo de ello lo podríamos imaginar en el caso de un trabajador que sufriera un shock traumático, o una afectación severa por inhalación de productos químicos que manipulase, y que dichas circunstancias le llevaran al suicidio (o a realizar actos de imprudencia temeraria con resultado de muerte), en cuyos casos se podría cuestionar la aplicación del art.115-4-b.

Esta línea del suicidio voluntario, pero no doloso por un hecho puntual, se puede intuir en el caso de la sentencia dictada por el **TSJ Castilla-León (Valladolid)** de 30-9-97, que se refiere expresamente a una situación de trastorno transitorio: *“que el trabajador se encontraba en situación de fuerte estrés laboral, por la situación económica empresarial, que asumió como personales los fracasos de los proyectos de la empresa y que tal situación determinó el intento de suicidio acaecido el día 8 de julio de 1996, cuando se fue del centro de trabajo, compró una botella de arsénico y se la bebió. Sin duda la sentencia de instancia, al calificar tal evento como accidente de trabajo, no infringió lo dispuesto en los artículos 115.1 y 4, b)*

*de la Ley de Seguridad Social, Texto Refundido de 1994, y ello porque el intento de suicidio fue debido, conforme al inalterado relato de instancia, a la situación de estrés en que se encontraba como consecuencia de la mala situación empresarial de la que se consideraba responsable, desencadenante de situación de trastorno transitorio que excluye el dolo por parte del gerente” .*

De todas formas debe decirse, y esto debilita la sentencia anterior, que del relato fáctico de la misma, no se evidencia dicho trastorno mental transitorio puntual.

Más allá de estos supuestos rebuscados de pérdida coyuntural de la conciencia, en el común de los casos el suicidio es un acto consciente y voluntario, y por ende doloso, con lo que el art. 115-4-b prohíbe que se repute tal acción como accidente de trabajo.

El suicidio se caracteriza por su voluntariedad y consciencia, consciencia que se pone de manifiesto en la deliberación de la acción a realizar y en el aseguramiento del resultado pretendido; el hecho del desprecio a la vida, no convierte dicho acto en inconsciente.

Esta respuesta es exactamente la misma que se daría para un supuesto, más propio de latitudes del extremo oriente, pero especialmente oportuno aquí, como es la automutilación de una falange (automutilación oriental); el trabajador que afectado seriamente por la situación laboral, decide amputarse una falange y enviársela al empresario, no está sufriendo un accidente de trabajo. Como toda automutilación se trata de un acto doloso<sup>269</sup>, y por lo tanto expulsado por el art.115-4-b LGSS, de la posibilidad de ser calificado como accidente de trabajo.

Finalmente quiero aquí hacer una reflexión sobre la trascendencia jurídica que tiene el pronunciamiento de la sentencia del TSJ Cataluña, fácil de ver con dos sencillos ejemplos. Si un trabajador, como consecuencia del ambiente interno de la plantilla,

---

<sup>269</sup> Al igual que en el suicidio, nos encontramos ante un acto doloso (consciente y voluntario) y atípico (no sancionado por el Código Penal).

hace una apuesta de valor, y subiéndose desprotegido a una viga elevada, se precipita al vacío involuntariamente y se mata, entendemos que esa acción no constituye un accidente de trabajo por el art.115-4-b (imprudencia temeraria). Pero si ese mismo trabajador hace la misma operación para suicidarse, entonces conforme a esta sentencia habría que declarar que esa acción sí es un accidente de trabajo, por producirse en lugar y horario de trabajo (nexo causal).

¿Con esta sentencia no estamos haciendo de peor condición la acción imprudente, que aquella otra acción elegida conscientemente, cuando el ordenamiento jurídico siempre ha graduado en sentido inverso? ¿No ha confundido esta sentencia la acción -que es lo que se analiza en el accidente de trabajo del art. 115-4-b-, con el nexo causal entre la prestación de servicios y el resultado acaecido -que es lo que se analiza en el resto del artículo 115 LGSS-?<sup>270</sup>

Tal y como ya he expresado, el suicidio, tenga la causa que tenga (laboral o no laboral), es siempre -salvo los supuestos de laboratorio antedichos- una conducta dolosa, y por ende no puede ser calificado como accidente de trabajo dado el imperativo legal del art.115-4 de la LGSS.

---

<sup>270</sup> La posibilidad de declarar la contingencia de accidente de trabajo tras una presión laboral tendenciosa que genera un suicidio, es sugerente -y más lo es para quien elabora un trabajo enfocado a las víctimas del mobbing -, pero entiendo que la legislación actual (art.115-4 LGSS), prácticamente lo prohíbe.

Demostración de este tenor sugestivo, puede ser la sentencia de 26-7-01 dictada sobre la materia por el TSJ Madrid, que aún rechazando la contingencia de accidente de trabajo para el suicidio “por una insuficiente prueba”, luego deja la puerta abierta con la siguiente frase: “...la autolesión intencionada y el suicidio quedan fuera de la presunción del art.115 LGSS (a fortiori de la exclusión prevista en el apartado b) del mº 4 del mismo precepto), por lo que sólo tendrán la consideración de accidente de laboral si se prueba su relación con el trabajo...”.

Lo mismo puede decirse de la sentencia del mismo TSJ de fecha 22-9-98 en sede de accidente no laboral, cuando afirma sin fundamentación normativa mayor: “...en nuestro sistema, en términos generales, y mientras no consten acreditadas otras circunstancias que permitan entrever alguna causa exógena o patológica en la autolesión, el acto deliberado del causante que pone fin a su vida no merece la calificación de <accidente> a los efectos de exonerar del requisito carencial a las prestaciones de muerte y supervivencia...”

El tema queda ahí, pero de seguro que se repetirá a no mucho tardar, quizás en temas claros de mobbing, y bueno será entonces tener en cuenta todos estos razonamientos expuestos.<sup>271</sup>

### ¿Puede el suicidio ser calificado como accidente no laboral?

Una segunda cuestión al hilo de la anterior, es la de que, aún rechazando la contingencia de accidente de trabajo para las prestaciones de muerte y supervivencia tras un suicidio, éstas tuvieran la condición de derivadas de accidente no laboral. La cuestión tiene su importancia, porque se eludiría el gran handicap del posicionamiento anterior: la necesidad de haber cotizado el periodo reglamentario para las prestaciones de muerte y supervivencia.

La cuestión fue tratada por la sentencia del **TSJ de Madrid de fecha 22-9-98**, cuando sin mucha mayor fundamentación estableció: *“...en nuestro sistema, en términos generales, y mientras no consten acreditadas otras circunstancias que permitan entrever alguna causa exógena o patológica en la autolesión, el acto deliberado del causante que pone fin a su vida no merece la calificación de <accidente> a los efectos de exonerar del requisito carencial a las prestaciones de muerte y supervivencia...”*.

Mayor dedicación le prestó la sentencia del **TSJ Andalucía (Sevilla) de fecha 30-3-00**, cuando negando igualmente esta posibilidad, razonaba: *“La controversia se centra, por tanto, en la determinación de, si el suicidio es encuadrable o no en el concepto de accidente. Según el diccionario, por accidente debe entenderse “todo suceso que altera el orden normal de las cosas, todo suceso fortuito, imprevisible, del que resulta un daño. El suicidio por ahorcamiento, como todo acto por el que una persona se quita la vida, es un suceso imprevisto e imprevisible por no ser el final propio de ésta, pero no deja de ser un acto en el que interviene la voluntad del accidentado, -más si,*

---

<sup>271</sup> Quiero ahora hacer constar, aunque quizás no hiciese falta, que la opinión personal expresada aquí, es una opinión jurídica, no una opinión moral o de “lege ferenda”. Es obvio que una respuesta de este tipo sería mucho más fácil y seguramente diferente, pero al jurista se le exige un pronunciamiento conforme a la legalidad existente, respetando así el principio constitucional de respeto a la separación de poderes. Dicho esto, y ante la frustración que puede haber generado lo expuesto en algún lector, me parece muy interesante la reflexión que viene a continuación.



*como en el caso de autos, no ha quedado acreditada ninguna enfermedad mental previa-, lo que impide la afirmación de que se trata de algo fortuito e imprevisible. A mayor abundamiento, como se destaca en la Sentencia del Tribunal Supremo de 29 de Diciembre de 1.984 "la culpa con previsión se caracteriza por constituir la frontera entre la pura negligencia y el dolo eventual, comprendiendo hasta la simple omisión de cuidados, diligencia o cautelas propios de un normal padre de familia". Para el Tribunal Supremo, la exigencia de prever hay que considerarla en la actividad normal del hombre medio con relación a las circunstancias del momento. Y, según la Sentencia del Tribunal Supremo de 17 de Diciembre de 1.986, para calificar una conducta como culposa no solo ha de atenderse a la diligencia exigible, según las circunstancias de las personas, tiempo y lugar, sino también al sector de la vida social en que la conducta se proyecta. Por consiguiente, no cabe calificar el suicidio como un accidente y, por ende, huelga valorar si merecería la consideración de laboral o no. Al haberse entendido así en la sentencia recurrida, procede, con desestimación del recurso, su confirmación."*

Personalmente entiendo que un argumento que debe ponderarse, es el de que el art.117-1 LGSS al definir el concepto de accidente no laboral, como aquel que conforme al art.115 no tenga el carácter de accidente de trabajo, pues no está remitiendo a reglas de diccionario -como hace la sentencia supraescrita-, sino al propio art. 115. Por lo tanto, y es aquí donde se produciría una paradoja, pero una paradoja de extremo interés para los familiares de las víctimas mortales de mobbing, si el suicidio de una persona tras una presión laboral tendenciosa que le haya generado enfermedades psíquicas, reuniese los requisitos del art.115 en sus párrafos 1º, 2º o 3º, pero no pudiese ser considerado accidente de trabajo por imperativo del art.115-4 (no tendrán la consideración de accidente de trabajo los accidentes que sean debido a dolo), **el art.117-1 le otorgaría la condición de accidente no laboral**. La posibilidad de que el suicidio tras el mobbing, pueda reputarse accidente no laboral, es una idea sugerente, que compensa notablemente el pronunciamiento primero de este apartado, respetando el tenor literal del art.115-4 y 117-1 de la LGSS.

Coincidiendo con este planteamiento se ha publicado la sentencia de **11-9-01 del TSJ País Vasco**, que viene a contener una parte muy importante del anterior

planteamiento. El Tribunal interrogado sobre la calificación de accidente de trabajo para una muerte por suicidio llevada a cabo en el lugar y horario de trabajo, afirma: *“En consecuencia, acreditado que la muerte de don Enrique se debió a que se suicidó, no es posible calificarla como accidente laboral, sin más que advertir que quedan excluidos de esa calificación los que se deben a la propia voluntad del trabajador (art.115-4 LGSS)”*. Y cuando posteriormente se cuestiona la otra opción planteada por la parte demandante, la de considerar el suicidio como accidente no laboral, el Tribunal estima la pretensión - con revocación de la sentencia desestimatoria del Juzgado nº 2 de San Sebastián-, explicando: *“A) Dispone el art. 117-1 LGSS que se considerará accidente no laboral el que conforme a lo establecido en el artículo 115, no tenga el carácter de accidente de trabajo. B) Regla en la que tiene adecuado encaje cualquier muerte por suicidio que no sea atribuible a accidente laboral.*

*Nuestro sistema de Seguridad Social no ha excluido de la protección contra el infortunio de la muerte por el hecho de que ésta haya sido fruto de una voluntad suicida. En efecto, esa interpretación es la que mejor se ajusta al sentido gramatical del término accidente, ya que su segunda acepción expresa un suceso eventual que altera el orden regular de las cosas, lo que desde luego es el caso de la muerte por suicidio.*

La conclusión anterior la ratifica el TSJ al advertir que al definirse el accidente no laboral, no se efectúa una exclusión del que es fruto de la acción voluntaria del propio accidentado, a diferencia de lo que sucede en la regulación del accidente de trabajo. Estamos, por tanto, ante un supuesto expresamente previsto por el legislador (lesión causada por la conducta dolosa del accidentado) y al que, sin embargo, únicamente ha querido dar un tratamiento específico en una de las posibles causas (accidente de trabajo), pero no en otras (accidente no laboral, enfermedad común o profesional), no siendo la razón de esa regla específica dejar sin protección al trabajador, sino no dársela con la especial intensidad y seguridad que tiene la que trae origen en el trabajo.

Por último, cualquier duda se termina de disipar cuando se analiza la cuestión desde la perspectiva de la finalidad a la que se atiende, que es la de otorgar protección cualificada a las personas que padecen una situación de infortunio súbito -como es

la muerte de un ser querido-, situación que resulta idéntica cualquiera que sea la razón de ésta. Ello pone en evidencia la falta de sentido de una interpretación que conduzca a dejar sin esta protección a los familiares de los trabajadores suicidados mediante su remisión a la enfermedad común, donde además su encaje resulta absolutamente forzado por la propia redacción del art. 117-2 LGSS (*Se considerará que constituyen enfermedad común las alteraciones de la salud...*).

### **3.2.- Recargo de prestaciones por falta de medidas de seguridad e higiene en el trabajo**

Declarada la contingencia de accidente de trabajo, cabe plantearse la aplicabilidad del art.123 LGSS, es decir, la posibilidad de que se imponga un recargo de las prestaciones económicas de Seguridad Social, por falta de medidas de seguridad e higiene en el trabajo. Debe decirse que los Tribunales de Justicia no han llegado hasta este escalón en sede de mobbing, pero piénsese en la importancia económica que ello puede tener para la víctima de mobbing por el incremento económico que resultaría en el subsidio de incapacidad temporal, y en su caso en la invalidez.

Como es sabido, el precepto dispone que todas las prestaciones económicas que tengan su causa en accidente de trabajo o enfermedad profesional se aumentarán, según la gravedad de la falta, de un 30 a un 50 por 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. A este recargo el legislador le establece dos advertencias: la primera, que la responsabilidad del pago del recargo recaerá directamente sobre el empresario infractor y no podrá ser objeto de seguro alguno siendo nulo de pleno derecho cualquier pacto o contrato que se realice para

cubrirla, compensarla o transmitirla; y la segunda, que la responsabilidad que regula este artículo es independiente y compatible con las de todo orden, incluso penal, que puedan derivarse de la infracción.

Sobre la aplicación de este precepto a la materia que nos ocupa, se han escuchado voces en el sentido de que no sería aplicable por exigir a jurisprudencia la infracción de un precepto normativo concreto; en esta línea se pronuncian José Conesa y Miriam Sanahuja <sup>272</sup>.

Quizás como preámbulo sea bueno recordar tanto el mandato constitucional (contenido en el artículo 40.2 de la Constitución) que obliga a los poderes públicos a velar por la seguridad e higiene en el trabajo, como las Directivas europeas relativas a la aplicación de las medidas para promover la mejora de la seguridad y de la salud de los trabajadores, entre las que se encuentra, como más significativa la 89/391 CEE, así como los compromisos internacionales del Estado Español, figuran en el preámbulo de la ley 31/1995, de 8 de noviembre, de Prevención de Riesgos Laborales como factores determinantes para la publicación de dicha ley cuyo objeto (art. 5) es “la promoción de la mejora de las condiciones de trabajo dirigido a elevar el nivel de protección de la seguridad y salud de los trabajadores en el trabajo”.

A mi modo de ver, el art.123 LGSS no exige la infracción de una norma reglamentaria o técnica concreta, sino que utiliza una expresión lo suficientemente abierta para ponderar la multitud de circunstancias que pueden rodear cada accidente de trabajo; así el texto, después de referirse a los dispositivos de precaución, utiliza la expresión “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”.

---

<sup>272</sup> José Conesa Ballester y Miriam Sanahuja Vidal. “Acoso moral en el trabajo: tratamiento jurídico (mobbing)”. Revista Actualidad Laboral nº30. Editorial La Ley – Actualidad, pág. 649 y 650.

Por otro lado la jurisprudencia -entendida en sentido estricto (TS)-, ya se ha pronunciado sobre la cuestión de la exigencia de infracción reglamentaria y lo ha hecho en términos bastante claros; es el caso de la sentencia del Tribunal Supremo (social) de 30-6-03, donde afirma en relación con el art.123 LGSS: *“en nada afecta a la responsabilidad empresarial, que esta derive del incumplimiento de expresas normas reglamentarias, o de la no adopción de medidas, que exige la más elemental cautela, cuando se manejan elementos de los que puede derivar un riesgo grave o inminente con ocasión del trabajo”*.

Y lo mismo puede decirse de pronunciamientos en Juzgados y Tribunales, que no siguen dicha línea formalista de vulneración de una norma técnica o reglamentaria concreta (vid. Ss TSJ La Rioja 12-3-02, Cataluña 10-12-01, 4-9-01, Madrid 20-11-01, 8-11-01, Valencia 11-10-01, Asturias 14-12-01, País Vasco 26-6-01...), utilizando el criterio de “la razonabilidad, según máximas de la diligencia ordinaria, exigibles a un empresario normal cooperador a los fines de la convivencia industrial”.

A mi juicio, la aplicabilidad del art. 123 de la LGSS en los supuestos de presión laboral tendenciosa, no es discutible cuando la empresa ha tenido conocimiento de lo que ocurría, y pese a ello lo ha tolerado o no ha actuado de forma suficientemente contundente, y ello por aplicación del art.8-11 de la LISOS. Si se quiere, se puede discutir más la aplicación del precepto cuando la empresa (consejo de administración, administrador, mandos superiores), no ha tenido conocimiento de lo que ocurría, pues el “deber de vigilar”, tiene más matices. Yo me inclino en sentido positivo por aplicación del art.12 de la LISOS, tal y como he expuesto en el capítulo “Las acciones administrativas frente a este riesgo psicosocial en la empresa”, y a cuyas argumentaciones ahora me remito, porque la obligación empresarial es la protección de la salud del trabajador, al margen del agente causante.

El pronunciamiento de este capítulo, es muy relevante para la víctima de mobbing, porque tanto en el supuesto de que el trabajador a lo largo de todo el periodo de presión laboral tendenciosa, haya puesto de manifiesto a la empresa la situación que sufría, como en el supuesto de que la empresa hubiese tenido que detectarlo conforme a los argumentos ya expuestos, si finalmente quedó afectado en su salud

el trabajador y se derivaron prestaciones económicas de Seguridad Social por tal contingencia de accidente de trabajo, las mismas se verán incrementadas en el porcentaje correspondiente, dada la actuación irresponsable de la empresa en sede de seguridad e higiene en el trabajo.

### **3.3.- Las acciones de Seguridad Social en la Administración**

La protección de Seguridad Social de la víctima de mobbing que presta servicios para la Administración, difiere según la normativa concreta a la que está sometido.

El art.10 del Texto Refundido de la Ley General de la Seguridad Social establece la existencia de un Régimen Especial para los funcionarios públicos, civiles y militares, que se regirá por la Ley o Leyes específicas que se dicten al efecto. En este sentido tienen -o mantienen mejor dicho- regulación propia los funcionarios titulares que llevan a cabo su labor dentro del ámbito de aplicación del Instituto Social de las Fuerzas Armadas (ISFAS), de la Mutualidad General Judicial (MUGEJU), y de la Mutualidad General de Funcionarios de la Administración Civil del Estado (MUFACE). Estos funcionarios no están sometidos por tanto al RGSS sino a la normativa propia, entre cuyas singularidades se encuentra la no protección de la contingencia de accidente de trabajo, con lo que les deviene inaplicable todo lo analizado en los capítulos anteriores sobre la contingencia de accidente de trabajo.

Para el resto de funcionarios, la protección a obtener en sede de Seguridad Social es la misma que la analizada en los capítulos anteriores, ya que la protección la otorga el Régimen General de la Seguridad Social en el que se encuentran incluidos, y no el carácter laboral o funcional de la prestación de servicios.

Los Tribunales han tenido ya ocasión de pronunciarse al respecto, en concreto sobre la contingencia de accidente de trabajo relativa a un proceso de incapacidad

temporal sufrido por un funcionario, perteneciente a uno de los grupos con mayor riesgo según todos los estudios: la Universidad<sup>273</sup>. La sentencia de 10-5-02 dictada por el Juzgado de lo Social nº4 de Jaén, conoció de la demanda que presentó el Vicegerente del Campus de Jaén de la Universidad de Granada, el cual en un periodo de 9 años desempeñó 6 puestos de trabajo en la estructura organizativa de la Universidad de Jaén, a los que había concurrido por el sistema de libre designación y donde era cesado al poco tiempo; al actor le fue rechazada la colaboración de personal administrativo que anteriormente prestaba servicios con él, argumentándose para su denegación el traslado simultáneo y urgente de dicho administrativo, si bien éste no tenía luego ni mesa, ni silla de trabajo en el nuevo destino; asimismo le fue retirado instrumental informático que utilizaba, se le cambió el número de teléfono asignado desde hacía más de 10 años injustificadamente pasando a no estar en la Guía de la Universidad; se le suprimió el complemento de productividad; se omitió la invitación a actos protocolarios a los que tenía derecho por su condición de Doctor; y finalmente tuvo que dirigir varios escritos solicitando la especificación de las tareas a realizar, sin obtener una respuesta concreta.

Dada la contingencia de accidente de trabajo solicitada respecto a la IT que causó en fecha 14-2-01, la Inspección de Trabajo emitió informe en el que se afirmaba literalmente que la situación laboral en que se hallaba desde hacía unos años, le estaba produciendo efectos perjudiciales para su estabilidad emocional y psicológica, con sentimiento de ninguneo de sus superiores, falta de cometido profesional, reducción de responsabilidades, y aislamiento profesional, lo que generaba un trastorno adaptativo mixto ansioso depresivo vinculado con su trabajo.

Cuando el Magistrado analiza la cuestión, la califica como situación de mobbing, pero cuando otorga la contingencia de accidente de trabajo en el FD 5º lo hace, sin

---

<sup>273</sup> En este sentido puede verse el estudio de José Buendía (“Riesgos psicosociales en la universidad. El síndrome de <burn out> y el <mobbing>”. Revista La Mutua nº9/2003. Ed. Fraternidad Muprespa., pág.5 y ss.)

mencionar la palabra mobbing, y sin entrar a acreditar sus elementos constitutivos que había especificado (situación de violencia psicológica extrema, una vez por semana, más de seis meses). Simplemente sus argumentos son:

- que la propia Inspección de Trabajo se decantaba por la calificación de accidente de trabajo
- que con anterioridad el funcionario no había padecido problemas de este tipo
- que no había prueba en sentido contrario por parte de la Universidad
- aplicando a la enfermedad, el art.115-3 LGSS conforme a la sentencia del TS de 18-3-99 (presunción de accidente de trabajo si se manifiesta en lugar y horario de trabajo, sólo destruyible si hay una inequívoca ruptura de la relación de causalidad por no ser de etiología laboral o prueba en contrario).

La sentencia a mi modo de ver es plenamente correcta, y de una forma deliberada o no, se enmarca dentro de la línea aquí defendida de separar lo que es el conflicto (mobbing) y su patología (trastorno depresivo) en este tipo de procedimientos. Así, para determinar la contingencia, analiza exclusivamente el hecho de que esa patología se produce en el lugar y horario de trabajo, por lo que debe ser aplicada la presunción del art.115-3 LGSS en su interpretación jurisprudencial extensiva a las enfermedades, que no ha practicado prueba en sentido contrario, que no es una enfermedad de imposible aparición por el trabajo, y que no hay prueba que excluya dicha presunción de conexión. En definitiva, que ha existido una presión laboral que ha desencadenado la patología, al margen de que exista una presión laboral tendenciosa.

#### **4.- LA ACCION CIVIL DE RESARCIMIENTO DE DAÑOS**

En materia de responsabilidad civil, y dentro de la concepción de resarcimiento integral de la persona, se encuentra el daño moral; expresión central cuando se habla de la presión laboral tendenciosa.



Como tal se entiende el impacto o sufrimiento psíquico o espiritual que en la persona pueden producir ciertas conductas, actividades o incluso resultados, tanto si implican una agresión directa o inmediata a bienes materiales, como si el ataque afecta al acervo extrapatrimonial o de la personalidad (ofensas a la fama, honestidad, honor, muerte de persona allegada, destrucción de objetos...). De ahí que junto a los daños materiales (lucro cesante y/o daño emergente), deban ser indemnizados los daños morales. Esta indemnización no va referida a reintegrar un patrimonio, sino a proporcionar en la medida de lo humanamente posible, una satisfacción como compensación al sufrimiento que se ha causado (STS 31-5-83, 25-6-84).

Para su análisis debemos responder previamente a su cuantificación, algunos interrogantes, como son la posibilidad de accionar, su ubicación jurisdiccional, a lo que se añadirá finalmente las especialidades en la Administración.

#### **4.1.- Posibilidad de accionar para resarcirse**

A lo largo de este estudio se ha hecho referencia en distintas ocasiones, a la gravedad que puede alcanzar para el sujeto pasivo la presión laboral tendenciosa. Esa gravedad se manifiesta no sólo desde un punto de vista laboral, sino desde un punto de vista personal en muchas ocasiones. Tal afectación va desde un nivel psíquico (miedos, agobio frente a la situación, depresión, infravaloración...), a un nivel físico (llanto espontáneo e incontrolado, dolor torácico, fatiga crónica...), pasando por una vertiente social (hipersensibilidad social, irritabilidad, desconfianza, retraimiento...). Surge ahora la duda de si además de la indemnización tasada laboral -por la extinción del contrato de trabajo a instancias del trabajador por un incumplimiento empresarial grave ex art.50 E.T.-, y la prestación de Seguridad Social correspondiente en su caso, cabe ser indemnizado por estos daños sufridos.

**En mi opinión, no debería haber ninguna duda para dar una respuesta afirmativa,** clara y tajante. Y la fundamentación de ello se encontraría en que las

consecuencias de una presión laboral tendenciosa, en muchas ocasiones, no se circunscriben al ámbito laboral, sino que afectan al ámbito interno de la persona.

Si los ordenamientos actuales -como el nuestro- encuentran sus bases jurídicas en grandes máximas de la sociedad romana, bueno es recordar que el comportamiento social romano se sustentaba en dos pilares jurídicos: no causar daño a los demás (*neminem non laedere*), y la obligatoriedad de cumplir los pactos (*pacta sunt servanda*). Este recordatorio se debe a que con el paso del tiempo, estos pilares han dado lugar al nacimiento de la responsabilidad para el causante del daño causado.

Con la acción civil de resarcimiento de daños materiales y morales a la persona, nos situaríamos dentro de la obligación “*neminem non laedere*”; en la obligación de que, más allá de los contratos que se firmen, no se podrá hacer daño a los demás. En consecuencia, y ya por conexión con el derecho romano, se trataría de una acción extracontractual, independientemente del contrato firmado.<sup>274</sup>

Dicho lo anterior, ¿es posible accionar con la normativa y jurisprudencia actual, para ser indemnizado civilmente por los daños materiales y morales resultantes del mobbing? La respuesta a esta pregunta no es lo directa que podría parecer en un primer instante.

Tradicionalmente **se ha venido afirmando que la jurisprudencia niega** la posibilidad de complementar, la indemnización tasada en la ley (despido, extinción de la relación laboral ex art. 50 ET, finalización a término del contrato con indemnización, incapacidad temporal, invalidez permanente, recargo de prestaciones por falta de medidas de seguridad e higiene en el trabajo,...), con una indemnización por los daños sufridos; se decía, y se dice, que el resarcimiento por la extinción de la relación laboral, o por el accidente de trabajo, viene tasado por el legislador, y por

---

<sup>274</sup> Un estudio interesante sobre esta materia -responsabilidad civil y su naturaleza contractual o extracontractual-, planteado desde una óptica general, es el que lleva a cabo Rodríguez López, en su libro “El acoso moral en el trabajo. <La responsabilidad en el acoso moral en el trabajo>” (Editorial: Ediciones jurídicas DIJUSA S.L. Madrid, 2004, pág. 108 a 167).

ende estamos ante una indemnización de daños y perjuicios predeterminada. De este modo, la indemnización de daños y perjuicios de los art.1101 y ss. ó 1902 y ss. del Código Civil (normas generales), quedaría desplazada por la norma específica sita en la normativa laboral o de Seguridad Social.

A esta conclusión se llegaba, por algún pronunciamiento del Tribunal Supremo -a mi modo de ver maximizado-, como los emitidos respecto a la posibilidad de acumular otra indemnización a la prevista en el art.50 ET. Así el Tribunal Supremo en su sentencia de 3-4-97 se pronunció de forma muy contundente en sentido negativo, con dos párrafos que deben ser conocidos:

*“El referido incumplimiento litigioso, que es único, de la prestación derivada de una relación contractual -salvo prevención expresa de la Ley- no puede generar una doble indemnización: una, en la esfera general del derecho civil y otra, en la particular y especial del derecho del trabajo. La causa o motivo de la resolución contractual es única, y habiéndose producido ésta en la esfera laboral, regida por el Estatuto de los Trabajadores, a esta norma habrá de estarse en virtud del principio de aplicación preferente de las disposiciones especiales, sin que quepa, tras agotar esta vía resolutoria con su contenido indemnizatorio tasado y, por lo tanto, no sujeto a prueba alguna, retornar, de nuevo, al Código Civil -del que, en su día, se desgajó el derecho del trabajo, para adquirir autonomía propia- para, con base en el mismo incumplimiento contractual ya agotado en sus consecuencias indemnizatorias, obtener un nuevo resarcimiento de daños y perjuicios.”*

.....

*“La pretensión resolutoria de contenido indemnizatorio tasado ejercitado con amparo en la norma específica de carácter resolutivo contenido en el artículo 50 E.T. satisface íntegramente el interés del trabajador derivado de un incumplimiento grave de las prestaciones contractuales a cargo del empresario, y la aplicación de esta norma específica del derecho de trabajo, debe impedir la búsqueda de nuevas soluciones indemnizatorias en el campo del derecho civil, entendido como derecho común. Como sienta la sentencia del Tribunal Supremo de 22 de enero de 1990<sup>275</sup>, cuando existe una previsión indemnizatoria específica en la norma laboral no es factible acudir a las previsiones de la misma naturaleza del derecho común.”*

---

<sup>275</sup> Esta sentencia es de la Sala Civil.

El anterior posicionamiento jurisprudencial, dictado casualmente en un supuesto de presión laboral tendenciosa<sup>276</sup>, se ha visto como un obstáculo a la obtención de una indemnización complementaria a la de la extinción de la relación laboral, o a la existencia de un accidente de trabajo, que compensase los perjuicios sufridos por la víctima del mobbing.

A mi modo de ver sin embargo, en la extrapolación de esta sentencia se produjo una cierta exageración, al no creer que haya habido ningún periodo en nuestra historia jurisprudencial reciente, durante el cual haya estado cerrada la posibilidad de una indemnización complementaria. La compensación tasada de la extinción de la relación laboral, se ha referido tradicionalmente a los daños y lucro cesante derivados de la extinción de la relación laboral por la conducta empresarial injustificada (daños contractuales)<sup>277</sup>, pero esto no significa que quedaran incluidos los daños extracontractuales del comportamiento empresarial, aquellos que trascienden al contrato de trabajo.

Esta matización es muy importante, y quizás sea más fácil de ver si se pone un ejemplo. Tradicionalmente cuando un empresario ha despedido a un trabajador diciéndole que no volviera más, ese despido verbal se ha considerado improcedente de conformidad con el art.108 LPL en conexión con el art.55 ET, y la indemnización que establecía la Ley, era la que compensaba los perjuicios que generaba dicha decisión improcedente. Cuando ese mismo despido no se producía verbalmente, sino que como consecuencia de discrepancias, el trabajador era empujado o arrastrado fuera de la fábrica rompiéndole la camisa, el despido también era calificado como improcedente, compensando la indemnización los perjuicios de

---

<sup>276</sup> Esta circunstancia es fácilmente apreciable con la lectura de los hechos probados -incrementados por el TSJ-, por los razonamientos jurídicos que se expresan , y por el hecho de haber obtenido la extinción de la relación laboral ex art.50 ET.

<sup>277</sup> El Tribunal Supremo (4ª) en su sentencia de 13-1-01, relativa a una cuestión ahora lejana como son los planes de pensiones bancarios internos, ya advierte que el régimen de indemnización tasada del despido del ordenamiento español, sólo atiende en el cálculo de la misma a la pérdida del puesto de trabajo y no a la eventual privación de otros derechos -sociales- . (FD 10º in fine)

dicha decisión improcedente, pero nadie dudaba de que el trabajador tenía la posibilidad de una acción civil de restitución por las heridas sufridas, los daños a la camisa,...etc. Y si el supuesto se refiriera a que el art.50 ET fuera instado tras una violación del empresario a la trabajadora, u otra agresión sexual, radicalmente la respuesta sería la misma.

Por lo tanto, siempre ha existido la acción complementaria para restituir los daños materiales sufridos por un trabajador, y el tenor literal de la sentencia transcrita no debe considerarse mas que como un exceso de escritura, quizás propiciado por una indemnización desmedida que contenía la sentencia recurrida<sup>278</sup> y un problema desconocido totalmente en esa fecha, el mobbing<sup>279</sup>.

La Ley ha tasado la compensación de los daños y lucro cesante por la limitación laboral, ya sea en su vertiente de extinción del contrato de trabajo de forma improcedente (daños contractuales), ya sea en su vertiente de protección pública (Seguridad Social); pero nunca, insisto, nunca ha tasado los daños a la persona (daños extracontractuales) derivados de un concreto comportamiento empresarial hacia el trabajador, siendo los ejemplos supraescritos -a mi juicio- suficientemente clarificadores. Si además de la limitación laboral, se produjo un daño material en la persona o en las cosas, el trabajador ha tenido acción para reclamar su restitución integral, pues dichos daños trascienden la relación contractual y a la relación de Seguridad Social. Es lo que se puede denominar la acción civil de resarcimiento íntegro de la persona, que tiene su sustrato en el art.15 C.E., y que por ende es operativa al margen de las obligaciones sinalagmáticas de un contrato. De ahí mi

---

<sup>278</sup> La sentencia del TSJ País Vasco de fecha 11-7-96 que es casada por el TS, revocaba la sentencia del Juzgado que había concedido la indemnización peticionada en la papeleta de conciliación de 300.000 pts, y otorgaba 48.000.000 pts por una depresión que se mantenía por no estar resuelto definitivamente el conflicto con la empresa.

<sup>279</sup> Personalmente creo que dicha rotundidad de palabras, no se hubiera producido si en lugar de hablar de daños psíquicos, se hubiesen producidos daños físicos -con lo que retomamos uno de los hándicaps del mobbing: la tradicional infravaloración de los daños personales psíquicos-, y si se conociese, como se ha hecho aquí hincapié, que el mobbing es una conducta dolosa (capítulo “Qué es mobbing”).

consideración por la naturaleza civil y extracontractual de esta acción, como regla general.<sup>280</sup>

Esta línea es la que -a mi modo de ver-, se puede apreciar en distintas sentencias del Tribunal Supremo, sentencias que curiosamente se han prodigado en sede de Seguridad Social, al rechazar los Tribunales que las consecuencias de un accidente de trabajo quedaran “cerradas” con la prestación correspondiente y el recargo de prestaciones del art. 123 LGSS por falta de medidas de seguridad e higiene en el trabajo. Las sentencias de la Sala 4ª del Tribunal Supremo de fechas 2-12-98, 10-12-98, 17-2-99, 20-7-00<sup>281</sup> y 2-10-00, aceptan sin ambages la posibilidad de ejercer en

---

<sup>280</sup> La consideración de los daños personales que sufre un trabajador, como daños extracontractuales, no es unánime en la doctrina, siendo minoritaria en el orden social y mayoritaria en el orden civil.

Como muestra de lo anterior, se puede mencionar a Faustino Cavas Martínez (“El acoso moral en el trabajo <mobbing>: delimitación y herramientas jurídicas para combatirlo”. Revista Actualidad Jurídica Aranzadi nº 555 -28-11-02-. Ed. Aranzadi, pág.5), si los daños son causados por el empresario o su representante directo, serían daños contractuales, mientras que si el mobbing lo lleva a cabo un compañero de trabajo o un superior distinto del mencionado, serían daños extracontractuales.

En **mi opinión**, y como expongo más adelante, el daño material en las personas o en las cosas, no forma parte del contrato de trabajo, no forma parte de las obligaciones sinalagmáticas, y dado que trasciende al contrato de trabajo, la acción para reclamar la indemnización por esos daños, sería extracontractual. La acción de resarcimiento de daños no debería cambiar en su naturaleza por el hecho de que se haya cometido un delito, haya intervenido la Administración, o se haya infringido la normativa de seguridad en el trabajo, pues lo relevante es el daño, la valoración del daño que se resarce, y no el origen del daño.

<sup>281</sup> La sentencia del TS 4ª de fecha 20-07-2000, lo dice claramente:

*“SEGUNDO.- Hay que adelantar ya que el único tema traído a debate se ciñe exclusivamente a determinar si es o no posible el ejercicio de acciones para reclamar con éxito el abono de indemnizaciones complementarias a las básicas que puedan corresponder en el campo de la Seguridad Social; no se cuestiona aquí el alcance de la indemnización reconocida, lo que tampoco sería posible al faltar en este punto el requisito de la contradicción, porque en la sentencia de contraste no se abordó dicha cuestión. Se denuncia aplicación indebida de lo que dispone el artículo 1101 del Código Civil, en relación con los artículos 137.5, 139.3, 140 y 123 de la Ley General de la Seguridad Social, y se dice en el escrito de interposición que “la exclusión de indemnización complementaria, por el cauce del artículo 1101 del Código Civil tiene su fundamento en el hecho de que cuando existe una previsión indemnizatoria en la legislación laboral, no es posible aplicar los preceptos de la regulación común”; en virtud de ello, la parte actora ya habría sido resarcida económicamente por la entidad mercantil “N., S.L.”, al haber venido obligada ésta a abonar el recargo de las prestaciones de la Seguridad Social.*

*TERCERO.- La cuestión litigiosa, formulada y delimitada en los términos ya dichos, ha encontrado respuesta repetidas veces en la doctrina de esta Sala, reflejada en las sentencias de 2 de diciembre de 1998, 10 de diciembre de 1998 y 17 de febrero de 1999, de manera más significativa que en otros pronunciamientos. Las resoluciones citadas, y otras de parecido signo, han admitido la posibilidad de ejercitar pretensiones indemnizatorias por responsabilidad civil, con la finalidad de lograr el resarcimiento de daños y perjuicios derivados de un accidente de trabajo.*

*Tal doctrina encontró apoyo en el artículo 123 de la Ley General de la Seguridad Social, que al tratar del recargo de las prestaciones económicas en caso de accidente de trabajo y enfermedad profesional, dispone que “La responsabilidad que regula este artículo es independiente y compatible con las de todo orden, incluso penal, que puedan derivarse de la infracción”, y el precepto admite abiertamente la compatibilidad de indemnizaciones complementarias con el recargo de prestaciones económicas por*

los accidentes de trabajo, además de las acciones tendentes a obtener las prestaciones tasadas de Seguridad Social, la responsabilidad llamada civil de reintegro íntegro (independientemente de su ubicación jurisdiccional), basada en la responsabilidad subjetiva y culpabilística en su sentido más clásico y tradicional.

Y es que los daños materiales causados a un trabajador, son daños que trascienden al contrato de trabajo, pues no forman parte de lo pactado, de las prestaciones sinalagmáticas, y por lo tanto serían daños extracontractuales que pueden ser reclamados al margen de los daños contractuales.

Dentro de las obligaciones sinalagmáticas del empresario se encuentra la prevención (de la integridad física, de la intimidad, de la dignidad....) pero no la causación del daño. Si se ha causado un daño, eso es un serio indicio de que no se cumplió con la obligación sinalagmática de prevención, que da lugar a las consecuencias contractuales correspondientes de resolución del contrato en su caso; pero en modo alguno podemos incluir como parte de las obligaciones sinalagmáticas el daño, pues de entenderlo así, la agresión física, la violación, el destrozo del vehículo del trabajador,....etc., sólo darían lugar a tener por incumplido el contrato, y por ende a la indemnización prevista para dicho incumplimiento contractual: 45 días de salario por año trabajado, con un máximo de 42 mensualidades.

**Las dos acciones responden a bienes jurídicos distintos -las obligaciones contractuales y el derecho a la integridad personal-, y por ende deben entenderse complementarias, si no se quiere dejar un bien jurídico desprotegido.**

---

*falta de medidas de seguridad; el artículo 127 de la misma Ley sigue también esa tendencia, pero con influencia sobre un mayor campo que excede del acotado por el artículo 123; según aquél precepto "cuando la prestación haya tenido como origen supuestos de hecho que impliquen responsabilidad criminal y civil de alguna persona, incluido el empresario ... el trabajador o sus derechohabientes podrán exigir las indemnizaciones procedentes de los presuntos responsables criminal o civilmente". La sentencia de esta Sala de 30 de septiembre de 1997 ya declaró que en el ámbito de actuación empresarial, la responsabilidad del empresario (responsabilidad llamada civil y depurada en el marco de la jurisdicción social) con fundamento en la cual pueda hacerse efectiva la indemnización postulada en la demanda, es la responsabilidad subjetiva y culpabilista en su sentido más clásico y tradicional."*

Este posicionamiento es fácilmente de ver, ya en sede de mobbing, en la sentencia del TSJ País Vasco de fecha 11-2-03, donde a la argumentación del recurso de suplicación sobre que el salario habría compensado los dos meses que estuvo de cara a la pared y sin ocupación, y que el subsidio económico de la I.T. hasta la restitución, habría compensado los daños causados, el Tribunal contesta: *“Lo que la trabajadora reclama en el presente procedimiento obedece a una causa de pedir distinta: el perjuicio moral padecido que, económicamente como única forma de resarcimiento eficaz, ha de ser reparado al margen de aquellos conceptos salariales y prestacionales.”*

Aceptada la complementariedad de acciones, laboral y civil, cuando de restituir la integridad física se trata, llano es sugerir que el pronunciamiento será similar cuando se trate de restituir la integridad psíquica, pues ambos extremos forman parte de un todo cual es el derecho a la integridad corporal de todo ser humano, y lo mismo debe decirse respecto de los daños morales, pues así lo recoge expresamente el art.15 de la Constitución Española *“Todos tienen derecho a la vida y a la integridad física y moral...”*. En definitiva nos encontramos ante la denominada acción de resarcimiento íntegro de la persona.

En esta línea defendida de que es ajustado a nuestro ordenamiento jurídico la presentación de acciones indemnizatorias complementarias a las que se puedan obtener de la extinción de la relación laboral o de las prestaciones de Seguridad Social, para la compensación del daño psicológico derivado de una presión laboral tendenciosa -cuando así se haya generado-, son muy orientadores como rectificación de posicionamientos tasados, los pronunciamientos del Tribunal Supremo en sede de despidos con vulneración de la libertad sindical (derechos fundamentales), al aceptar que conjuntamente con la indemnización por despido, se podrá instar y percibir la indemnización por daños morales y materiales que haya generado la violación de la libertad sindical (Vid. Ss.TS 23-3-00 y 12-6-01<sup>282</sup>); y los

---

<sup>282</sup> TS 4ª S 12-6-2001: “Tampoco es admisible afirmar que la única consecuencia legal del despido discriminatorio haya de ser la readmisión y abono de salarios de tramitación, pues pueden existir daños morales o incluso materiales, cuya reparación ha de ser compatible con la obligación legal de readmisión y abono de salarios de trámite. Tesis la expuesta implícitamente recogida en la Sentencia de esta Sala de 21 (sic) de marzo de 2000, que se pronunció sobre la improcedencia de la indemnización, por no existir



pronunciamientos que el Tribunal Constitucional ha exhibido en asuntos más o menos próximos, como el de la sentencia 181/2000 de 29 de junio sobre el baremo para la valoración de los daños y perjuicios causados a las personas en accidentes de circulación, en la que tuvo ocasión de decir: *“Se comprende así por qué el mandato constitucional dirigido al legislador, en orden a que adopte los remedios normativos necesarios para ofrecer una satisfactoria protección jurídica de la vida y la integridad personal (art. 15 CE), es difícilmente conciliable con cualquier intento de valoración y cuantificación de los daños producidos a aquellos bienes jurídicos, y que pueda variar significativamente en función de las circunstancias particulares de su titular. Si en el ámbito de la responsabilidad civil, la vida y la integridad (física y moral) han de ser objeto de cuantificación dineraria o patrimonial, el más elemental respeto a la dignidad humana (art. 10.1 CE) obliga a que aquélla sea la misma para todos. Por esta razón, el art. 15 CE sólo condiciona al legislador de la responsabilidad civil en dos extremos: en primer lugar, en el sentido de exigirle que, en esa inevitable tarea de traducción de la vida y de la integridad personal a términos económicos, establezca unas pautas indemnizatorias suficientes en el sentido de respetuosas con la dignidad que es inherente al ser humano (art. 10.1 CE); y en segundo término, que mediante dichas indemnizaciones se atienda a la integridad -según la expresión literal del art. 15 CE- de todo su ser, sin disponer exclusiones injustificadas.”*

La cuestión ya ha recalado en los Tribunales Superiores de Justicia, y la sentencia del TSJ Cataluña de 15-7-02, es totalmente clara al respecto:

*“...la indemnización por la extinción del contrato de trabajo es compatible con la reparación de los daños producidos como consecuencia de la vulneración de derechos fundamentales. En efecto, a pesar del carácter tasado de la indemnización por la extinción del contrato de trabajo a causa del incumplimiento empresarial, cabe además reclamar por los perjuicios adicionales existentes, cuando, como en el presente caso, existen dos daños perfectamente diferenciados: la pérdida del empleo que es resarcida por la indemnización del art. 50-2 ET y el trastorno mixto de ansiedad y depresión que motivó una baja laboral de 447 días. La indemnización por la pérdida del empleo no guarda relación alguna con el daño, pues sólo tiene en cuenta para su cálculo el salario y los años de prestación de servicios. De ahí, que en supuestos de acoso sexual y/o moral, debe mantenerse la*

---

ni alegaciones ni pruebas respecto al montante de los daños a compensar, pero admitiendo, implícitamente, que tal pronunciamiento es susceptible de producirse en la causa por despido.”

*compatibilidad de indemnizaciones, pues los perjuicios sufridos pueden exceder claramente -como en el presente caso- de la indemnización tasada legalmente por el cese en el trabajo.”*

Pero si todo lo anterior fuera poco para admitir la complementariedad de acciones, como expone Molina Navarrete<sup>283</sup>, en la actualidad existe un argumento de peso proveniente del Tribunal de Justicia de las Comunidades Europeas, y éste es la sentencia de 2 de agosto de 1993, en el caso Marshall, cuando contestando a la cuestión prejudicial planteada por la Cámara de los Lores inglesa, sobre si un país podía limitar la indemnización a que tiene derecho una persona por un comportamiento discriminatorio de género -de más que posible aplicación analógica al tema que nos ocupa-, razonaba:

*“ la fijación de un límite máximo, como el controvertido en el asunto principal, no puede constituir por definición la aplicación correcta del artículo 6 de la Directiva (76/207), dado que limita a priori el importe de la indemnización a un nivel que no es necesariamente conforme con el requisito de garantizar una igualdad de oportunidades efectiva mediante la reparación adecuada del perjuicio sufrido por un despido discriminatorio.”*

Por ello, y como expone el autor citado, una persona perjudicada por un despido discriminatorio puede alegar lo dispuesto en el artículo 6 de la Directiva frente a una autoridad estatal, para excluir una disposición nacional que imponga límites al importe de la indemnización que puede obtenerse en concepto de reparación.

En consecuencia con todo lo anterior, el presente apartado debe concluirse, con la **afirmación rotunda de que sí es posible el ejercicio de una acción complementaria de resarcimiento de daños** en los términos expuestos, al margen de indemnizaciones tasadas previstas por la Ley.

#### **4.2.- Ubicación jurisdiccional de la acción**

---

<sup>283</sup> Cristóbal Molina Navarrete. “La tutela frente a la violencia moral en los lugares de trabajo: entre prevención e indemnización”. Aranzadi Social. Revista Quincenal n° 18. Enero 2002. Pág 78.

Reiterando que lo importante es tener la posibilidad de reclamar los menoscabos personales sufridos por la presión laboral tendenciosa, lógico es a continuación interrogarse sobre cuál es el orden jurisdiccional que debe conocer de esta acción de daños o restitución integral. La cuestión, en absoluto diáfana, es -a mi modo de ver- harto procelosa y hasta gratuita<sup>284</sup>.

Yo ya he manifestado en el anterior apartado, **mi consideración personal del carácter civil y extracontractual de la acción de resarcimiento integral de la persona**, sobre todo de “lege ferenda”. Este posicionamiento, que ya advierto es minoritario entre los Magistrados de lo social<sup>285</sup>, lo fundamento en una serie de argumentos, que podrían resumirse del siguiente modo:

---

<sup>284</sup> En apoyo de lo dicho, es más que ilustrativo el siguiente párrafo de la sentencia de fecha 08-10-2001 de la Sala 1ª del TS, pues recoge los propios vaivenes de la Sala 1ª:  
*“TERCERO.- La respuesta casacional a tales motivos pasa necesariamente por reconocer el alto grado de desacuerdo entre las decisiones judiciales, incluso del máximo nivel, sobre cuál debe ser el orden jurisdiccional competente para conocer de la responsabilidad civil del empresario por los daños que sufra el trabajador con ocasión o por consecuencia del trabajo que ejecute por cuenta de aquél. Así, al tiempo de dictarse la sentencia recurrida esta Sala declaraba por regla general la competencia del orden jurisdiccional civil, pero la Sala especial prevista en el art. 42 LOPJ para resolver los conflictos de competencia entre órganos de dicho orden civil y del orden jurisdiccional social, en cambio, ya había dictado los dos Autos que cita la sentencia impugnada y que efectivamente resolvían el respectivo conflicto a favor del orden jurisdiccional social. Lo problemático de la cuestión siguió manifestándose cuando varias sentencias de esta Sala, situadas aproximadamente en el tiempo entre la fecha de la sentencia recurrida y la que ahora se dicta, optaron decididamente por declarar la competencia del orden jurisdiccional social (SSTS 24-12-97 en recurso 3219/93 , 10-2-98 en recurso 505/94 , 20-3-98 en recurso 741/94 , 23-7-98 en recurso 2494/95 y 24-10-98 en recurso 409/94 ). Finalmente, desde argumentos de distinto orden se ha retornado a la línea de afirmar la competencia del orden jurisdiccional civil (así, SSTS 30-11-99 en recurso 1110/95 , 10-4-99 en recurso 2934/94 , 7-7-00 en recurso 2638/95 , 22-6-01 en recurso 1445/96 y 2-7-01 en recurso 1464/96 ), pero no sin el matiz de que para ello la acción ha de fundarse en los arts. 1902 y 1903 CC ya que si se funda únicamente en el incumplimiento de las medidas de seguridad, que en la relación laboral constituyen una obligación típica del empresario, la competencia corresponderá al orden jurisdiccional social (así, SSTS 11-2-00 en recurso 1388/95 , 26-5-00 en recurso 2114/95 y 12-6-00 en recurso 2399/95 ).”*

<sup>285</sup> Esta afirmación es extensiva a la doctrina laboral, pudiendo citarse el reciente trabajo de Alfonso Mellado (“La culpabilidad como fundamento de la responsabilidad civil del empresario en materia de seguridad y salud laboral”. Aranzadi Social. Revista Quincenal nº14. Diciembre 2003 Ed. Aranzadi., pág.80), donde, el afirmar el carácter contractual de esta acción como incumplimiento del deber de seguridad del contrato de trabajo, le conduce a un posicionamiento cuasi-objetivo de la culpa, argumentando que el hecho de un incumplimiento contractual, admite un mayor rigor en la responsabilidad del empresario.

■ a mi entender, cuando un empresario golpea a un trabajador en una pelea o agrede sexualmente a una trabajadora, no se está incumpliendo el contrato de trabajo tanto, como el deber general de no causar daño a otros; en términos del derecho romano, estaríamos más ante una infracción del “nemine non laedere”, que ante una infracción del “pacta sunt servanda”.

■ el hecho de que muchas partes del ordenamiento jurídico (normas laborales, administrativas,...) hayan explicitado este principio general de la sociedad -no hacer daño a los demás-, no debe confundir en el sentido de entender que ya no estamos ante el “nemine non laedere” sino ante la infracción del “pacta sunt servanda”, pues insisto, la obligación de no dañar a las personas es previa al contrato, y existe al margen de que exista un contrato (art.15 CE).

■ el daño a las personas, en puridad, no forma parte de las obligaciones sinalagmáticas del contrato de trabajo, establecidas alrededor del núcleo “prestación de servicios – retribución”.

■ si los daños anteriores, entendemos que trascienden al contrato de trabajo -en su manifestación del derecho a la integridad física, o del respeto a su intimidad o consideración debida a su dignidad (art.4-2 ET)-, lo mismo debe concluirse de los daños psíquicos derivados de una presión laboral tendenciosa, que son daños -no olvidarlo- causados dolosamente.

■ en la acción para el resarcimiento de los daños materiales y morales de la persona, que estamos analizando, lo relevante no es el origen o la causa del daño (laboral, penal, administrativo,...), sino el daño mismo, la cuantificación del daño, porque eso es lo que se pretende resarcir; de este modo, la acción de resarcimiento íntegro de la persona, no debería cambiar en su naturaleza por el hecho de que se haya cometido un delito, haya intervenido la Administración, o se haya infringido la normativa de seguridad en el trabajo, pues lo relevante es el daño, la valoración del daño que se indemniza, y no el origen del daño.

■ consecuentemente con lo anterior, y de “lege ferenda”, residenciar en un solo tipo de Tribunales (civiles), esta acción de resarcimiento íntegro del daño a la persona, tendría como bondades:

- a) la no dispersión entre los distintos órdenes jurisdiccionales (penal, administrativo, social, civil) y consecuente especialización de los Tribunales sobre esta materia;
- b) se facilitaría una cierta uniformidad en las cuantías a abonar, superando censuras ya clásicas del tipo la jurisdicción civil es más generosa que la social, la jurisdicción contencioso-administrativa es más cicatera porque protege a la Administración,..etc.;
- c) se simplificaría enormemente la cuestión de la naturaleza de esta acción, que se plantea sistemáticamente en los juicios sobre la materia, y que deben ser resueltas en cada caso por la sentencia;
- d) se evitarían situaciones no fácilmente entendibles por la sociedad, como es que la revocación penal de la condena por un delito, lleva aparejada la revocación de la indemnización civil por el daño sufrido -sin perjuicio de que se inste el mismo ante la jurisdicción civil-;
- e) pero sobre todo, se daría seguridad jurídica al ciudadano (art.9-3 C.E.), quien sabría desde el primer momento a qué Tribunal dirigirse, siempre con unas mismas “reglas de juego”, y sin el temor a que transcurridos unos años, un órgano colegiado obligue a empezar de nuevo por considerar que la competencia la tiene otro orden jurisdiccional.

Entrando en lo que se ha denominado “guerras entre órdenes jurisdiccionales”, siempre difíciles de explicar<sup>286</sup>, la Sala 1ª del Tribunal Supremo viene considerando competencia del orden jurisdiccional civil, las reclamaciones por daños sufridos por

---

<sup>286</sup> Repárese que la sentencia del Tribunal Supremo (1ª) de fecha 8-10-01 ya se refiere a esta cuestión con los siguientes términos de autocrítica: “*La respuesta casacional a tales motivos pasa necesariamente por reconocer el alto grado de desacuerdo entre las decisiones judiciales, incluso al más alto nivel, sobre cuál debe ser el orden jurisdiccional competente para conocer de la responsabilidad civil del empresario por los daños que sufra el trabajador con ocasión o por consecuencia del trabajo que ejecute por cuenta de aquél. ...Queda por tanto de manifiesto que la trayectoria de esta Sala no ha sido rectilínea...*”

los trabajadores, cuando éstos se han producido por un hecho ilícito con total abstracción de la obligación contractual, siendo por ello la naturaleza de la acción, extracontractual.

Tal posicionamiento no ha sido, ni es, totalmente diáfano para la propia Sala Primera del Tribunal Supremo, siendo buena muestra de ello, el siguiente fundamento histórico que realiza esta Sala en su reciente sentencia de 31-12-03: *“...esta Sala declaraba por regla general la competencia del orden jurisdiccional civil<sup>287</sup>, pero la Sala especial prevista en el art. 42 LOPJ para resolver los conflictos de competencia entre órganos de dicho orden civil y del orden jurisdiccional social, en cambio, ya había dictado los dos Autos que cita la sentencia impugnada y que efectivamente resolvían el respectivo conflicto a favor del orden jurisdiccional social. Lo problemático de la cuestión siguió manifestándose cuando varias sentencias de esta Sala, situadas aproximadamente en el tiempo entre la fecha de la sentencia recurrida y la que ahora se dicta, optaron decididamente por declarar la competencia del orden jurisdiccional social (SsTS 24-12-97 en recurso 3219/93, 10-2-98 en recurso 505/94, 20-3-98 en recurso 741/94, 23-7-98 en recurso 2494/95 y 24-10-98 en recurso 409/94). Finalmente, desde argumentos de distinto orden se ha retornado a la línea de afirmar la competencia del orden jurisdiccional civil (así, SsTS 30-11-99 en recurso 1110/95, 10-4-99 en recurso 2934/94, 7-7-00 en recurso 2638/95, 22-6-01 en recurso 1445/96 y 2-7-01 en recurso 1464/96), pero no sin el matiz de que para ello la acción ha de fundarse en los arts. 1902 y 1903 CC, ya que si se funda únicamente en el incumplimiento de las medidas de seguridad, que en la relación laboral constituyen una obligación típica del empresario, la competencia corresponderá al orden jurisdiccional social (así, SsTS 11-2-00, 26-5-00 y 12-6-00).”*

Como argumentos de la anterior postura civilista, se pueden señalar:

■ que la jurisdicción social agota su competencia con la resolución de las responsabilidades específicas previstas en las leyes laborales o de Seguridad Social;

---

<sup>287</sup> En este sentido pueden citarse las sentencias de la Sala civil del Tribunal Supremo de fechas 9-3-83, 10-5-84, 19-6-84, 2-1-90, o 20-7-92, en lo que venía siendo una posición uniforme.

■ que no siendo este tipo de acción (acción de daños) una de las previstas específicamente en el ordenamiento laboral, debe entrar en juego la vis atractiva del orden jurisdiccional civil (art.9-2 LOPJ);

■ que la propia normativa de Seguridad Social se refiere a ella como “responsabilidad civil” (art.127 LGSS);

■ que la naturaleza de la acción, es de carácter extracontractual (art.1902 CC), pues no deriva tanto de que se haya incumplido el contrato, como de haber infringido la amplia regla de “alterum non laedere” (responsabilidad general y básica estatuida en el ordenamiento), no siendo bastante el que haya un contrato entre las partes; es preciso que el hecho se realice de dentro de la rigurosa órbita de lo pactado y como desarrollo normal del contenido negocial;

■ que la obligación contractual es en esencia “trabajo por retribución”, con lo que aquellos incumplimientos que trasciendan a esa esencia, estarán derivando en una obligación extracontractual -como es la acción resarcitoria de la integridad corporal de un trabajador-, y por ende, al carecer el orden social de norma especial para cubrir esta indemnización complementaria, debe acudirse a la regla general de los art.1902 y ss. del CC, y con ello al orden jurisdiccional civil;

■ que la Sala de Conflictos del Tribunal Supremo también se ha decantado en alguna ocasión por otorgar la competencia al orden jurisdiccional civil (Auto de 21-12-00).

Buena parte de estos razonamientos se pueden apreciar en el siguiente razonamiento de la sentencia del Tribunal Supremo Sala 1ª de fecha 28-11-2001: *“...es muy notoria y reiterada la consolidada doctrina jurisprudencial, que con apoyo en las disposiciones en vigor, sostiene respecto de la responsabilidad y sus respectivos títulos legales la compatibilidad de las indemnizaciones laboral y civil. Como explica, entre otras, la Sentencia del Tribunal Supremo de 4 de junio de 1993 : la jurisprudencia ha reiterado la compatibilidad de la*

*indemnización satisfecha por accidente de trabajo y la dimanante del acto culposo ya que la reglamentación especial no solo no restringe el ámbito de aplicación de los artículos 1.902 y 1.903, reguladores de la culpa extracontractual, sino que explícitamente viene admitiendo su vigencia, al admitir expresamente que puedan derivarse del hecho cuestionado otras acciones que las regidas por la legislación laboral, exigibles las mismas ante la jurisdicción civil (STS 5-1-82, 4-10-82, 6-10-82, 8-11-82, 9-3-83, 6-5-83, 5-7-83, 28-10-83, 7-5-84, 8-10-84), siendo así que las prestaciones de carácter laboral nacen de la relación de la Seguridad social y, mediatamente al menos, de la misma relación laboral que preexiste a las responsabilidades de índole extracontractual y que nacen de diferente fuente de las obligaciones (art.1.089 y 1.093 del Código civil) que es la culpa o negligencia no penadas por la Ley; así lo declara el artículo 97.3 y reitera tal compatibilidad el artículo 93.9 ambos de la Ley de Seguridad Social (STS 2-1-91). Los argumentos que anteceden, establecen que corresponde a este orden jurisdiccional el conocimiento del asunto (STS 21-11-95); como remarca, asimismo, la sentencia del Tribunal Supremo de 5 de diciembre de 1995, la compatibilidad de responsabilidades en punto a la indemnización por accidente de trabajo y la dimanante de acto culposo está reconocida por numerosa jurisprudencia, entre otras por la sentencia de 2 de enero de 1991, que dice no se excluyen, sino que, por el contrario, las reglamentaciones laborales especiales vienen explícitamente reconociendo la vigencia en estos casos de los artículos 1.902 y 1.903 del Código civil, lo mismo que expresaba la sentencia de 8 de octubre de 1984 al decir que la Jurisdicción Ordinaria Civil no viene vinculada a la Laboral, siendo por tanto independiente para enjuiciar conductas cuando se acciona al amparo de los artículos 1.902 y 1.903 del Código civil, ya que la responsabilidad aquiliana es compatible con la derivada en base a relación de trabajo, y la de 5 de enero de 1982 al expresar que son completamente compatibles ambas responsabilidades, como se deduce.”*

Por su lado la Sala 4ª del Tribunal Supremo ha reclamado para sí el conocimiento de esta acción de daños -o de resarcimiento de daños-, si los mismos se producen mediando un contrato de trabajo.

Así reclama para su orden jurisdiccional la competencia para conocer de las acciones relativas a cualquier daño causado al trabajador por conductas del empresario, al entender que el contrato de trabajo lleva aparejada una pluralidad de obligaciones



para ambas partes -entre las que se encontrarían los derechos del art.4 del ET<sup>288</sup>-. En este sentido pueden citarse las sentencias de la Sala de lo social de fechas 12-3-87, 6-10-89, 20-9-90, 28-10-92.

Como argumentos de esta postura, se hallarían:

■ que el contrato de trabajo despliega una serie de obligaciones superiores a la esencia “trabajo por retribución”;

■ que cuando se está ante un daño imputable a ilícito laboral, se estaría produciendo un incumplimiento contractual -no extracontractual-, y sería competente el orden social al amparo del art.2-a de la LPL<sup>289</sup>, debiendo de entenderse por ilícito laboral la infracción de una norma estatal o colectiva, o de una regla de la autonomía privada o consuetudinaria;

■ que la vinculación con el ordenamiento laboral que supone la infracción de sus normas, hace más aconsejable que sea el orden jurisdiccional social el competente;

■ que la Sala de Conflictos del Tribunal Supremo se ha decantado mayoritariamente a favor de la tesis del orden social, cuando ha tenido que dirimir la cuestión entre la Sala 1ª y la Sala 4ª (Autos de 23-12-93, 4-4-94);

---

<sup>288</sup> El art. 4 ET, bajo el título «Derechos laborales», establece en su párrafo primero que los trabajadores tienen como derechos básicos, con el contenido y alcance que para cada uno de los mismos disponga su específica normativa, los de trabajo y libre elección de profesión u oficio, libre sindicación negociación colectiva, adopción de medidas de conflicto colectivo, huelga, reunión, participación en la empresa. Y en el párrafo segundo que en la relación de trabajo, los trabajadores tienen derecho, a la ocupación efectiva, a la promoción y formación profesional en el trabajo, a no ser discriminados para el empleo, a su integridad física y a una adecuada política de seguridad e higiene, al respeto de su intimidad y a la consideración debida a su dignidad, comprendida la protección frente a ofensas verbales o físicas de naturaleza sexual, a la percepción puntual de la remuneración pactada o legalmente establecida, al ejercicio individual de las acciones derivadas de su contrato de trabajo, a cuantos otros se deriven específicamente del contrato de trabajo.

<sup>289</sup> Art.2-a LPL “Los órganos jurisdiccionales del orden social conocerán de las cuestiones litigiosas que se promuevan: a) entre empresarios y trabajadores como consecuencia del contrato de trabajo.”

La sentencia del TS 4ª de fecha 30-09-1997, lo dice bien a las claras: *“Y es que la jurisdicción civil ha conocido y sigue conociendo de litigios como el presente. El conocimiento por el orden civil de este tipo de litigios, se fundamenta materialmente en la culpa extracontractual, pues es evidente que la contractual en relaciones laborales, entra de lleno en el orden jurisdiccional social, y formalmente se acoge a la compatibilidad de responsabilidades recogida en los artículos 123.3 y artículo 127.3 de la Ley de Seguridad Social, texto de 20 de Junio de 1994, antiguos artículos 93 y 97 del Texto de 1974, así como a la competencia residual o extensiva que al orden civil confiere el artículo 9.2 de la Ley Orgánica del Poder Judicial. Sin embargo, los autos de 23 de Diciembre de 1993, 4 de Abril de 1994 y 10 de Junio de 1996, dictados con unanimidad por la Sala de Conflictos de Competencia de este Tribunal Supremo en tres supuestos análogos al enjuiciado, declararon la competencia del Orden Social. En el mismo sentido se ha pronunciado esta Sala en su sentencia de 24 de Mayo de 1994, en ella sobre el punto concreto de la responsabilidad civil del empresario se dice: “ En primer lugar, el término civil se utiliza en el artículo 97.3 de la Ley General de la Seguridad Social en un sentido amplio que comprende frente a la penal tanto la responsabilidad estrictamente civil como la que surge de un incumplimiento laboral. En este sentido el empresario puede ser responsable civilmente cuando el daño causado se vincula con una conducta de aquél ajena al contenido obligacional del contrato de trabajo, tal como es definido por las diversas fuentes que concurren, con función reguladora, en la determinación de ese contenido en el marco de un contrato normado. Pero cuando se está ante un daño cuya producción se imputa a un ilícito laboral, entendido como la infracción de una norma, estatal o colectiva, o de una regla de la autonomía privada o de la costumbre (artículo 3 ET), la responsabilidad ya no es civil, sino laboral y el supuesto queda comprendido en el apartado a) del artículo 2 LPL, que atribuye al orden social “las cuestiones litigiosas que se promuevan entre empresarios y trabajadores como consecuencia del contrato de trabajo”. El conocimiento conjunto por la jurisdicción del orden civil y del orden social en estos litigios, no tiene solo el inconveniente de la indefinición que el justiciable padece con respecto al orden jurisdiccional a que ha de acudir, sino que arrastra una indeseable desigualdad de trato, debida a la distinta accesibilidad del proceso civil y del proceso laboral y a los muy diversos criterios informadores de uno y otro ordenamiento. Por ello, tratando de salir a flote en esta cuestión con un criterio claro, puede afirmarse que es competente el orden social para conocer de los daños causados al trabajador, por todas las conductas del empresario en que este actúe como tal empresario con imputación de culpa bien se plantee esta como contractual, bien se plantee como extracontractual que sea causa del daño producido.”*

La cuestión de la ubicación jurisdiccional de la acción civil indemnizatoria, ha pasado a tener una importancia mayor como consecuencia de las importantes sentencias dictadas por la Sala 4ª del Tribunal Supremo de fechas 23-3-200 y 12-6-2001, al permitir no sólo las acciones complementarias para el resarcimiento moral, sino que las mismas puedan plantearse de forma accesoria a los procedimientos de despido, extinción del contrato de trabajo, vacaciones, materia electoral, impugnación o modificación de estatutos de los sindicatos e impugnación de Convenios colectivos. La Ley de Procedimiento Laboral establece en su art.180 que aquéllas sentencias dictadas en la modalidad procesal de tutela de los derechos de libertad sindical y demás derechos fundamentales y libertades públicas (art.181), en caso de ser afirmativas, junto a ordenar el cese de dicha vulneración, acordarán la reparación de las consecuencias, incluida la indemnización que procediera. Si tenemos en cuenta que en muchos casos el mobbing genera en la víctima una afectación psíquica, una afectación del derecho a la integridad física y moral que protege el art.15 CE, es claro que estos preceptos posibilitan al orden jurisdiccional laboral conocer de esta acción.

Intentando resumir todo ello de una forma sistemática , se podría decir que:

A) La acción civil de resarcimiento de daños, por las secuelas físicas y psíquicas de la presión laboral tendenciosa, puede formularse ante el orden jurisdiccional civil entendiéndose que se trata de una obligación extracontractual (art.1902 y ss.)

B) La acción civil de resarcimiento de daños, por las secuelas físicas y psíquicas de la presión laboral tendenciosa, puede formularse ante el orden jurisdiccional social, considerando que se está ante un incumplimiento del contrato de trabajo en sentido amplio(art.4 ET), al amparo del art.2-a de la LPL. En este caso se podrá presentar de forma independiente por el procedimiento ordinario -reclamación de cantidad indemnizatoria- (Capítulo II del Título I del Libro II LPL), de forma independiente por la modalidad procesal de tutela de derechos fundamentales y libertades públicas (Capítulo IX del Título II de la LPL del Libro II LPL), pero también de forma

acumulada a los procedimientos de despido, demás causas de extinción del contrato de trabajo, vacaciones, materia electoral, impugnación o modificación de estatutos de los sindicatos e impugnación de Convenios colectivos (art.182 LPL).

C) Igualmente, y no siendo este el tema ahora, la indemnización por las secuelas físicas y psíquicas de la presión laboral tendenciosa podrá formularse conjuntamente con la acción penal y ante el orden jurisdiccional penal, si se siguen actuaciones penales, conforme al art.110 de la LECr; y deberá seguir el orden jurisdiccional contencioso-administrativo, si se tiene la condición de funcionario.

Como traslación al mobbing del posicionamiento ahora mayoritario favorable al orden jurisdiccional social, para conocer de la acción civil de resarcimiento de daños, puede citarse la sentencia de fecha 18-6-01 del Juzgado de lo Social nº 33 de Madrid, en donde se reclamaba la cantidad de 15.000.000 pts por un supuesto mobbing tras obtener en otro proceso el trabajador, una sentencia favorable de extinción de la relación laboral ex art.50 ET . La acción fue interpuesta por la modalidad procesal de la tutela de los derechos fundamentales y libertades públicas (art.181 LPL), y en consecuencia de forma independiente a la extinción de la relación laboral, y ninguna de las partes, ni el propio juzgador -de oficio- se planteó ni la naturaleza de la acción, ni la falta de competencia del orden jurisdiccional social para conocer de la litis, pasando a ser desestimada la acción formulada.<sup>290</sup>

---

<sup>290</sup> La sentencia entra a analizar qué es el acoso moral o mobbing, con carácter previo a la desestimación de la pretensión. Dicho análisis es un intento loable de explicar qué es este fenómeno -lo hace siguiendo a Hirigoyen-, y termina delimitando lo que -a su juicio- diferencia el empleo arbitrario por el empresario de las facultades directivas, del mobbing, que sería:

“-Que la finalidad del empresario como sujeto activo del acoso o en su caso como sujeto tolerante del mismo era perjudicar la integridad psíquica del trabajador o desentenderse de su deber de protección en tal sentido.

-Que se le han causado unos daños psíquicos, lo que exige la existencia de una clínica demostrativa de la patología descrita por la psicología.”

**Personalmente** creo que dicha delimitación del concepto de mobbing, no es todo lo adecuada que pudiera serlo, pues ya se ha expuesto en “Concepto” que la finalidad de la presión laboral tendenciosa no es tanto perjudicar la integridad psíquica o desentenderse de su protección, como la autoeliminación del trabajador mediante su denigración. A su vez, el pronunciamiento judicial supraescrito exige para que haya mobbing que se lleguen a producir daños psíquicos, cuando esto será en algunos casos pero no necesariamente, porque aparte de ser “inhumano” exigir dicho grado de sufrimiento, ello dependerá de la fortaleza de la víctima, con lo que se ponen los ojos en el sujeto pasivo, en lugar de atender al comportamiento del sujeto activo. Mobbing habrá si se aprecia que existió esa presión tendente a la autoeliminación del trabajador mediante su denigración, independientemente de que lleguen a producirse

Igualmente puede citarse la sentencia del **TSJ Castilla-La Mancha** de fecha 28-10-99. Esta sentencia rechazó el recurso de suplicación interpuesto contra la sentencia del Juzgado de lo Social nº2 de Ciudad Real cuyo Fallo era: *“Que estimando la demanda interpuesta por don Mariano M. H. contra Excmo. ayuntamiento de Almadén debo condenar como condeno a este último a indemnizar al actor en la cantidad de 500.000 pesetas por los daños y perjuicios derivados de la imposición abusiva y temeraria al mismo de dos sanciones de 15 días de suspensión de empleo y sueldo cada una de ellas según Decreto de la Alcaldía de dicha Corporación de 26-3-1996 que han sido revocadas totalmente mediante Sentencia de 13-2-1998 y las cuales le causaron un síndrome depresivo que le tuvo de baja desde el 2-5-1996 hasta el 20-10-1997”*. Tanto el Juzgado de la instancia, como el Tribunal Superior de Justicia, no se cuestionan la competencia para conocer por razón de la materia, si bien debe repararse que la sentencia considera que estamos ante una <acción extracontractual> del art.1902 del CC.

En la línea de esta última sentencia -acción extracontractual y orden social-, aunque se trate de un supuesto de acoso sexual, debe ser mencionada la sentencia del TSJ Cataluña de fecha 27-10-00, dado que admite la competencia del orden social para conocer de los daños psíquicos sufridos por una trabajadora tras un comportamiento de acoso sexual, frente a otro trabajador de la empresa, con el que obviamente no le unía contrato alguno. El Tribunal, después de reconocer que la cuestión es unánime en la doctrina -en sentido contrario TSJ Extremadura 29-4-98, TSJ Aragón 27-9-99, y en sentido favorable TSJ Navarra 5-2-99, TSJ Canarias (Las Palmas) 1-10-98, TSJ Murcia 16-3-98 y 6-4-98-, argumenta que si el Tribunal Supremo en su sentencia de 18-4-00 declara la competencia del orden social para un supuesto de reclamación de indemnización de daños por trabajadores contra un tercero y cuando el contrato de trabajo ya se ha extinguido, con mayor motivo hay que acogerla, cuando es entre dos trabajadores en un supuesto de acoso sexual.

---

daños psíquicos en la víctima; el hecho de que además se produzcan dichos daños psíquicos, tendrá relevancia para facilitar la prueba en el juicio, para la indemnización del sufrimiento, o para vía penal en su caso -mobbing devastador-, pero ello no debe ser confundido con una exigencia para que haya mobbing.

Especial significado tiene, por venir del orden jurisdiccional civil y por haberse planteado la demanda por el art.1902 y ss. del C.C., el **auto de la Audiencia Provincial de Valencia de fecha 30-4-03**, ratificando el auto de fecha 10-10-02 del Juzgado de Primera Instancia nº7 de Valencia, inadmitiendo a trámite la demanda presentada. En dicho pronunciamiento se transcriben y se hacen suyos los razonamientos de la instancia, y así transcribe: *“...a pesar de ejercitarse la acción de indemnización por daños y perjuicios contemplada en los art.1902 y ss. del C.C., no podría mantenerse la prevalencia de la jurisdicción civil, por razón de la compatibiidad de la indemnización por razón de delito o acto ilícito civil, con la que se pudiera conceder en lo social, puesto que, con cita en la STS 1ª de 26-5-00, existe incompatibilidad cuando el accidente cuya indemnización se pretende, el elemento culposo radica en el incumplimiento por parte de la empresa del contrato laboral perfeccionado con el trabajador, o por incumplir aquélla las normas de seguridad e higiene en el trabajo, en cuyo supuesto, la jurisdicción competente para reclamar estas responsabilidades sería la laboral o social y debe entenderse que las indemnizaciones se derivan de <culpa contractual>. Y porque la reclamación tiene presente como causa de la misma, precisamente, en el incumplimiento contractual, y el comportamiento del empresario que da lugar a forzar la situación de incapacidad laboral y subsiguiente despido de la trabajadora. Y, consecuentemente, con este origen del incumplimiento del contrato de trabajo, se trataría de un conflicto individual dimanante de aquél, surgido como consecuencia de las relaciones de trabajo y, por tanto, por imperativo del art.1-1 LPL, competencia del orden social. Pronunciándose el TS sala 4ª, en concreto en su sentencia de 24-5-94, que cuando se está ante un daño cuya producción se imputa a un ilícito laboral, entendido como la infracción de una norma estatal o colectiva o de una regla de la autonomía privada o de la costumbre, la responsabilidad ya no es civil, si no laboral, y el supuesto queda comprendido en el apartado “a” del art.2 LPL, que atribuye al orden social las cuestiones litigiosas que se promuevan entre empresarios y trabajadores como consecuencia del contrato de trabajo.”*

El auto merece ser retenido también por cuanto rechaza la compatibilidad de efectuar la reclamación en vía civil y laboral, afirmando que si existe la posibilidad de ser encauzada en el ámbito laboral, debe ser en este donde se residencie por ser su ámbito más natural, al margen de que no lo pueda ser o tenga un muy difícil encaje

cuando el mobbing se produce entre compañeros de trabajo, cuestión esta ajena a la demanda.

Finalmente y ahondando en la idea que he expuesto anteriormente, relativa a estar ante posicionamientos más voluntaristas que sistemáticos, lo que genera una gran inseguridad jurídica para el ciudadano, debe hacerse constar que el pronunciamiento fue de oficio -esto es, que las partes consideraban que la acción debía conocerla el Juzgado civil-, y que el Ministerio Fiscal informó afirmando que la competencia la tenía el Juzgado civil.

**Dicho todo lo anterior y pese a los esfuerzos explicativos o sistemáticos, este apartado tiene que terminar con la misma ambivalencia con la que se inició.**

El motivo de ello, son dos recientes sentencias de diciembre 2003, dictadas por el Tribunal Supremo a través de sus salas civil y social, donde -como ha puesto de relieve con oportunidad Escudero Alonso<sup>291</sup>-, el máximo Tribunal llega a resultados diametralmente opuestos en función de la Sala sentenciadora. Me estoy refiriendo a las sentencias del Tribunal Supremo dictadas por la Sala Civil en fecha 31-12-03, y por la Sala Social en fecha 1-12-03.

Ambos pronunciamientos, plenamente conscientes de la histórica problemática que arrastra la ubicación de esta acción -como lo demuestran las detalladas citas jurisprudenciales-, conocieron de la reclamación indemnizatoria formulada por los legales herederos de sendos trabajadores fallecidos en accidente de trabajo, contra la empresa y la compañía de seguros. Pero la primera declaró la competencia del orden civil para conocer de ello -casando los pronunciamientos favorables al orden social del Juzgado de Primera Instancia y de la Audiencia Provincial de Teruel-, mientras que la segunda declaró la competencia del orden social para conocer de la acción - anulando la sentencia del TSJ Murcia que declarando la falta de competencia había

---

<sup>291</sup> Escudero Alonso, Luis José. “La jurisdicción competente en materia de responsabilidad civil por accidente de trabajo”. Revista Consell Obert (Graduados Sociales de Cataluña). Ene/Feb 2004. Barcelona. Pág.27 y ss.

anulado la sentencia dictada por el Juzgado de lo Social- . Los razonamientos jurídicos son los ya conocidos y aquí expuestos, pero su dictado pone de relieve ,si cabe más, la necesidad de conocer este capítulo.

### **4.3.- La sorprendente y más que discutible sentencia TS (4ª) 11-3-04**

#### **4.3.1.- Posicionamiento del Tribunal**

Se podría decir que así se encontraban las cosas hasta que ha salido a la luz una sentencia del Tribunal Supremo, que retomando posiciones pretéritas, y haciendo caso omiso de todo lo que ha llovido desde 1997 hasta nuestros días, reactualiza la sentencia del TS de 3-4-97. Se trata de la sentencia del Tribunal Supremo de fecha 11-3-04, que no obstante el voto particular de cuatro Magistrados del Tribunal Supremo, efectúa una defensa de la sentencia anteriormente citada, con una serie de argumentaciones, que no pueden pasar desapercibidas.

Son antecedentes necesarios a conocer para la interpretación de la sentencia, los siguientes:

- a) Trabajador que instó y obtuvo la extinción de la relación laboral ex art.50 ET por un trato vejatorio continuado, motivo por el que la empresa tuvo que indemnizarle en la cantidad de 170.000 € aprox.
- b) Este trabajador posteriormente, fue declarado en situación de invalidez permanente absoluta por resolución del INSS, conteniendo como cuadro secular “transtorno depresivo mayor melancólico”.
- c) Instada reclamación de cantidad por los daños sufridos en el orden jurisdiccional social, recayó sentencia desestimatoria del Juzgado de lo social nº 3 de Ciudad Real, en la que se afirmaba que el transtorno depresivo mayor que padece el actor en modo alguno había sido provocado por el incumplimiento laboral, pudiendo ser únicamente un factor más de la patología, pero en modo alguno determinante o



decisivo para causarla, por lo que no existía relación causa a efecto entre la situación laboral y la enfermedad.

d) El TSJ Castilla-La Mancha dictó sentencia de 26-6-02, en la que revocando la dictada en la instancia, otorgaba la cantidad de 30.000 € en concepto de indemnización de daños y perjuicios causados en su salud psíquica como consecuencia de la persecución laboral de que fue objeto. En esta sentencia se afirma que existió relación de causalidad entre la conducta empresarial con cuya base se acordó la resolución del contrato y las dolencias del trabajador que han motivado la declaración de su incapacidad permanente absoluta.

El Tribunal Supremo comienza aceptando la contradicción con la sentencia dictada por él en fecha 3-4-97, y afirma:

- que la doctrina en la materia ya está unificada por aquella sentencia;
- que la indemnización por despido, y por remisión la del art.50 ET es una indemnización legalmente tasada en nuestro Derecho positivo, sin que el Juez pueda cuantificar los daños sufridos, porque se presumen “ex lege”. En una sola frase: “indemnizándose por la ruptura culpable del contrato y no por los perjuicios concretos que ésta pueda causar”;
- que el art.50 ET constituye la transcripción del art.1124 C.C., precepto que otorga para el supuesto de incumplimiento, la facultad de exigir el cumplimiento o resolver las obligaciones recíprocas; cierto que ello lleva aparejada la indemnización de daños, pero tal indemnización no es aplicable -al igual que la del art.1101 C.C.- porque la normativa civil es supletoria de la laboral, y la laboral ya contiene dicha indemnización;
- que el trabajador pudo reclamar el cumplimiento en especie de la obligación incumplida o pedir la resolución indemnizada del contrato; al haber optado por la segunda, procede estar a ello, y la indemnización de estos incumplimientos está tasada por el ordenamiento laboral, sin ser viable sancionar por dos vías

pertencientes a diferentes ordenamientos jurídicos, pues sería sancionar dos veces un mismo hecho de incumplimiento;

- que es cierto que el propio TS en su sentencia de fecha 12-6-01 afirmó que “tampoco es admisible afirmar que la única consecuencia legal del despido discriminatorio haya de ser la readmisión y abono de salarios de tramitación, pues pueden existir daños morales o incluso materiales, cuya reparación ha de ser compatible con la obligación legal de readmisión y abono de salarios de trámite”, pero en tal caso, cuando el Tribunal Supremo anuló la sentencia del TSJ para que se pronunciara acerca de la indemnización pretendida, la relación jurídica seguía vigente por la nulidad del despido;

- que es cierto que la Sala 1ª del Tribunal Supremo se ha pronunciado (ej. S.10-4-99) acerca de la compatibilidad de la indemnización por despido con una indemnización complementaria derivada de la conducta culposa de la empleadora, pero ello no es aplicable porque hay falta de competencia del orden jurisdiccional civil en el laboral, y no se alegó el art.1.101 C.C. , sino que era de aplicación el art.1.902 C.C.;

La sentencia contiene un voto particular no muy refrendado (4/14), cuyos motivos contrarios a la sentencia, se podrían resumir del siguiente modo:

- que no hay incompatibilidad de indemnizaciones, porque la indemnización del art.50 ET repara exclusivamente el daño producido por la pérdida de empleo derivada de la extinción del contrato de trabajo por la conducta ilícita del trabajador, mientras que la indemnización allí reclamada, no tiene por objeto reparar dichos daños, sino los daños psíquicos y morales, como se advierte si se tiene en cuenta que aquella reparación hubiera sido posible si el contrato no se hubiera extinguido;

- que el art.1124 CC establece la indemnización tanto para el supuesto de exigir el cumplimiento de la obligación, como para el supuesto de su resolución, lo que ocurre es que en el contrato de trabajo es preciso distinguir dos tipos de daños: los

derivados directamente del incumplimiento, y los que el legislador liga al efecto resolutorio cuando se opta por él -sólo éstos están tasados en el art.56 ET-;

- todo lo anterior puede verse en el supuesto de impago de salarios, que es causa de resolución contractual conforme al art.50-1-b ET, pero la extinción del contrato con el abono de la indemnización, no impide reclamar los salarios no abonados y la indemnización por mora correspondiente.

#### **4.3.2.- Posicionamiento aquí defendido, radicalmente crítico**

Ciertamente el posicionamiento que desde aquí se mantiene sobre lo que expone la sentencia es muy crítico, y lo es por múltiples motivos que ya se han podido advertir en los apartados anteriores se argumentaba de una forma general, pero que ahora procede concretar sobre la litis enjuiciada.

1.- Afirmar que la doctrina sobre la materia está unificada desde 1997, creo que es no ser sincero consigo mismo.

Es cierto que la sentencia 3-4-97 existe, y dice todo lo que ahora se reitera, pero ello no puede desconocer la multitud de pronunciamientos judiciales de todo orden, que se han emitido durante estos siete años, indemnizando los daños psíquicos y morales provocados por el mobbing. Y ello es así porque además de las sentencias mencionadas en la sentencia (STS (1ª) 10-4-99 y STS (4ª) 12-6-01), existen una multitud de sentencias de la propia Sala 4ª, que reconocen sin ambages esta indemnización adicional, pudiéndose citar a modo de ejemplo las siguientes: STS (4ª) 2-12-98, STS (4ª) 10-12-98, STS (4ª) 17-2-99, STS (4ª) 10-4-99, STS (4ª) 20-7-00, STS (4ª) 13-1-01.

Es más, tal es el número y la envergadura de los pronunciamientos judiciales indemnizatorios recaídos durante este tiempo, que se podría decir que -hasta esta

sentencia de 11-3-04- el debate estaba centrado, no en el ejercicio de la acción sino en la ubicación jurisdiccional de la acción, en cuál debía ser el orden jurisdiccional que conociera (civil o social) de esta acción indemnizatoria.

2.- Afirmar que la indemnización del art.50 ET es una indemnización legalmente tasada en nuestro Derecho positivo, sin que el Juez pueda cuantificar los daños sufridos, porque se presumen “ex lege”, es confundir la indemnización por los futuros daños laborales que conlleva la actuación unilateral antijurídica, con la indemnización por los daños personales ya acaecidos.

Esta crítica, es la esencia del error que constituye la sentencia que se analiza, pues la Ley sólo puede presumir los daños que en el futuro se generen por la finalización de la relación laboral (ej. dificultad de encontrar un nuevo empleo, angustia familiar por la situación, depresión por el miedo a enfrentarse a un mercado laboral más joven,...), pero nunca los daños personales producidos durante la relación laboral, los cuales no se trata de presumir -porque no son futuros-, sino de cuantificar -porque son presentes-.

Al margen de que los daños causados (psíquicos o morales) vayan a seguir afectando a la persona en el futuro, son daños ya causados -como la pérdida de una extremidad-, y lo que procede es su cuantificación -con todas las dificultades que sabemos-, y no su presunción futura, por lo que no se puede decir que los daños psíquicos y morales causados quedan englobados en la presunción de futuro que hace el art.50 ET. El art.50 ET establece una presunción de los daños futuros laborales y los tasa en su indemnización, pero el art.50 ET no puede presumir lo que ya es una realidad: los daños psíquicos y morales.

Ejemplificación de la confusión anterior, puede ser la siguiente: no es lo mismo que un relación laboral se extinga ex art.50 ET porque el empresario ha dejado de cumplir su obligación de pagar el salario durante cuatro meses, que ese mismo trabajador haya extinguido su contrato por la misma vía, tras ser objeto de una agresión por el empleador. En este segundo caso, además de la indemnización por

las consecuencias laborales futuras de la extinción antijurídica, estará la indemnización por los daños personales sufridos vigente la relación laboral -ya sean patrimoniales (ej. rotura de una camisa al expulsarlo de la empresa) o físicos (ej. hematomas, heridas, etc.)-. Pues bien, si esto parece que no es cuestionable, tampoco debe ser cuestionable que los daños psíquicos ya causados por una presión laboral tendenciosa, sean indemnizados.

3.- La fundamentación que busca la sentencia en el art.1.124 CC, llega finalmente a descolocar el posicionamiento último de ésta.

Debe considerarse como llamativo, que la sentencia acuda -sin que realmente existiera una necesidad ineludible- a la normativa civil, y en concreto al art.1124 CC, para afirmar que el art.50 ET es su trasposición al orden laboral. Nada que objetar en este sentido, como tampoco cuando expone que el trabajador pudo optar entre exigir el cumplimiento de la obligación, o pedir la resolución indemnizada de la obligación. Sin embargo, tanto el art.1.124 CC como el art.1.101 CC -que también refiere la sentencia-, en modo alguno limitan la indemnización de los daños -dejando a un lado el art.1.103 CC -, con lo cual la normativa civil prevé la indemnización de todos los daños, y no sólo de una parte de ellos.

En este sentido acudir al art.1124 CC para fundamentar la sentencia, y después afirmar que el art.1124 CC no se aplica en los términos que conocemos, porque existe normativa laboral específica, entiendo que es un contrasentido. Precisamente el art.1124 CC y el art.1.101 CC -y otros como el 1902 y 1903 CC- son argumentos para quienes entendemos que es viable la indemnización civil, al margen de la laboral contenida en el art.50 ET.

4.- Un aspecto que no termino de entender es que la sentencia indique que la indemnización denegada en la sentencia, de estimarse supondría sancionar por dos vías pertenecientes a diferentes ordenamientos jurídicos, pues sería sancionar dos veces un mismo hecho de incumplimiento.

Aunque se entendiera -como hace la sentencia- que sólo procede una indemnización y que ésta es tasada, una indemnización nunca es una sanción; una indemnización es la compensación de un daño, y mientras ese daño no sea resarcido los cauces para ello pueden ser dos, tres, o más. El límite es el resarcimiento del daño, pero no las vías para llegar a dicho resarcimiento.

Un ejemplo manifiesto de lo que aquí se expone, de que la indemnización por distintas vías no es sancionar varias veces el mismo hecho, lo son las propias sentencias del Tribunal Supremo (4ª) de fechas 10-12-98 y 2-10-00<sup>292</sup>, por las que admite que en los accidentes de trabajo se genera un daño indemnizable por varias vías (ej. seguros, incapacidad temporal, incapacidad permanente, cláusula de rescisión contractual,...etc.), de las que se debe excluir la prevista en el art.123 LGSS<sup>293</sup>, y cuyo tope es el daño causado, pero no las vías por las que es compensado.

5.- Pero si hay una parte de la sentencia que conlleva su propia deslegitimación “ab initio”, esta es la que intenta explicar que el pronunciamiento que se emite, es respetuoso con las sentencias TS (4ª) 12-6-01, y TS (1ª) 10-4-99, a modo de doctrina no modificada desde 1997.

Afirmar que la sentencia de la propia Sala de fecha 12-6-01, no supuso alteración alguna de la sentencia de 3-4-97, ni de la presente, porque en aquel caso al permitir la indemnización concurría un despido nulo y por lo tanto la relación jurídica seguía vigente, qué quiere decir: ¿qué si la relación jurídica no se ha extinguido, el trabajador sí puede reclamar los daños psíquicos y morales, pero que si se ha

---

<sup>292</sup> STS 2-10-00 “...el <quantum> indemnizatorio ha de ser único, concluyendo que no puede hablarse que estemos en presencia de dos vías de reclamación compatibles y complementarias y al mismo tiempo independientes, en el sentido de ser autónomas para fijar el importe de la indemnización, sin tener en cuenta lo que ya se hubiera recibido con esa misma finalidad de resarcir el perjuicio, pues estamos ante formas de resolver la única pretensión indemnizatoria, aunque tenga lugar ante vías jurisdiccionales o procedimientos diversos que han de ser estimadas formando parte de un total indemnizatorio.”

<sup>293</sup> Este artículo prevé el recargo (entre el 30 y el 50 %) de las prestaciones de Seguridad Social derivadas de accidente de trabajo por falta de medidas de seguridad e higiene en el trabajo.

extinguido ya no puede?; ¿de verdad tiene algo que ver la acción para reclamar los daños sufridos por una persona, con que esté prestando servicios o no?; ¿cuál es la causa de que un trabajador que es agredido por el empresario físicamente o en sus propiedades, pueda reclamar la indemnización correspondiente al margen de que quiera o no seguir trabajando para ese empresario, y que ese mismo trabajador, si es agredido psíquicamente o moralmente no lo pueda hacer?; o lo que es peor ¿hemos de obligar al trabajador agredido psíquicamente o moralmente, a seguir trabajando para el empresario agresor, si quiere reclamar los daños sufridos?

A mi entender esto no tiene ningún sentido, y si estos interrogantes surgen, es porque el pronunciamiento del Tribunal Supremo en aquella sentencia de 12-6-01, era contrario a la doctrina emitida en la STS 3-4-97, que ahora se retoma; pero ello no puede pretenderse hacer, conjugando dos extremos antagónicos, porque el resultado es insostenible.

Si la sentencia del Tribunal Supremo de fecha 11-3-04 -que se comenta- no queda bien parada cuando intenta soslayar algún pronunciamiento propio anterior, no mejor suerte de deviene cuando intenta hacer lo mismo con la sentencia de la Sala 1ª del Tribunal Supremo de fecha 10-4-99, por la que se aceptó la compatibilidad de la indemnización por despido con una indemnización complementaria.

Dar a entender que dicha sentencia civil no alteró el pronunciamiento emitido por la Sala 4ª en fecha 3-4-97 -ni la actual de 11-3-04-, porque aquello era el orden jurisdiccional civil, y no el laboral, y porque no se alegó el art.1101 CC, sino que era de aplicación el art.1.902 CC, abre nuevamente el abanico de los interrogantes: ¿la doctrina de la indemnización tasada del art.50 ET conlleva que los daños están tasados si se reclama en el orden social, pero no si se reclaman en el orden civil?; o dicho de otro modo, ¿los daños no laborales tienen que reclamarse ante el orden jurisdiccional civil?; pero entonces, ¿por qué no declaró la nulidad de las sentencias del Juzgado y del TSJ por falta de competencia material?; y todo ello a su vez, ¿no engarza esto con la referencia al art.1.902 CC, en lugar del art.1.101 CC, que realiza?

Podría decirse que el planteamiento del Tribunal Supremo en su sentencia de 11-3-04, viene a dar en parte la razón a esta tesis, cuando en apartados precedentes y de forma claramente minoritaria, ha defendido que la acción civil de resarcimiento integral de la persona se ubique en el orden jurisdiccional civil -al margen de que intervenga un trabajador, un funcionario, o concurra un delito-, y ello por la evitación de confusiones, por la especialización que alcanzarían los órganos judiciales, por una más uniforme cuantificación de los daños, y sobre todo por una mayor seguridad jurídica sobre el orden jurisdiccional competente, pero ciertamente los interrogantes planteados, trascienden con mucho -por su contradicción- el posicionamiento aquí defendido.

6.- Por si todo lo anterior fuera poco, la idea de la indemnización tasada que defiende la sentencia de 11-3-04, para no indemnizar los daños causados, es contraria al posicionamiento del Tribunal Constitucional, cuando éste se ha enfrentado a dicha idea. Así la sentencia de 29 de junio de 2000 sobre el baremo para la valoración de los daños y perjuicios causados a las personas en accidentes de circulación, ya comentada, es bastante clara sobre que el camino constitucional, es precisamente el contrario.

7.- Y la misma contradirección puede afirmarse respecto al propio Tribunal Supremo, en materias muy próximas.

Este es el caso de la indemnización por despido improcedente, mediando un contrato temporal que finiquita en el intervalo procesal. Cuando el Tribunal Supremo se interrogó si en los contratos temporales que vencían en fecha posterior al despido declarado improcedente pero anterior a la de la sentencia que así lo declaraba, debía otorgarse la indemnización por despido en la forma establecida en el art.56 ET, o bien reconducir la misma a los salarios dejados de percibir desde el despido a la finalización prevista de la relación laboral -pues ello era el máximo importe obligacional paccionado-, el Tribunal Supremo resolvió en su sentencia de 29-1-97, que sí procedía en todo caso la indemnización -además de los salarios de



tramitación hasta la fecha de finalización del contrato temporal<sup>294</sup> ; y ésta toma de posición en Sala General, lo hacía afirmando que la indemnización *“debe devengarse en todo caso y ello porque en nuestro ordenamiento laboral la indemnización es consecuencia del daño producido rigiendo el principio, de indemnización tasada de los perjuicios causados por despido improcedente, que no son sólo los materiales (pérdida de salario y puesto de trabajo) sino otros de naturaleza inmateral (perdida de oportunidad de ejercitar la actividad profesional, de prestigio e imagen en el mercado de trabajo), perjuicios producidos por la extinción del contrato de trabajo sin causa con independencia de la naturaleza del contrato que deben se indemnizadas”*.

Pues bien, de este posicionamiento dos son las ideas por lo que aquí respecta:

a) La primera que al identificar dentro de la indemnización tasada establecida por nuestro ordenamiento jurídico, los daños materiales como pérdida de salario y del puesto de trabajo, y los daños inmateriales como pérdida de oportunidad de ejercitar la actividad profesional, de prestigio e imagen en el mercado de trabajo, es claro que zanjaba, que los daños tasados en su indemnización eran los daños laborales, no los daños extralaborales.

b) Y la segunda, que si el Tribunal Supremo consideró que se debía abonar al trabajador despedido una cantidad superior a la que le hubiera correspondido de haber ido a trabajar, y lo hacía en aras a proteger su prestigio o la imagen en el mercado de trabajo -daños más o menos etéreos-, resulta de todo punto absurdo, que luego niegue la indemnización por daños reales o tangibles, como es la enfermedad.

8.- Por último, la sentencia que dicta el Tribunal Supremo en fecha 11-3-04, va en sentido contrario a los últimos pasos normativos dados.

En este sentido es de recordar la Ley 51/2003, de 2 de diciembre, de igualdad de oportunidades, no discriminación y accesibilidad universal de las personas con discapacidad. Esta ley, después de definir “conducta de acoso” como toda conducta relacionada con la discapacidad de una persona, que tenga como objetivo o consecuencia atentar contra su dignidad o crear un entorno intimidatorio, hostil,

---

<sup>294</sup> Vid Ss TS (4ª) 14-4-97, 28-4-97, 22-4-98, 19-9-00.

degradante, humillante u ofensivo, establece en su art.18, que la tutela judicial del derecho a la igualdad de oportunidades de las personas con discapacidad, comprenderá la adopción de todas las medidas que sean necesarias para poner fin a la violación del derecho y prevenir violaciones ulteriores, así como restablecer al perjudicado en el ejercicio pleno de su derecho.

Pero es que a continuación, por si hubiera quedado algún tipo de duda, el punto segundo de dicho art.18, explicita que la indemnización o reparación a que pueda dar lugar la reclamación correspondiente no estará limitada por un tope máximo fijado a priori. Con lo cual el legislador está rechazando explícitamente la doctrina de la indemnización tasada, en las conductas de acoso relacionadas con la discapacidad.

Y por si todo lo anterior fuera escaso, el párrafo segundo del art.18 concluye con la automaticidad de la indemnización por el daño moral, al disponer que procederá la misma, aun cuando no existan perjuicios de carácter económico y se valorará atendiendo a las circunstancias de la infracción y a la gravedad de la lesión.

Por lo tanto ¿es lógico afirmar la doctrina de la indemnización tasada en un supuesto de acoso psicológico -como hace la STS 11-3-04-, cuando una conducta de acoso por discapacidad no sólo da derecho a una indemnización no tasada por los daños morales, sino que además no precisa de que existan perjuicios económicos?. A mi entender la respuesta a esta pregunta es única, y pone en evidencia el error que supone la sentencia comentada.

#### **4.3.3.- *¿Legítima esta sentencia el mobbing?***

Esta es una de las preguntas a las que un Magistrado tiene que contestar que no; y desde luego creo que conscientemente, esta sentencia no ha pretendido legitimar el

mobbing. Sin embargo, si la pregunta fuera, si esta sentencia legitima indirectamente el mobbing en la empresa, la respuesta es mucho más compleja.

La indemnización tasada de 45 días de salario por año trabajado a la que se refiere el art.56 ET por remisión del art.50 ET., es la indemnización ordinaria que prevé la ley, cuando a la empresa no le interesa continuar la relación laboral. Esto es, se podría afirmar de una forma general que, dejando a un lado los supuestos de especial protección que llevan aparejada la nulidad del despido -representantes de los trabajadores, vulneración de derechos fundamentales,...-, y los supuestos de indemnización minorada por causas objetivas, la protección de la relación laboral en nuestro país la determina la indemnización de los 45 días de salario por año trabajado. Tal afirmación se ha visto todavía más refrendada tras la Ley 45/2002 de 12 de diciembre, que ha dado nueva redacción al art. 56-2 ET, y por la que el mero reconocimiento empresarial de la improcedencia del despido, no sólo otorga beneficios en los salarios de tramitación, sino que exonera al empresario de explicaciones sobre su proceder.

Pues bien, si la indemnización de 45 días de salario es la protección general de la relación laboral frente a la mera voluntad del empresario, no podemos tratar igual al empresario que simplemente manifiesta esta voluntad, que a aquel otro empresario que con la misma voluntad, realiza un sinnúmero de conductas antijurídicas contra el trabajador -en muchas ocasiones dañándole-, en la idea de ahorrarse la protección legal de la relación laboral.

Dicho con otras palabras, si el ordenamiento jurídico trata igual al empresario respetuoso de la legalidad -que ante una falta de interés en la continuación de la prestación de servicios, indemniza la extinción por su decisión en la forma prevista por la ley-, que aquel otro empresario que elude la legalidad -y en lugar de abonar los 45 días somete al trabajador a toda una presión laboral tendenciosa, por si la fortuna hace que su decisión de extinción salga “gratis”, y además lo hace sin importarle los daños que pueda sufrir el sujeto pasivo de la misma-, es claro, que ese ordenamiento jurídico está legitimando o está canalizando hacia la ilegalidad

dicho comportamiento, pues o sale “bien” y el fraude a la ley se consuma, o sale “mal” y se tiene que pagar lo mismo que hubiera tenido que pagar de la otra forma.

En mi opinión, la sentencia del Tribunal Supremo de fecha 11-3-04, al establecer de forma doctrinal que nuestro ordenamiento jurídico sólo permite al trabajador la opción, entre exigir al empresario que cumpla la legalidad o rescindir la relación laboral con la indemnización tasada de 45 días por año trabajado, pero no los daños causados, hace de igual condición al empresario que cumple la ley con el empresario que intenta eludirla, sin importarle además los daños que ello reporte, lo que debe ser rechazado éticamente por abrirse así una puerta al sufrimiento.

#### **4.3.4.- *Consecuencias para el futuro***

A estas alturas no es difícil adivinar, que en opinión de quien expone, la sentencia dictada por el Tribunal Supremo en fecha 11-3-04, reúne requisitos suficientes para ser anulada vía recurso de amparo ante el Tribunal Constitucional. Desconociéndose si el pronunciamiento ha sido objeto de recurso de amparo, e intentando ser escrupulosamente respetuoso con lo prescrito en el art.389-7 de la LOPJ, no se va a hacer un análisis particular de cómo podría ser esta impugnación, aunque el estudio ya aporta suficientes líneas generales en este sentido.

Me parece no obstante interesante en este momento, reflexionar sobre las consecuencias para el futuro de esta sentencia, partiendo de su vigencia; esto es, al margen de que finalmente sea anulada por el Tribunal Constitucional.

##### **4.3.4.1.- Orden jurisdiccional civil**

En mi opinión, la sentencia que se comenta va a generar un comportamiento franco, de reconducción de la acción civil para el resarcimiento integral de la persona, al orden jurisdiccional civil.

Sin ocultar que ésta es la línea que siempre se ha defendido aquí “de lege ferenda”, lo cierto es que llama la atención el pronunciamiento emitido por la Sala 4ª, al ser claramente contraproducente para su “lucha” con la Sala 1ª, por ubicar en el orden jurisdiccional social, la acción resarcitoria de daños acaecidos mediando una relación laboral. De este modo las numerosas sentencias dictadas por la Sala de lo social (Ss. TS 12-3-87, 6-10-89, 20-9-90, 28-10-92, 30-9-97, 12-6-01,...) atrayendo la competencia, se van a encontrar con un hándicap inesperado, y éste es que existe doctrina unificada en el orden social, sobre que los daños sufridos por un trabajador, extinguido el contrato de trabajo, no se indemnizan en el orden social por estar comprendidos en la indemnización tasada de los 45 días por año trabajado, con el tope de las 42 mensualidades.

La consecuencia puede ser más profunda de lo que la propia sentencia podría transmitir a primera vista, porque si el sufrimiento de un trabajador, los menoscabos económicos (no laborales) que produzca una presión laboral tendenciosa, no son indemnizables en el orden social tras la extinción de la relación -al considerarse englobados en los 45 días de indemnización por finalización de la relación laboral-, ¿es prudente interponer esta acción en el orden social, cuando además está vigente la relación laboral?

Entiendo que la sentencia comentada va a transmitir una desconfianza general sobre la bondad de reclamar los daños sufridos por las víctimas, en este orden jurisdiccional, y ello aun en el supuesto que deja abierto la sentencia, cual es la reclamación, subsistente la relación laboral. Los motivos para ello son:

- a) si el orden social no indemniza estos daños en los supuestos más graves, donde el trabajador tuvo que abandonar la empresa, mal pronóstico se le puede aventurar a dicha indemnización en este orden, si todavía tiene la opción de

resolver indemnizadamente la obligación (art.1124 C.C.) ejercitando la acción del art.50 ET.

- b) si el orden social no indemniza estos daños tras la extinción de la relación laboral, en el momento que se peticione una cantidad para compensar los daños sufridos subsistente la relación, es fácil que se produzca el despido improcedente correspondiente -en la actualidad muy fácil de materializar ex art.56-2 ET-, porque de esta forma el empresario cierra el paso a la indemnización peticionada, en muchos casos superior a la que le corresponde por el despido improcedente, y ya casi ineludible tras el enfrentamiento abierto planteado.

#### **4.3.4.2.- Orden jurisdiccional social**

He manifestado mi convicción de que la sentencia de 11-3-04 va a suponer en la práctica, un giro copernicano sobre la ubicación de la acción de resarcimiento de daños al orden civil, en detrimento del social. Pero dado que dicho cambio, supone modificar muchas convicciones de laboralistas, es fácil que surja el interrogante de cómo mantener la acción en este orden. A ello va dedicado a este apartado.

El camino, obviamente, es interponer la acción de indemnización por daños de forma previa a la extinción de la relación laboral. La cuestión no es fácil en la práctica porque el sujeto pasivo de una presión laboral tendenciosa, sigue bajo el poder organizativo y direccional del empresario (art.1 ET). Esta situación debe examinarse desde una doble óptica, dependiendo que el trabajador esté en situación de I.T. o no lo esté.

Si el trabajador se encuentra en situación de I.T. -que es lo normal-, la reclamación se podrá llevar a cabo con cierta seguridad o estabilidad psicológica, y obtenida la sentencia, podrá pedir la extinción de la relación laboral por el art.50 ET, con lo que obtendría la indemnización de los daños psíquicos y morales causados, y luego la

indemnización de los daños laborales derivados del comportamiento empresarial antijurídico, todo ello en sede jurisdiccional laboral.

Esta tentación sin embargo debe sopesar algunas dificultades, y una de ellas es que en los casos de presión laboral tendenciosa con daños psíquicos, la causa de la patología no suele ser detectada de forma inmediata, con lo que la acción para reclamar los daños se interpone habiendo transcurrido una parte del periodo máximo de incapacidad temporal. Si la incapacidad temporal finalizara, bien por alta médica, bien por finalización del periodo máximo, el empresario podría proceder al despido del trabajador, con lo que se produciría el supuesto antedicho del despido improcedente. Pero el verdadero riesgo de este camino laboralista, es que el empresario puede proceder a despedir al trabajador incluso estando éste en situación de incapacidad temporal, porque ello no es causa de nulidad del despido, sino de improcedencia, como unificó el Tribunal Supremo (4<sup>a</sup>) con su sentencia de fecha 29-1-01<sup>295</sup>. Así las cosas la situación se tornaría la misma, que la antes comentada: precipitar un despido improcedente del trabajador ante la reclamación de daños, para cerrar el paso a la indemnización complementaria pretendida.

Una segunda vía que tendrían los partidarios de mantener en el orden social la acción civil de resarcimiento de daños, y específica cuando no concurre situación de I.T., es la de instar del Juzgado las medidas cautelares del Título VI del Libro III de la LEC, y más en concreto, la suspensión de la relación laboral, por grave riesgo para la salud psíquica del trabajador.

La aplicación de esta norma, por vía supletoria ex DA 1<sup>a</sup> LPL, obliga a recordar que el art.721 LEC dispone que el actor, bajo su responsabilidad, podrá solicitar al

---

<sup>295</sup> Esta sentencia de 29-1-01 afirma categóricamente: “*En efecto, se trata aquí simplemente de una medida de conveniencia de la empresa, que prefiere prescindir de un trabajador que en el año 1998 ha permanecido en activo menos de cuatro meses. Esta situación del trabajador no es, desde luego, una causa lícita de extinción del contrato de trabajo, pues el artículo 52.d) del Estatuto de los Trabajadores, que contempla la morbilidad del trabajador como una posible causa de despido, la somete a una serie de condiciones que no se han cumplido en este caso. Pero ello determina la improcedencia del despido; no su nulidad, y el propio precepto citado indica que las ausencias por enfermedad, aun justificadas, pueden constituir, en determinadas condiciones, causa lícita de despido en atención al interés de la empresa.*”

tribunal, las medidas cautelares que considere necesarias para asegurar la efectividad de la tutela judicial que pudiera otorgarse en la sentencia estimatoria. Junto a ello el art.727 LEC establece en su párrafo 7 la posibilidad de una orden judicial de cesar provisionalmente en una actividad o abstenerse de una conducta, o la prohibición de temporal de interrumpir la realización de una prestación.

Este camino se torna angosto ya cuando la LEC establece un procedimiento bastante reglado para la adopción de las medidas cautelares -a título de ejemplo baste reparar que establece la audiencia al demandado con carácter previo (art.733) y prevé la oposición a la medida cautelar (art.740)-, lo que no cuadra bien con los principios de celeridad y concentración que rigen el proceso laboral por mor del art.74 LPL. A su vez, el artículo mencionado, parte de que las medidas cautelares serán instadas bajo la responsabilidad de quien las inste, con lo que la suspensión de la prestación de servicios apunta a una suspensión de retribución en un trabajador, que recordemos, no se encuentra percibiendo el subsidio de I.T., con lo que la medida cautelar puede generar una nueva angustia, aunque no se le pida la caución del art.738 LEC. Y finalmente, la eventualidad de que un Juzgado acuerde como medida cautelar, aquello que parece que se buscaría, la exoneración de la obligación de acudir al trabajo con obligación empresarial de abono salarial, se acierta a ver como muy difícil, por el componente elevado de pre-sentencia que contendría.

Sirva todo lo expuesto como comprobación de las dificultades que conlleva, tras la sentencia del TS de 11-3-04, mantener en el orden social la acción civil de resarcimiento de daños

#### **4.3.4.3.- Todo ello sin perder la relatividad**

Hechas las anteriores reflexiones sobre las consecuencias que puede tener la sentencia del Tribunal Supremo examinada, considero también oportuno relativizar la trascendencia de esta sentencia.



Es conocido que el art.1-6 C.C. establece desde sus orígenes (1889) que la jurisprudencia complementará el ordenamiento jurídico con la doctrina que, de modo reiterado, establezca el Tribunal Supremo al interpretar y aplicar la ley, la costumbre y los principios generales del derecho. Sin embargo, la Constitución Española en su artículo 117, y cuando regula la vinculación de los Jueces y Magistrados al ordenamiento jurídico, lo hace con otra fórmula, pues éstos quedan sometidos únicamente al imperio de la ley. E igual “desvinculación jurisprudencial” es la que se desprende del art.5-1 de la LOPJ, cuando afirma que la Constitución es la norma suprema del ordenamiento jurídico, y vincula a todos los Jueces y Tribunales, quienes interpretarán y aplicarán las leyes y los reglamentos según los preceptos y principios constitucionales, conforme a la interpretación de los mismos que resulte de las resoluciones dictadas por el Tribunal Constitucional en todo tipo de procesos.

Podríamos así afirmar, que en la actualidad no existe una vinculación explícita de los Tribunales de Justicia a la jurisprudencia del Tribunal Supremo, sino a la Constitución, a las Leyes, y a la interpretación que resulte de las sentencias del Tribunal Constitucional.

Ello no obstante, tampoco escapa a nadie que existen argumentos indirectos por los que los Jueces y Magistrados no deben desconocer la jurisprudencia del Tribunal Supremo, y así el art.9-3 C.E. recoge un principio constitucional tan importante como es el principio de seguridad jurídica, seguridad que no se alcanza a comprender si cada Tribunal no intenta interpretar la ley de una forma similar. A su vez el Capítulo IV del Libro III de la LPL, se dedica a regular a regular el recurso de casación para la unificación de la doctrina, que como su propio nombre indica y así se expresa en el art.217, tiene por objeto la unificación de la doctrina, cuando con hechos, fundamentos y pretensiones sustancialmente iguales, se hubiere llegado a pronunciamientos distintos.

Pues bien, alcanzado este punto, cabe hacerse el interrogante del carácter vinculante de la jurisprudencia, y con ello si la sentencia aquí examinada de 11-3-04 -que

reiteradamente expone que la doctrina sobre la materia está unificada-, tendría consecuencias futuras por su vinculación.

Cuando se ha planteado a los Magistrados del Tribunal Supremo su propia vinculación a la jurisprudencia, por mor de la seguridad jurídica, y porque la LPL otorga a este Tribunal la competencia para unificar la doctrina pero no para desunificarla, la respuesta obtenida ha sido tajante y ésta es que la doctrina del Tribunal Supremo no vincula porque no es fuente del Derecho, dado que “complementa” el ordenamiento jurídico, pero no lo “completa”. Es por ello por lo que en palabras de Moliner Tamborero, “...dicha doctrina no vincula ni al propio Tribunal que la siguió ni a los Jueces y Tribunales inferiores, sino en tanto en cuanto se corresponda con el verdadero mandato normativo; de ahí que el Tribunal que siguió una doctrina pueda cambiarla si la considera errónea y los Tribunales inferiores no se vean vinculados por ella en cuanto la consideren igualmente errónea.”<sup>296</sup>

Este posicionamiento, mayoritario entre los Magistrados del Tribunal Supremo<sup>297</sup>, ha sido además refrendado por el Tribunal Constitucional, quien no ha dudado en afirmar: *la existencia de una determinada línea jurisprudencial por parte de los Tribunales superiores no implica que haya de ser seguida necesariamente por los Tribunales inferiores, que en uso de su independencia judicial (art. 117 CE) pueden lícitamente discrepar del criterio sostenido por el Tribunal Supremo, sin que con ello se vulnere el principio de igualdad en aplicación de la ley, al tratarse de órganos judiciales diferentes, y sin que tal diferencia de criterio atente contra el derecho a obtener la tutela judicial efectiva en cuanto sus resoluciones sean producto de una aplicación reflexiva y razonada del ordenamiento jurídico*<sup>298</sup>.

---

<sup>296</sup> Moliner Tamborero, G. “La jurisprudencia en el sistema de fuentes de la Seguridad Social”. Temas de Seguridad Social. Ed. FREMAP. Valencia 2004, pág.30 y 31.

<sup>297</sup> Desdentado Bonete, A. “Problemas de la jurisprudencia en el orden social: vinculación, cambio, conflictos jurisprudenciales y relaciones con la Ley”. La fuerza vinculante de la jurisprudencia. Estudios de Derecho Judicial. Ed. Consejo General del Poder Judicial. Madrid 34-2001, pág.419 y ss.

<sup>298</sup> Ss.TC 165/1999 de 27 de septiembre y 160/1993 de 17 de mayo.

Sirva esta última reflexión, que podríamos sintetizar en la frase <**la jurisprudencia complementa el ordenamiento jurídico de forma orientativa pero no de forma vinculante**> , para relativizar la sentencia examinada -así como lo que denomina “doctrina unificada” -, y como aviso, de que la cuestión de la acción civil del resarcimiento de la persona por los daños psíquicos y morales derivados de la presión laboral tendenciosa, va a seguir planteándose en los Tribunales de Justicia con toda beligerancia.

#### **4.4.- Litisconsorcio pasivo necesario**

Una de los interrogantes que aboca el ejercicio de esta acción civil de resarcimiento íntegro de la persona, ya sea instándose de forma autónoma en procedimiento ordinario (art.80 LPL), de forma acumulada a la acción de extinción de la relación laboral por voluntad del trabajador ex art.50 ET, o de forma inherente al procedimiento de tutela de derechos fundamentales (art.180 LPL), es la necesidad o no, de demandar a la persona física que ha sido sujeto activo del mobbing. En otras palabras, si quien desea ser indemnizado por los daños personales sufridos, debe dirigir su reivindicación contra el causante de los mismos (persona física), además de contra la persona responsable (persona jurídica-empresa).

Para resolver esta duda, que normalmente no surge por asegurar el importe económico sino para defenderse de la posible excepción de litisconsorcio pasivo necesario, bueno es recordar que el Tribunal Supremo cuando se ha tenido que enfrentar a la cuestión, lo ha hecho desde ciertas máximas que pueden resumirse del siguiente modo:

■ el litisconsorcio pasivo necesario no viene exigido normalmente por las normas legales explícitamente, sino que surge como exigencia judicial, al apreciar los Tribunales que personas (físicas o jurídicas) ajenas a la litis, pueden quedar

directamente afectadas por el resultado de la misma, generándose así una indefensión proscrita por el art.24 C.E. (vid. STS 11-6-94);

■ dicho posicionamiento judicial, se llevará a cabo además de forma previa al juicio, dado que la estimación judicial de dicha necesidad, obliga a que dicha parte sea citada a juicio para su eventual defensa; consecuentemente, la valoración así llevada a cabo por el Tribunal en modo alguno puede ser considerada como prejuzgadora del resultado final (vid. STS 17-2-00);

■ el examen judicial sobre esta situación o necesidad procesal, por llevar aparejada una posible conculcación del art.24 C.E., es de orden público del proceso y debe ser analizado de oficio por el órgano jurisdiccional, sea el que sea el que esté conociendo. En este sentido, las sentencias del Tribunal Constitucional de 19-12-99 y 2-2-99, interpretando el artículo 81.1 LPL, dieron a su contenido -como expresamente dicen- un claro mandato dirigido al juzgador para advertir de oficio de los defectos en que pueda haber incurrido la demanda y que puedan ser subsanados, pues se trata, no de una mera facultad sino de una auténtica obligación legal del órgano judicial dirigida a garantizar que los importantes derechos de fondo debatidos en una demanda laboral no resulten ineficaces por el juego riguroso y formalista de la falta o defecto de los requisitos formales que pudiera imputársele a aquélla. Tal posicionamiento se puede concluir con el razonamiento siguiente de la sentencia del Tribunal Constitucional de fecha 11-2-91: *“si es que es en la fase de admisión de la demanda cuando ha de tener lugar el requerimiento, también propugna la jurisprudencia que la inadvertencia inicial no precluye la obligación del órgano judicial de poner de manifiesto en un momento procesal posterior los defectos observados”* (vid STS 11-4-02).

La sentencia del **TSJ Aragón** de fecha 30-6-03 tuvo que resolver esta cuestión en un caso de mobbing, donde se ejercitaba la acción en reclamación de daños y perjuicios -procedimiento ordinario- , cuando se le exceptuó la falta de litisconsorcio pasivo necesario por no haber sido demandada la trabajadora-jefa causante del hostigamiento.

El Tribunal, que se hace eco de los pronunciamientos superiores antedichos, resuelve en sentido negativo a la necesidad de dicho litisconsorcio pasivo necesario, y lo hace argumentando que no existe ningún tipo de relación jurídica entre ambas trabajadoras, ni necesariamente deben derivarse de esta sentencia consecuencias para la trabajadora no llamada. El pronunciamiento es apoyado en la STS 3-7-01, en los siguientes términos: *“...la cuestión sólo afecta de forma propia y directa al empleador y al empleado perjudicado. No existe vinculación propia y directa de la acción indemnizatoria con el otro trabajador de la misma empresa al que se imputa personalmente la conducta de acoso; en principio, la decisión judicial que resuelva esta acción le es ajena, dado que sus disposiciones sólo alcanzan al empresario y al trabajador demandante. Ese tercero no es, en forma alguna, titular de la relación jurídica debatida en el pleito, y por ello no es parte en el proceso; no existiendo razón de ningún tipo para ser llamado al mismo. No resulta desvirtuada esta conclusión por la circunstancia de que, sobre ese tercero, pueda llegar a repercutir alguna consecuencia derivada de la sentencia recaída en este proceso, o del cumplimiento de la obligación de indemnizar que esta sentencia pueda llegar a imponer. Esa consecuencia no es directa ni propia de esta sentencia ni ordenada ni establecida en ella. Además, no necesariamente ha de llegar a tener realidad, ni cuando la sentencia condena al resarcimiento ni siquiera cuando se haya llevado a cabo, habida cuenta que depende forzosamente de actos y decisiones del empresario posteriores, los cuales pueden producirse o no; siendo evidente que esos actos y decisiones pueden ser impugnados por el empleado a que afectan, mediante el ejercicio de las acciones judiciales pertinentes, acciones que nada tienen que ver, en el plano conceptual, con la de resarcimiento originaria.”*

La sentencia es más que contundente con la cuestión, y cuando posteriormente tiene que fundamentar jurídicamente la responsabilidad de la empresa por el comportamiento de una trabajadora-jefe sobre otra trabajadora, no duda en afirmar que el mantenimiento de tal actuación a lo largo de más de dos años hace indiscutible, si no el consentimiento o tolerancia empresarial, al menos, la omisión injustificada de la adecuada vigilancia sobre las acciones de quien ostentaba tan altas facultades sobre los trabajadores, a fin de impedir su desarrollo, de modo, que, al no haber detenido tal conducta, la empresa asume la responsabilidad por la ilícita conducta de su profesional dependiente, ex art. 1903 del Código Civil.

#### 4.5.- Cuantía de la indemnización

La consideración de que el acoso moral es un ataque a los derechos fundamentales de la persona, como la dignidad (art.10 CE), el derecho a la integridad física y moral (Art.15), el derecho al honor y a la propia imagen (Art.18), ha permitido por la vía del art. 180 de la LPL, romper definitivamente la idea de “compensación tasada por Ley”. Surge de esta forma una de las cuestiones que más interesa a la víctima -pues se suele peticionar tanto que se solucione la cuestión laboral, como que se le compense lo que le han hecho pasar-, pero sobre cuyo monto siempre es difícil obtener seguridad jurídica.

##### 4.5.1.- *¿Cuáles son los daños a indemnizar?*

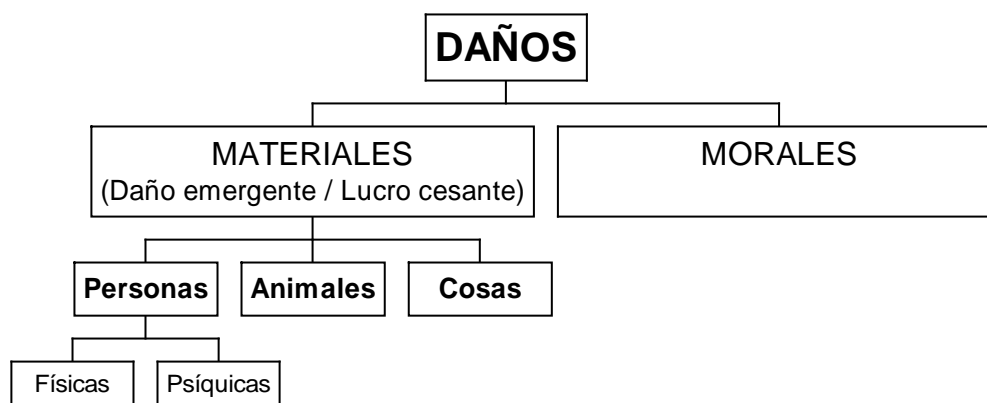
La primera dificultad viene de delimitar qué concretos daños son los que resarce esta acción. Con cierta frecuencia se pueden leer pronunciamientos judiciales, en los que -tras lamentar la dificultad de calibrar los daños que se indemnizan- se efectúa un cómputo global, sin mayor especificación, lo que genera la correspondiente inseguridad sobre los daños realmente indemnizados.

La sentencia del Tribunal Supremo (social) de fecha 10-12-98 hizo un adecuado preámbulo al respecto, al poner de relieve los distintos tipos de acciones que pueden ejercitarse para alcanzar el resarcimiento de un daño, según las circunstancias de hecho que pueden servir de apoyo a esa pretensión de indemnización. *“Siguiendo la doctrina que se desprende de la lectura e interpretación del artículo 1089 del Código Civil, aplicable a todas las ramas del derecho, se puede diferenciar en el nacimiento de las obligaciones entre aquellas que derivan de una relación previa, como son las que nacen de los contratos, y aquellas que tienen su origen en actos ilícitos, de mayor o menor intensidad, y que por ello a su vez se bifurcan en los ilícitos penales, incluidos en el artículo 1089, por concurrir la tipicidad y punibilidad que se rigen por las normas del referido carácter, y en las que el Código Civil sólo será supletorio en virtud*

*de lo dispuesto en su artículo 1090, y los ilícitos originados por la actuación y omisión negligente no penada en la Ley, a los que se refiere el artículo 1902 de la misma disposición, y que responde al principio romano, «neminem non laedere» que alcanzó su consagración en la Lex Aquilia, norma que basaba en la culpa el fundamento de la responsabilidad civil, que permaneció intacta hasta el nacimiento de la sociedad industrial.”...*

Con ello el Tribunal estaba aceptando la acumulación de acciones diferentes, entre aquellas que siendo laborales cubren la merma de capacidad de tal naturaleza, y la civil de resarcimiento de daños, que cubre los perjuicios en otras facetas, como son la vida familiar, social, personal,..etc.

Intentando hacer un esquema explicativo, se puede afirmar que **la acción de daños o de restitución integral, cubre los daños materiales (tanto el lucro cesante, como el daño emergente), y los daños morales. Dentro de los daños materiales, quedan comprendidos los causados a las personas, animales o cosas. Y dentro de los daños materiales a las personas, se encuentran los daños físicos y los daños psíquicos.**<sup>299</sup>



En esta clasificación<sup>300</sup>, es fácil entender qué son los daños materiales emergentes, daños que por su tangibilidad pueden ser más fácilmente cuantificados.

---

<sup>299</sup> En una línea similar se puede ver la sentencia del Tribunal Supremo (social) de fecha 17-2-99.

En sede de mobbing, y como daños materiales emergentes, la sentencia del Juzgado de lo Social nº2 de Girona de fecha 23-9-03 condenó también<sup>301</sup> a los gastos de asistencia jurídica provocados, para lo que se argumentaba del siguiente modo: *“En relación a la segunda indemnización - gastos de asesoramiento jurídico precisados hasta el momento- debe decirse que no se está hablando de costas en sentido propio, sino de los daños que ha generado la actuación empresarial, al tener que contratar la asistencia jurídica de un profesional, por carecer la trabajadora de conocimientos suficientes para defender sus intereses. Surge así una diferenciación de conceptos realmente trascendente, pues la fundamentación jurídica para su estimación no deriva del art.18 LPL -que niega la necesidad de letrado para acceder a la jurisdicción laboral-, sino del art. 180 LPL, que prevé la indemnización de daños. Pues bien, como daños se deben computar los gastos de letrado, al haberse apreciado tal realidad -la asistencia jurídica-, si bien su cuantía debe moderarse, pues atendidos los criterios orientadores en materia de honorarios del Consejo de los Ilustres Colegios de Abogados de Cataluña, el art.233 LPL, la complejidad del caso y la actuación llevada a cabo ante este Tribunal, los gastos que se declaran acreditados por la asistencia jurídica se cifran en 2.400 €.”*

Alguna dificultad mayor conlleva, no el concepto de lucro material cesante sino el cálculo de este lucro cesante, y ello porque ya no estamos ante daños tangibles sino ante daños previsibles.

Manifestación de esta dificultad sobre el lucro material cesante, puede verse en la sentencia del TSJ Cataluña (social) de fecha 1-4-03, donde el Tribunal reduce la indemnización por los daños sufridos por un trabajador tras un accidente de trabajo que le provocó situación de IPP, y así, de los 91.000 € concedidos en la instancia -

---

<sup>300</sup> En refrendo de este esquema, puede verse la sentencia del TS (civil) de 22-2-01, la cual afirma que no cabe incluir en los daños morales *“los daños materiales porque éstos son aprehensibles por su propia caracterización y, por lo tanto, traducibles en su "quantum económico, sin que sea preciso ejemplarizar el concepto; tampoco pueden entenderse dentro de la categoría de los daños corporales, porque éstos por su propio carácter, son perfectamente sensibles, y también, por una técnica de acoplamiento sociocultural, traducibles en lo económico. Finalmente, no puede ser objeto, dentro de la categoría de los perjuicios, el llamado daño emergente, o la privación al damnificado de posibilidades o ventajas que hubiera podido obtener en el caso de que no se hubiese producido el ilícito del que es autor el responsable.”*



partiendo de la merma del plus de productividad generada y un cálculo actuarial hasta la fecha de jubilación-, el Tribunal otorga la cantidad de 24.441 €. El razonamiento es el siguiente:

*“En el presente caso, entendemos que se cumple el requisito de probabilidad o verosimilitud de las ganancias dejadas de obtener, en el sentido de que éstas deban ser resultado del curso normal de las cosas, pues no parece ofrecer cuestión que, de no haber sufrido el accidente y mantenido en consecuencia el actor Integra su capacidad laboral, habría seguido devengando normalmente el plus de productividad que actualmente ya no puede lucrar. El problema surge en la cuantificación del lucro cesante, pues hemos de convenir con la recurrente en que los cálculos actuariales aportados a tal fin por la parte actora parten de una premisa, sino errónea, al menos contingente, que puede o no suceder, cual es la fijeza de las condiciones laborales que tenía el actor en el momento del accidente. La pérdida de ingresos sería obviamente distinta de darse en el futuro alguna circunstancia que pudiera incidir en la vida laboral del actor (ascensos, cambio de sistema retributivo, baja voluntaria, situación de invalidez permanente absoluta, etc.). Aspectos que no tiene en cuenta el informe actuarial, que como hemos dicho parte de la inmutabilidad de las condiciones de trabajo, no estableciendo en consecuencia factor alguno de corrección en previsión de tales circunstancias. Entendemos por ello que el lucro cesante, si bien existente, es de difícil prueba en cuanto a su precisa cuantía, por lo que debe ser liquidado por el Tribunal con una valoración equitativa, en el ejercicio de la facultad de moderación que le atribuye el artículo 1103 del Código Civil, moderando prudencialmente en un 50% la cuantía calculada actuarialmente por lucro cesante, como factor de corrección por eventuales incidencias en las condiciones de trabajo del actor, que quedará pues en 66.560,58 euros, a los que hay que deducir los 42.119,04 euros ya percibidos por su situación de incapacidad permanente parcial, por lo que finalmente la suma indemnizatoria a cargo de la empresa será de 24.441,54 euros...”*

#### **4.5.2.- ¿Qué son los daños morales?**

---

<sup>301</sup> Dicha sentencia acogió la extinción peticionada de la relación laboral ex art.50 ET, y condenó a una cantidad por los daños morales sufridos.

Pero sin lugar a dudas, la mayor dificultad de cuantificación, por ser ya difícil su concepto, es la de los daños morales: ¿qué son los daños morales?.

El concepto de daño moral ha sido tradicionalmente entendido como una noción dificultosa, relativa e imprecisa, pero en el que concurre una circunstancia indudable: su expansión. El origen del concepto de daño moral se encuentra en la responsabilidad extracontractual, pero de ahí dio el salto a la responsabilidad contractual<sup>302</sup>, y lo que es más importante con una orientación cada vez más amplia.

En este sentido son numerosas las sentencias que vienen a compensar, no sólo el dolor, o el honor y la intimidad, sino también -en lo que sin duda son manifestaciones del principio romano “no causar daño a los demás”-, la indemnidad de la persona.

La definición jurisprudencial (en sede civil) de lo que son los daños morales, la realiza de una forma sincrética la sentencia del Tribunal Supremo de fecha 9-12-03, cuando afirma que es el dolor inferido, sufrimiento, tristeza, desazón o inquietud que afecta a la persona que lo padece.

Y de una forma más extensa -como refiere esta misma sentencia-, lo hace la sentencia del mismo Tribunal de 22-2-01, con las siguientes palabras: *“por daños morales habrá de entenderse categorías anidadas en la esfera del intimismo de la persona, y que, por ontología, no es posible emerjan al exterior, aunque sea factible que, habida cuenta la ocurrencia de los hechos (en definitiva, la conducta ilícita del autor responsable) se puede captar la esencia de dicho daño moral, incluso, por el seguimiento empírico de las reacciones, voliciones, sentimientos o instintos que cualquier persona puede padecer al haber sido víctima de una conducta transgresora fundamento posterior de su reclamación por daños morales. En esta idea cabe comprender aspectos tan difusos para su perceptibilidad jurídica, pero, sin lugar a dudas, de general acaecimiento y comprensión dentro del medio social, los siguientes:*

---

<sup>302</sup> Ver en este sentido las sentencias del Tribunal Supremo (civil) de fechas 9-5-84, 22-11-97, 12-7-99.

1º) *Toda la gama de sufrimientos y dolores físicos o psíquicos que haya padecido la víctima a consecuencia del hecho ilícito, (o hasta haber sido víctima de un ataque a su prestigio y reputación artística como en el caso enjuiciado por la Sentencia 21 de octubre de 1996); si por las características de la gravedad de la lesión, con su residuo de secuelas vitalicias, se origina un componente de desquiciamiento mental en el así lesionado, también es posible que ello integre ese daño moral.*

*Se podría intentar una línea de aproximación de supuestos fácticos, pero puede ser suficiente, que así como es comprensible la existencia de ese dolor físico en quien ha padecido cualquier tipo de mutilación o lesión corporal en su organismo, el dolor psíquico puede ser también relevante por ejemplo esa lesión corporal afectó cualquier elemento facial del cuerpo del dañado que, a su vez, produzca cualquier deformidad en sus aspectos estéticos más sobresalientes; déficit pues que le depara a la víctima dolor o desazón al verse privado en el futuro de una fisonomía corporal normal y análoga a la que antes ostentaba. (Ss. 22 mayo y 13 de noviembre de 1995)*

2º) *Puede ser también aspecto integrador de ese daño moral, cualquier frustración, quebranto o ruptura en los sentimientos, lazos o afectos, por naturaleza o sangre que se dan entre personas allegadas fundamentalmente por vínculos parentales, cuando a consecuencia del hecho ilícito, se ve uno de ellos privado temporal o definitivamente de la presencia o convivencia con la persona directamente dañada por dicho ilícito, o por la situación deficitaria o de auténtica orfandad en que pueden quedar ciertas personas por las lesiones por la muerte de sus parientes más cercanos, por ejemplo, en el supuesto de una relación parental intensa, la pérdida del padre con respecto a los hijos, o a la inversa y demás parientes, o incluso, a veces, por relaciones de propia amistad o convivencia, o cuando dichas personas conviven tan estrechamente que se crean lazos pseudo-parentales; ahora bien, se puntualiza que en la integración de este daño moral, lo que se trata de incorporar a este concepto no son las privaciones materiales o alimenticias que, a consecuencia de dichas lesiones o muerte, pueden padecer las personas o supervivientes que estuviesen bajo la tutela, custodia o el estipendio económico del lesionado o fallecido, porque obvio es, que tales contingencias se ubicarán dentro del campo de los daños corporales en general, o materiales en su modalidad de perjuicios; y es que lo que se pretende sustantivizar como daño moral es el dolor inferido o el sufrimiento, tristeza, angustia o soledad padecida por las personas que ante ese hecho ilícito, se ven privadas de la vida de esos seres tan allegados y con lazos tan intensos.”*

Es por ello que, intentando delimitar una definición que facilite su uso y comprensión, se puede afirmar que **como daños morales se deben entender aquellos sufrimientos o padecimientos psíquicos que derivan de un ataque a las creencias, los sentimientos, la dignidad, la estima social o la salud física o psíquica, esto es, a los que se suelen denominar derechos de la personalidad o extrapatrimoniales**<sup>303</sup>.

Dando por sentado que esta acción resarcitoria de daños, obliga a la parte que la insta a la acreditación de los mismos en la medida de lo posible -aunque esta cuestión se profundiza en el apartado siguiente-, es llano afirmar que esta acción incrementa el acervo probatorio respecto a otras acciones ya estudiadas; no sólo habrá que probar la existencia de una presión laboral tendenciosa, sino también las consecuencias de ello derivadas.

Por otro lado, es sabido que cada caso es diferente -tanto en la intensidad de la agresión, como en la intensidad de sufrimiento-, por lo que ya se puede afirmar, que la siguiente dificultad a la que se tienen que enfrentar quienes instan esta acción de resarcimiento de daños -las víctimas de mobbing-, es la cuestión de probar dichos daños morales.

El Tribunal Supremo (civil) en su sentencia de fecha 31-5-00, realizó un intento de aproximación a la cuestión, que merece ser tenido en cuenta: *“La temática planteada, aunque relacionada con la doctrina general sobre la carga de la prueba del daño, presenta ciertas peculiaridades, sobre todo por la variedad de circunstancias, situaciones o formas (polimorfía) con que puede presentarse el daño moral en la realidad práctica, y de ello es muestra la jurisprudencia, que aparentemente contradictoria, no lo es si se tienen en cuenta las hipótesis a que se refiere. Así se explica que unas veces se indique que la falta de prueba no basta para rechazar de plano el daño moral (21-10-96), o que no es necesaria puntual prueba o exigente demostración (15-2-94) o que la existencia de aquél no depende de pruebas directas (3-6-91, en tanto en otras se exija la constatación probatoria (14-12-93), o no se admita la indemnización -compensación o reparación*

---

<sup>303</sup> Son sentencias orientadoras las siguientes: S1ªTS de fecha 22-5-95, 31-5-00 y 30-7-01.

*satisfactoria- por falta de prueba (19-10-96). Lo normal es que no sean precisas pruebas de tipo objetivo (23-7-90, 29-1-93, 9-12-94 y 21-6-96), sobre todo en relación con su traducción económica, y que haya de estarse a las circunstancias concurrentes, como destacan las Sentencias de 29 de enero de 1993 y 9 de diciembre de 1994. Cuando el daño moral emane de un daño material (S. 19 octubre 1996), o resulte de unos datos singulares de carácter fáctico, es preciso acreditar la realidad que le sirve de soporte, pero cuando depende de un juicio de valor consecuencia de la propia realidad litigiosa, que justifica la operatividad de la doctrina de la «in re ipsa loquitur», o cuando se da una situación de notoriedad (SS. 15 febrero 1994 y 11 marzo 2000), no es exigible una concreta actividad probatoria.»*

Una sentencia que trató específicamente esta cuestión en sede de mobbing, la prueba de los daños morales, fue la dictada por el **Juzgado de lo Social nº33 de Madrid en fecha 18-6-01**.

En esta sentencia se establece el axioma -no compartido por mi parte- de que para que haya mobbing, es necesario que se causen daños. Y rechaza la existencia de acoso moral, por no haberse demostrado el nexo causal entre los daños a la salud padecidos por el trabajador. En este sentido afirma *“el demandante aporta bajas médicas con diagnóstico una de stress y otra de síndrome ansioso depresivo reactivo. Pero ninguno de estos diagnósticos se acompaña de una pericial determinante de que las patologías descritas sean el resultado de un hostigamiento en el trabajo. Ambas lesiones bien pueden responder a causas distintas y hubiera sido preciso un enlace verificador de esa relación causa efecto que no queda demostrada”*.

A mi entender el pronunciamiento es cuestionable por el motivo expuesto - exigencia del daño-, pero además es muy discutible que no se hubiera llegado a acreditar el daño, en un supuesto donde el trabajador estuvo de baja durante más de 6 meses por síndrome ansioso depresivo “reactivo”. Abundando en esta línea crítica, no se comparte la argumentación de que si se conciliaron a favor del trabajador varios de los pleitos que tuvo que interponer, ello es un indicio contrario a una conducta agresora de la empresa; y que si el demandante tuvo que acudir con frecuencia en defensa de sus derechos a la jurisdicción, es indicio de que su voluntad

no se encontraba doblegada. Como se ha expresado en el Capítulo “Indicios que apuntan mobbing” , los ataques sistemáticos a los derechos de una persona que obligan a la correspondiente defensa judicial, generan un daño real, pues van provocando una quiebra de la seguridad personal dentro de la empresa, y de estabilidad económica personal y familiar (además de algunas mermas económicas - ej. honorarios de su letrado- ), que en modo alguno pueden obviarse. Recuérdese en este momento, que en el mobbing los comportamientos son sutiles -normalmente no son claramente antijurídicos-, pero destinados a un fin que sí es antijurídico, la autoeliminación del trabajador.

#### ***4.5.3.- Automaticidad “versus” tangibilidad de la indemnización por daños morales***

Llegados a este punto del camino probatorio, nos podríamos interrogar si bastaría la acreditación de la vulneración de un derecho fundamental para que desplegara efectos la indemnización correspondiente, pues el daño moral podría entenderse como intrínseco a la conculcación de todo derecho fundamental. De esta forma quedarían predisuestas las resoluciones judiciales, una vez reconocida la vulneración de un derecho fundamental, a la indemnización correspondiente. La cuestión, que creo que es sugerente, podría titularse “automaticidad versus tangibilidad en el daño moral por conculcación de derechos fundamentales”.

Para ilustrar este debate buena puede ser la reflexión que realiza García Callejo<sup>304</sup>, en el sentido de que mientras en la jurisprudencia civil, las conductas que se concretan en ofensas verbales graves, ataques al honor o el prestigio de la persona, su intimidad o su imagen, son consideradas vulneraciones a resolver por la vía de la tutela de los derechos fundamentales y obtienen cuantías indemnizatorias elevadas,

---

<sup>304</sup> García Callejo, J.M. “Protección jurídica contra el acoso moral en el trabajo (o la tutela de la dignidad del trabajador)”. Ed. Federación de Servicios Públicos de UGT Madrid. 2003; pág.69 y 70.

en el orden laboral no es lo normal, y así las ofensas verbales al trabajador, asignación de tareas denigrantes,...etc., rara vez son tramitadas por el procedimiento especial de tutela de derechos fundamentales, y más difícil todavía tienen el obtener una indemnización similar.

Ciertamente la automaticidad del daño moral por la conculcación de un derecho fundamental -y consecuentemente la automaticidad de su indemnización-, es un tema sugestivo como ya he advertido, y la cuestión cuenta, aunque suele ser pasado por alto, con algunos pronunciamientos favorables de la Sala Cuarta del Tribunal Supremo con ocasión del art.180-1 LPL, si bien en su vertiente de libertad sindical. Al establecer este precepto que en la modalidad procesal de tutela de los derechos de libertad sindical y demás derechos fundamentales y libertades públicas, si la sentencia declara la vulneración denunciada, debe declarar la nulidad radical de la conducta, ordenar el cese del comportamiento, reponer a la situación anterior, así como reparar las consecuencias derivadas del acto (incluida la indemnización que procediere), deja la puerta entreabierta a esta posibilidad, y ello ha servido para que el Tribunal Supremo haya afirmado que debe indemnizarse por vulneración de la libertad sindical electoral, aunque el trabajador finalmente haya obtenido resultado favorable en las elecciones -extremo que sólo puede incidir sobre la cuantía indemnizatoria-<sup>305</sup>.

Y en la misma línea, quizás de forma más directa, la sentencia de fecha 9-6-93 del mismo Tribunal afirma: *"... el núcleo de la cuestión debatida en la sentencia recurrida y en las de referencia, especialmente en la de esta Sala de 23-7-1990 ya citada, consiste en determinar si, en el proceso de tutela de la libertad sindical, cualquiera que sea la modalidad procesal por la que se tramite, una vez que el Juez declare que se ha producido la violación del derecho fundamental, procede decretar la reparación consiguiente de las consecuencias ilícitas de la violación, incluida la indemnización que procediera (art. 179.1 de la LPL) o si, por el contrario es preciso que el sujeto que ha sido víctima de la lesión pruebe que se le ha producido un perjuicio para que nazca el derecho a la indemnización del daño moral, y la sentencia recurrida entiende que si no se produce*

---

<sup>305</sup> S.TS (4ª) 20-1-97

*esta prueba no cabe decretar la reparación, mientras que las de contraste optan por el criterio de que declarada la violación del derecho fundamental se presume la existencia del daño moral y nace el derecho a la indemnización del mismo.*

*... Se debe entender que esta interpretación es adecuada, pues así se desprende del art. 15 de la Ley Orgánica de Libertad Sindical que establece con carácter imperativo que el órgano judicial decretará el cese inmediato del comportamiento antisindical, así como la reparación de sus consecuencias ilícitas, si entendiéndose probada la violación del derecho de libertad sindical, criterio que se refuerza con el mandato del art. 179.1 de la Ley de Procedimiento Laboral de reparar, en tal caso, las consecuencias derivadas del acto, incluida la indemnización que procediera.*

*Según estos preceptos la sentencia que declare la existencia de la vulneración del derecho fundamental debe tener preceptivamente un contenido complejo con varios pronunciamientos que el Juez no puede eludir: a) declaración de nulidad radical del comportamiento antisindical; b) ordenar el cese inmediato del mismo; c) acordar la restauración de la situación al momento anterior; y d) mandar que se reparen las consecuencias del acto, incluyendo la indemnización que procediera y por esto debe entenderse que no es necesario probar que se ha producido un perjuicio para que nazca el derecho al resarcimiento sino que, por el contrario, una vez acreditada la vulneración del derecho fundamental se presume la existencia del daño y debe decretarse la indemnización correspondiente.”*

La cuestión se ha enriquecido con la Ley 51/2002 , de 2 de diciembre, de igualdad de oportunidades, no discriminación y accesibilidad universal de las personas con discapacidad. Esta ley, después de definir “conducta de acoso” como toda conducta 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, establece en su art.18, que la tutela judicial del derecho a la igualdad de oportunidades de las personas con discapacidad, explicitando en su punto 2, que la indemnización o reparación a que pueda dar lugar la reclamación correspondiente no estará limitada por un tope máximo fijado a priori y procederá la misma por daños morales, aun cuando no existan perjuicios de carácter económico, a cuyo fin se valorará las circunstancias de la infracción y la gravedad de la lesión.



Realmente esta Ley, que ha pasado bastante desapercibida -en parte porque en menos de un mes se dictó la Ley 62/2003 que la solapaba en bastantes aspectos-, es de una importancia mayor, y ello tanto por ser el legislador -no la jurisprudencia que ya lo había hecho- quien se decanta por la automaticidad de la indemnización, como por tomar esta postura frente a la vulneración de derechos constitucionales que no son derechos fundamentales “stricto sensu”<sup>306</sup> De esta forma, la indemnización del daño surge, porque el daño moral se presume en la conculcación del derecho fundamental, al margen del perjuicio económico.

Pero en mi opinión, más allá de argumentos jurídicos de aplicación analógica, en el mobbing existe un argumento jurídico directo para afirmar que siempre que se detecte una presión laboral tendenciosa, surge automáticamente el derecho al resarcimiento; y este es la Ley Orgánica 1/1982 de 5 de mayo, de protección civil del derecho al honor, a la intimidad personal y familiar y a la propia imagen.

He expuesto ya en el capítulo referido a la Constitución Española, como la presión laboral tendenciosa genera siempre una vulneración constitucional, pues los derechos a la dignidad, a la integridad moral, al honor y al trabajo, son siempre quebrados con el mobbing. Pues bien, si el derecho al honor de un trabajador es violado cuando concurre una presión laboral tendenciosa, debe ser de aplicación la Ley antedicha, que en su art.9-3 afirma literalmente: *La existencia de perjuicio se presumirá siempre que se acredite la intromisión ilegítima. La indemnización se extenderá al daño moral que se valorará atendiendo a las circunstancias del caso y a la gravedad de la lesión efectivamente producida, para lo que se tendrá en cuenta, en su caso, la difusión o audiencia del medio a través del que se haya producido. También se valorará el beneficio que haya obtenido el causante de la lesión como consecuencia de la misma.*

---

<sup>306</sup> La Ley 51/03 entiende que las conductas de acoso relacionada con la discapacidad atentan contra la dignidad de la persona (art.10 C.E.), y contra la prohibición de la discriminación (art.14 C.E.), derechos que aunque pertenecientes al Título I rotulado “De los derechos y deberes fundamentales”, quedan fuera de la sección primera del Capítulo 2 del Título I de la C.E.

Se alcanza con ello una respuesta al debate inicial de este apartado, siendo la automaticidad de la indemnización -y no su tangibilidad- la respuesta correcta. A ello no es contrario la acreditación de indicios del perjuicio causado, pero ello servirá sólo, como indica el artículo supraescrito o el artículo 18-2 de la Ley 51/2003, para calibrar la gravedad de la lesión a indemnizar<sup>307</sup>.

#### **4.5.4.- *Compatibilidades entre las distintas indemnizaciones***

Para determinar la cuantía de la indemnización por daños morales, es necesario saber la compatibilidad o no de diversas indemnizaciones o prestaciones obtenidas. Para llegar a cuantificar los daños sufridos por la víctima de mobbing, debe conocerse si son detraíbles aquellas indemnizaciones provenientes de otros campos del ordenamiento jurídico, en definitiva de otras acciones.

La sentencia del Tribunal Supremo (sala 4ª) de fecha 10-12-98 se planteó esta cuestión, y junto a la de 2-10-00, han establecido unos criterios esenciales a respetar, siendo estos los siguientes:

- 1) que existe un solo daño que hay que compensar o indemnizar, sin perjuicio de las distintas reclamaciones que puedan plantearse
- 2) que debe existir también, en principio un límite en la reparación del daño, conforme a las previsiones del Código Civil, aplicables a todo el ordenamiento
- 3) que el «quantum» indemnizatorio ha de ser único, por lo que no existen dos vías de reclamación compatibles y complementarias y al mismo tiempo independientes, en el sentido de ser autónomas para fijar el importe de la indemnización, sin tener en cuenta lo que ya se hubiera recibido con esa misma finalidad de resarcir el perjuicio, pues estamos ante formas de resolver la única pretensión indemnizatoria,

---

<sup>307</sup> En esta línea podría subsumirse la **sentencia del TSJ Galicia de 17-11-03**, que ratificando la extinción de la relación laboral acordada en el Juzgado, reafirma la indemnización concedida en la instancia diciendo: “Además y dado que concurre una lesión de derechos fundamentales, que supone el acoso moral, exige una justa reparación, se estima igualmente correcta y proporcionada la fijada por la

aunque tenga lugar ante vías jurisdiccionales o procedimientos diversos que han de ser estimadas formando parte de un total indemnizatorio

4) que por el contrario, no debe computarse y por ende deducirse, el incremento de cantidades en las prestaciones de accidente de trabajo, derivadas del recargo por falta de medidas de seguridad e higiene en el trabajo, pues responden a una finalidad diferente.

#### **4.5.5.- *Dificultades a pesar de todo lo anterior***

Por último, todavía existe otra dificultad. Sabiendo qué concretos daños son los que se reclaman y se tienen que probar, y que indemnizaciones o prestaciones percibidas deben detraerse del cómputo total, surge el problema de que no existe un baremo de explícita aplicación. A diferencia de otros sectores de nuestro ordenamiento jurídico -como es el de vehículos de motor-, no existe una forma única de indemnizar los daños que se derivan de una presión laboral tendenciosa.

Tal y como se ha advertido por el Tribunal Supremo en varias ocasiones (vid. S1ªTS 17-9-02), la indemnización de los daños morales causados por vulneración de los derechos fundamentales de la persona, carece de módulos de carácter patrimonial objetivo para su evaluación.

A este respecto debe tenerse presente que la jurisprudencia del TS estableció en su momento lo que se puede denominar un principio orientador, cual es que el "quantum" indemnizatorio no es revisable por el Tribunal Superior de Justicia en base a las amplísimas facultades del Juzgado de lo Social para señalar el alcance del resarcimiento, salvo supuestos de evidente y clara desproporción de la cuantía de la indemnización fijada en atención a las circunstancias concurrentes (Ss.TS de 19-7-90, 15-3-91, 10-12-98).

---

*Magistrado de instancia, que utilizando su facultad moderadora ha señalado la cantidad e 3.000 €, como adecuada, teniendo en cuenta la depresión sufrida..."*

Dicho planteamiento lo recoge expresamente en sede de mobbing, la sentencia del TSJ País Vasco de fecha 11-2-03, cuando al ser impugnada en suplicación la cuantía de la indemnización por los daños morales sufridos, expone: *“El importe indemnizatorio de los daños morales no está sujeto a criterio objetivo alguno, por lo que la impugnación del fijado por el juzgador de instancia no cuenta con amparo legal alguno, y sí tan sólo en el caso con referencias jurisprudenciales que en la práctica devienen ineficaces porque las circunstancias fácticas de cada caso marcan la racionalidad de la cifra a que llegó el juzgador de instancia, que no puede ser variada en este recurso extraordinario mediante una novedosa valoración de los hechos. Sólo resultados escandalosos, por exceso ó por defecto, obligaría a un recálculo en el recurso, en búsqueda del éxito de la ponderación, en una tarea que, como se ha dicho, cuenta con un margen de discrecionalidad que , como es deseable, quedará lo más reducida posible cuanto más razonada se halle la cantidad fijada. En el caso que nos ocupa, el contenido de los hechos y la duración del periodo de incapacidad temporal, puestos en relación con los fundamentos elaborados por el juzgador, hacen innecesario replantearse la cuantía indemnizatoria.”*

Este principio, que en ocasiones no es del todo respetado, hace que la cuestión muestre una incertidumbre importante, lo que a su vez genera en el abogado la convicción de que debe “tirar por lo alto” la cantidad a reclamar, porque “nunca se sabe”. La realidad de los pronunciamientos judiciales, es sin embargo bastante comedida pese a dicha libertad, llegando a ser considerada por algunos autores como Molina Navarrete, de miserabilista<sup>308</sup>.

Se podría concluir diciendo que el difícil cálculo de esta indemnización no tasada, ha de comprender el daño material personal (daño emergente<sup>309</sup> + lucro cesante<sup>310</sup>) en su vertiente física y psíquica, pero también el daño moral; a lo que se detraerá

---

<sup>308</sup> Cristóbal Molina Navarrete. “La tutela frente a la violencia moral en los lugares de trabajo: entre prevención e indemnización”. Aranzadi Social. Revista Quincenal nº 18. Enero 2002. Ed. Aranzadi, pág.82.

<sup>309</sup> Daños sufridos

<sup>310</sup> Ganancias razonables dejadas de obtener (vid. S1<sup>o</sup>TS 21-10-96)

aquellas indemnizaciones o prestaciones que forman parte ya del resarcimiento; y todo ello debe hacerse valorando las concretas circunstancias del caso (personales, familiares, sociales, profesionales, la entidad y duración de las secuelas, las circunstancias en que la lesión se produjo,...).

#### 4.5.6.- *Casuística en los Tribunales de Justicia*

Los Tribunales del orden jurisdiccional laboral<sup>311</sup>, ya han tenido ocasión de aplicar la anterior acción de daños a supuestos de mobbing.

---

<sup>311</sup> Dada la proximidad en la patología que concurre muchas veces, entre los supuestos de acoso moral y acoso sexual, bueno puede ser conocer la cuestión cuantificadora en sede de **acoso sexual**. A este respecto se aporta el siguiente análisis:

▶▶ la sentencia del TSJ Canarias (Las Palmas) de 7-11-97, rebajó por desproporcionadas las indemnizaciones de 5.000.000 pts y 8.000.000 pts concedidas en la instancia, a la de 1.000.000 pts y 1.250.000 pts, por una conducta de persistentes tocamientos, insinuaciones, comentarios soeces, estableciendo la diferencia por la menor edad de la segunda trabajadora.

▶▶ la sentencia del TSJ Canarias (Las Palmas) de 7-1-98, confirmó la indemnización de 3.000.000 pts concedida en la instancia, por las insinuaciones verbales y físicas de un cliente del hotel a una trabajadora, habiéndole lamido un brazo y tocado el pelo, habiéndose extinguido su relación laboral por no haber superado el periodo de prueba y causarle un cuadro ansioso depresivo.

▶▶ la sentencia del TSJ Canarias (Las Palmas) de 29-9-98, confirmó el pronunciamiento de la instancia que condenó a pagar la cantidad de 500.000 pts por un comentario sexual, seguido de un intento de dar un beso, a una trabajadora fija-discontinua que abandonó el trabajo.

▶▶ la sentencia del TSJ Canarias (Las Palmas) de 6-10-98, rebajó por desproporcionada la indemnización de 5.000.000 pts concedida en la instancia, a la de 1.000.000 pts, por un comportamiento de hostigamiento verbal y rozamientos, que le condujeron a una depresión de tres meses de duración.

▶▶ la sentencia del TSJ Galicia de 15-9-00 calculó en 500.000 pts el acoso sexual consistente en expresiones verbales de tal cariz que le obligaron a abandonar el puesto de trabajo.

▶▶ la sentencia del TSJ Galicia de 23-1-01 cifró en 69.430 pts los daños económicos (diferencia entre lo percibido por IT y su salario hasta la finalización del contrato de trabajo), y en 500.000 pts los daños morales y físicos de la conducta consistente en hostigamiento verbal, tocamiento en el trasero que fue rechazado con amenaza de darle una hostia, roces físicos continuos con la actora, y baja por depresión.

▶▶ la sentencia del TSJ Cataluña de 6-6-01 otorgó la cantidad de 2.000.000 pts por una conducta sexual consistente en acoso verbal, y beso en la boca contra su voluntad del que se disculpó al día siguiente.

▶▶ la sentencia del TSJ Galicia de 7-5-02 cifró en 500.000 pts. los daños morales de una conducta sexual consistente en reiteradas peticiones rechazadas de tocamiento de los órganos sexuales, con amenaza de que si no quería que le despidieran, debía acceder a las relaciones. La trabajadora sufrió una crisis de angustia tras denunciar los hechos a la superioridad, y no tomar otra medida que la no renovación contractual de la trabajadora.

▶▶ la sentencia del TSJ Castilla-La Mancha de 16-5-03 otorgó la cantidad de 3.000 € por tocamientos de glúteos, abrazos inesperados e indeseados, expresiones lascivas referentes a su vida sexual, que llegaron a causar un transtorno ansioso depresivo tratado ambulatoriamente.

▶▶ la sentencia del TSJ Asturias de 20-6-03 otorgó la cantidad de 30.000 € por una conducta sexual consistente en la instalación de unas cámaras debajo de la mesa y en los lavabos, que provocó a la trabajadora “transtornos de ansiedad” por los que estuvo en situación de IT siete meses.

Especial mención merece la sentencia del TSJ País Vasco de 11-7-96 (casada posteriormente por el TS en sentencia de 3-4-97 afirmando la doctrina de la indemnización tasada del art.50 ET, ya comentada).

El relato fáctico puede resumirse en que la trabajadora fue denunciada por apropiación indebida de papeles, sin que la empresa ratificase ante el Juez dicha denuncia; la empresa cambió las llaves de la puerta y de los armarios de la Delegación, dejándole sin ellas a la actora, a quien también se le puso un candado en el teléfono; fue vigilada por su secretaria al recibir ésta órdenes en tal sentido por la dirección, pasando a ser la secretaria quien autorizaba a su superiora, ausentarse; la trabajadora causó varios periodos de baja por depresión, que sumados hacen un total de 10 meses; en dicho periodo se marchó de la casa tras una discusión un hijo de la actora, que años antes ya había intentado suicidarse, sin que hubiese sido encontrado.

El Juzgado de lo Social nº5 de Bilbao en su sentencia de 28-7-94 otorgó las 300.000 pts solicitadas en la papeleta de conciliación como daños por las vejaciones físicas y psíquicas sufridas por la actora, pero el TSJ elevó sorprendentemente la indemnización a 48.000.000 pts, pese a que había sido dada de alta poco tiempo antes, con el siguiente razonamiento: *“Este Tribunal es muy consciente de que cuantificar una indemnización que repare la enfermedad de la demandante no es tarea fácil, y menos fácil aún es fijar una cifra que atenúe un perjuicio tan irreparable como la desaparición de un hijo. En el ánimo de aplicar un criterio razonable y lo más aproximado a la objetividad, el Tribunal ha decidido unánimemente lo siguiente: que el conjunto del resultado lesivo sea reparado mediante una indemnización equivalente al lucro cesante padecido por la trabajadora como consecuencia de las retribuciones salariales dejadas de percibir a causa de su inevitable apartamiento de la vida laboral; y habida cuenta que no está lógicamente descartada la posibilidad de reaparición de su hijo; y que si el cálculo se hiciere aplicando las revalorizaciones salariales previsibles para los próximos años, la cantidad resultante sería excesiva, se ha decidido asimismo moderar la cantidad y condenar a la que se derive estrictamente del mencionado lucro cesante, esto es, aplicando el salario que percibía en el momento de resolverse el contrato y los años de vida laboral activa que desde el ejercicio de la*

*acción le restan hasta alcanzar la edad de jubilación reglamentaria. Atendiendo al mencionado salario (181.136 ptas. mensuales, incluida la parte proporcional de las pagas extraordinarias) y a la edad de la demandante, la operación aritmética arroja una cantidad muy cercana a los 48.000.000, que es la cantidad a que se condena a la empresa, y sin imposición de intereses por quedar excluida la mora por razón de la controversia existente a lo largo del procedimiento, y sin perjuicio de que los intereses comiencen a computarse desde la notificación de la presente resolución si concurrieran las circunstancias que señala el art. 921 de la Ley de Enjuiciamiento Civil.”*

Ciertamente, los parámetros que toma el TSJ de una “sui generis” invalidez permanente absoluta, o la marcha de casa del hijo tras una discusión familiar - cuando ya tenía antecedentes suicidas-, me parecen incorrectos; pero no mejor calificación me merece, por absolutamente desmedida, la cuantía de los 48 millones de pesetas por una depresión reactiva a conflicto laboral, que provocó 10 meses de baja pero de la que fue dada de alta, y únicamente la regresión que se percibía por no estar totalmente solucionado el conflicto laboral, aconsejó una nueva baja en tanto la situación de trabajo no se regularizase. Sea como fuese, esta sentencia provocó la sentencia del TS de 3-4-97 para su casación, sentencia que tantas dudas ha generado después en los casos de mobbing.

La sentencia de **fecha 31-7-00 dictada por el Juzgado nº 7 de Barcelona (posteriormente revocada por el TSJ en fecha 12-4-01 al apreciar prescripción de la acción<sup>312</sup>)**, fijó la cantidad de 8.000.000 pts para unos hechos probados, que en su esencia son: el trabajador que había sido Delegado Sindical, fue discriminado en un ascenso por tales orígenes, reconocimiento que tuvo que obtener judicialmente en tutela de la libertad sindical; dicha sentencia fue sistemáticamente incumplida posteriormente, lo que obligó a numerosos trámites judiciales añadidos; el trabajador fue aislado del resto de sus compañeros de departamento, privándosele de despacho, mesa, teléfono y silla; el actor estuvo de baja por trastornos depresivos que terminaron en trastorno depresivo mayor, durante distintos periodos, que sumaron un total de 57 meses.

---

<sup>312</sup> Esta sentencia está comentada específicamente en el apartado “Prescripción”.

El Juzgado de lo social nº2 de Ciudad Real en sentencia de 19-5-98 (confirmada por el TSJ Castilla-La Mancha en fecha 28-10-99), condenó al Ayuntamiento de Almadén a indemnizar a un trabajador-laboral en 500.000 pts, por los daños y perjuicios derivados de la imposición abusiva y temeraria de dos sanciones de 15 días de suspensión de empleo y sueldo cada una, que fueron revocadas totalmente, y las cuales le causaron un síndrome depresivo que le tuvo de baja durante un año y medio.

El TSJ Castilla - La Mancha en su sentencia de 26-6-02 (revocando la sentencia de instancia que había rechazado la pretensión), cifró en 30.000 € la indemnización solicitada por una trabajadora que como consecuencia del mobbing, extinguió su relación laboral ex art.50 ET (con más de 28 millones de pesetas en indemnización), y fue declarada en situación de invalidez permanente absoluta por un trastorno depresivo melancólico.

La sentencia del Juzgado de lo social nº3 de Álava de fecha 23-9-02 (ratificada por el TSJ País Vasco el día 11-2-03), fijó en la suma de 30.000 € la valoración de los daños morales que se debían compensar, a una trabajadora que tras una incapacidad temporal, fue destinada a un puesto diferente del llevado a cabo, y que tras solicitar su antiguo puesto, fue sometida a un test previsto para los trabajadores que entraban en la empresa; finalmente a la trabajadora se le colocó en una mesa mirando a la pared, sin contenido profesional alguno durante dos meses; la trabajadora causó a los seis meses una nueva baja laboral por cuadro depresivo, que duró 5 meses, siendo calificada por el INSS como derivada de contingencia de accidente de trabajo.

La sentencia del Juzgado de lo Social nº3 de Zaragoza de fecha 10-12-02 (ratificada por el TSJ Aragón mediante resolución de 30-6-03), conociendo en procedimiento ordinario de reclamación de cantidad, de una acción de resarcimiento de daños y perjuicios morales por mobbing, fijó en 30.000 € los mismos. Los datos fácticos



nucleares que condujeron a tal valoración, y que son capitales para entender la cuantía indemnizatoria otorgada, podrían resumirse del siguiente modo:

a) trabajadora con importante antigüedad en la empresa, cuya situación cambia con motivo de una reestructuración empresarial.

b) a partir de ese momento la nueva jefa-trabajadora tiene un comportamiento colectivo, marcado por reprobaciones genéricas de sus respectivos trabajos (eres desorganizada, no tienes criterio,...etc.) sin concretar fallos o defectos, empleando de forma continua expresiones literales, con gesto despreciativo y tono de dureza importante, relativas a su inutilidad, así "no vales para nada", su falta de valía profesional "no sabes hacer tu trabajo o no haces nada de nada", en ocasiones cercanas a la descalificación personal y al insulto "eres tonta, estúpida...", bajo advertencia en muchas ocasiones y de forma reiterada de la posibilidad de ser sustituidos por otra persona en su trabajo, culpabilizándolos personalmente de cualquier circunstancia adversa en el trabajo pero también ensalzándoles en su trabajo sin mediar causa concreta, resultando unas veces los trabajadores, magníficos en su trabajo y otras nefastos sin que se ofreciera o explicara circunstancias concretas que motivaran bien el reconocimiento bien la descalificación.

c) la actora vio reducidas sus funciones iniciales y sufrió constantes cambios de ocupación, y a la que en ocasiones y según épocas se le favoreció sin constar causa, entró en un proceso de abatimiento, advertido por compañeros de trabajo, y pérdida de confianza en sí misma que se manifestó, entre otros aspectos, en una importante y visible pérdida de peso especialmente en los últimos meses del año 2001 y primeros del año 2002. La demandante fue vista llorando en la empresa, en ocasiones al salir del despacho de gerencia.

d) así las cosas la demandante, que no tenía antecedentes psíquicos, inició situación de baja laboral en 15-2-2002, con el informe: "paciente procedente de consulta privada con diagnóstico de síndrome depresivo ansioso de carácter reactivo a situación conflictiva laboral que solicita tratamiento psicofarmacológico y psicoterápico de apoyo y baja laboral. Está muy triste y con ganas de llorar, llora constantemente en la entrevista, refiere que más que triste está desconsolada.

e) en fecha 14-11-2002 se emitió el siguiente informe: "Paciente que acude a nuestra consulta por presentar un grave conflicto laboral que le produce una reacción fóbica respecto de una posible reincorporación a su puesto de trabajo. Esto hace clínicamente muy difícil proceder a su alta laboral a pesar de que probablemente ya estaría perfectamente capacitada para realizar ese mismo trabajo u otro trabajo en cualquier otra empresa". La trabajadora padece un síndrome depresivo ansioso caracterizado por tristeza, apatía, ahedonía, desvitalización generalizada crisis de identidad, baja autoestima inseguridad global de su persona preocupación constante sobre su presente y futuro, notable disminución de las relaciones interpersonales,...etc., que es reactivo a problemática laboral y por el que precisa tratamiento psicológico y farmacológico así como psicoterápico que viene realizando en centro privado con psicóloga clínica.

La sentencia de 24-2-03 del Juzgado de lo social nº1 de Santa Cruz de Tenerife. Este pronunciamiento, ciertamente desarrollado, analiza la situación del Director del Museo de Historia (trabajador-laboral), puesto de libre designación, que a partir de un momento determinado pasa a sufrir una campaña de desprestigio contra él, del que son datos el que se le dejara de entregar la correspondencia; que apareciera una foto suya publicada en un periódico, rota y encima de su mesa; que se instase a los compañeros a que no mantuvieran relaciones con él; que se repartieran fotocopias de un artículo periodístico en el que se decía que había plagiado un libro, con una nota manuscrita de la Presidenta del Organismo Autónomo de Museos y Centros del Cabildo Insular de Tenerife relativa a ser ello consecuencia de que fuera hablando en los medios de comunicación; este mismo escrito fue arrojado al jardín de su casa; igualmente son datos que se desprenden del relato fáctico el que su ordenador no funcionase y siguiera sin funcionar cuatro meses después, que la entidad bancaria principal de la isla -cuyo presidente era el marido de la codemandada- no procediera a la distribución de un libro del actor, cuando ya estaba editado; y por supuesto el cese correspondiente, y el encargo de funciones totalmente excesivas e impropias de un técnico con avanzada experiencia y ex-director del Museo.

La situación le provocó al actor un cuadro de ansiedad generalizada de intensidad muy severa, con repercusiones sintomáticas, ideas de desesperanza y minusvalía, con evolución a ideas de autolisis, motivo por el que estuvo año y medio de baja, si bien concurrió el descubrimiento de una enfermedad cancerígena.

La sentencia, que da por acreditado una actitud de represalia y acoso contra el actor, estableció unas cuantías resarcitorias (aprox.) de 18.000 € por los daños psíquicos y 36.000 € por los daños morales, *“valorándose el hecho de que , en cualquier caso, la vulneración denunciada y acreditada ostenta mayor gravedad cuando es la Administración pública el sujeto infractor”*.

La sentencia del Juzgado de lo Social nº2 de Lugo de fecha 10-6-03 (ratificada por el TSJ Galicia en fecha 4-11-03), declaró la concurrencia de mobbing dentro de un sindicato, y extinguiendo la relación laboral petitionada por el asesor jurídico, indemnizó en la cantidad de 11.000 € (aprox.) los daños sufridos por la vulneración constitucional, teniendo en cuenta que estuvo de baja laboral por este motivo durante más de seis meses, que fue insultado y desmerecido públicamente, además de suplantado reiteradamente en su firma.

La sentencia del Juzgado de lo Social nº3 de Vigo de fecha 28-7-03 (ratificada por el TSJ Galicia en fecha 17-11-03) , estimó la acción de extinción de la relación laboral por voluntad del trabajador, e indemnizó los daños sufridos por la vulneración de los derechos fundamentales en la cuantía de 3.000 €, teniendo en cuenta que tras la readmisión por despido improcedente el trabajador fue aislado en su trabajo, nadie le dirigía la palabra, se le daban órdenes por trabajadores de menor categoría, todo lo cual le hacía causado un estado depresivo, en el que se encontraba hacía dos meses.

La sentencia de 30-5-03 del Juzgado de lo social nº7 de Murcia (ratificada por el TSJ Murcia en fecha 2-9-03), en un supuesto de extinción de la relación laboral por voluntad del trabajador del art.50 E.T. con vulneración de derechos fundamentales, estimando íntegramente la demanda, condenó a la empresa a abonar la cantidad de

57.254'4 € en concepto de indemnización por resolución de contrato de trabajo, y 90.000 € en concepto de indemnización por daño moral.

El relato fáctico que da lugar a considerar la concurrencia de unos daños morales, únicamente valorables con la cantidad antedicha y al margen de la extinción contractual, pueden resumirse del siguiente modo -si bien se hace de forma algo extensa ante la cuantía de la indemnización reconocida-:

a) el actor, que tenía una importante antigüedad y la categoría profesional de Técnico de Grado Medio (material eléctrico), disponía de despacho propio con línea telefónica en la empresa Electrofil M. S.A., donde ha venido realizando tareas de asesoramiento técnico a los clientes de la empresa.

b) en el año 1998 la empresa inició la construcción de un nuevo centro de trabajo encomendándosele al actor la supervisión de las obras. Desde entonces las tareas de asesoramiento técnico que el demandante realizaba y su relación con los clientes de la empresa fueron disminuyendo poco a poco de forma paulatina, hasta desaparecer por completo ante su cada vez mayor presencia en las obras del nuevo centro exigida por el señor M. N.

c) aproximadamente hacia mediados del año 2000, el trato dispensado por el señor M. al demandante empezó a ser vejatorio. Desde entonces, cuando el señor M. se enfadaba por cualquier motivo, lo que ocurría con muchísima frecuencia dada su vehemente forma de ser, se desahogaba con el actor, a quien despreciaba e insultaba con expresiones tales como “cabrón”, “hijo de puta”, “eres un gandul”, “eres un gandul”, “no sirves para nada”, “gilipollas”, “subnormal”, “imbécil”, “eres un tonto del pijo”, todas ellas dichas a gritos, de forma acalorada y desabrida, acompañada de gestos violentos, delante de otros compañeros de trabajo y de las diferentes personas. La situación vejatoria descrita no sólo se mantuvo en el tiempo, sino que fue creciendo en intensidad, pues a los insultos se sumó la encomienda al demandante de recados particulares y la labor de chófer del señor M. N., quien incluso en una ocasión, en la segunda mitad del año 2001, ordenó a aquél barrer colillas y otros desperdicios dejados por los operarios que intervenían en la construcción del centro de trabajo. Dentro de estas instrucciones también estuvo la vigilancia de las obras de un chalet particular que aquél se estaba construyendo.

d) tras el traslado de todo el personal de la empresa al nuevo centro de trabajo, el actor quedó sin concreto lugar para la realización de sus labores (ni mesa, ni teléfono,...etc.)

e) el 16 de enero de 2003 el actor recibió del señor M. N. la siguiente comunicación escrita del empresario: Ante las reiteradas y múltiples situaciones de conflicto que se vienen produciendo entre Vd. y el que suscribe y las malas interpretaciones que de ello vienen haciendo algunos compañeros, le indico 1º. Que no vaya a la Obra que estoy realizando en la Molineta, a no ser que se me diga y yo autorice, pues se da el caso de que Vd. va cuando le apetece sin saber a qué va, y además cuando le pregunto por lo que pasa allí, casi nunca sabe darme una contestación categoría y real. 2º. En estos momentos Vd. tiene pendiente de cumplimentar los siguiente encargos míos; a) Facilitarme plano adecuado e interpretativo de las tuberías ocultas que se han efectuado, tanto para la electricidad, como para otras cuestiones como el agua, desagües o gas, así como las arquetas correspondientes. b) Facilitar a José hoy mismo las relaciones de pequeño material, modelos y marcas elegidas, así como colores indicados, al objeto de hacer gestión con el proveedor para que nos regale, siendo así que es para la pequeña “mansión” retiro del “guerrero”, que soy yo, y que estamos construyendo para eso, para mi retiro. Este tema también “huele”, pues ya son varias semanas las que tienes el encargo, y definitivamente no se ha concretado nada....Y ya que no necesito disgustarme ni disgustarte a ti; en lo sucesivo ponte a disposición de Paco y José, quien te dirán qué debes hacer.... Si en algo concreto y puntual tengo que recurrir a ti, lo haré. Mientras tanto en esta nueva fase, semanalmente me pasas una nota con los trabajos que has efectuado en Electrofil, u otros” (sic).

f) esta situación de permanente agresión verbal dio paso en fecha 13 de febrero de 2003 a la agresión física, cuando al colisionar el empresario con un vehículo, llegó el actor -ajeno por completo a lo ocurrido- . En ese momento el sr.M. procedió a increparle diciéndole “tu tienes la culpa por haberte llevado mi coche”, al tiempo que lo agredió causándole hematomas en el antebrazo derecho y erosiones en el cuello y en la mano izquierda. Cuando la señora L. –conductora del otro vehículo- censuró su conducta, éste comentó a modo de justificación “es mi empleado”. El

actor fue atendido de dichas lesiones en el Servicio de Urgencias del hospital al día siguiente.

g) como consecuencia de todo lo anterior, el actor presenta un trastorno de ansiedad de larga evolución con alteraciones psicósomáticas en el aparato digestivo y cardíaco, dolores erráticos, taquicardia, palpitaciones, pérdida de peso, sensación de miedo, baja autoestima, sentimientos de fracaso y distorsiones cognitivas (falta de atención por estar absorto en su angustia, olvidos y retraimiento).

Desde mi óptica, tanto la sentencia de instancia como la confirmatoria en suplicación, son meritorias en muchos aspectos, pero por lo que ocupa al tema de la cuantía que nos ocupa, lo son por la respuesta contundente que dieron al estimar íntegramente la demanda -los 90.000 € solicitados por los daños morales sufridos-, tras una relación laboral que con los años se fue convirtiendo -como dijo un testigo- más en una relación de amo-siervo, que de empresario-trabajador.

Pero si de encomio es el monto resarcitorio del daño personal causado, más lo es todavía la confección de la sentencia de instancia, al no ahorrar en líneas, la descripción de la situación que tuvo que padecer el trabajador (por su edad, por su formación, por lo que fuera). Ante la dificultad de objetivar la indemnización de los daños morales ya mencionada, **sólo la decidida posición del Juez de la instancia por reflejar explícitamente la situación traída a juicio, permitirá que se construya la indemnización compensatoria del dolor sobre una base tangible, legitimando la misma ante otros Tribunales y ante la opinión pública.** En esta misma línea, quiero advertir de la importancia que tiene recoger en el relato fáctico de las sentencias que se dictan en este tipo de procedimientos, el mayor número de extremos acreditados, pues como se ha dicho en varias ocasiones, la crueldad del mobbing no se haya en un comportamiento groseramente antijurídico, sino en un comportamiento de “perfil bajo”, sutil en ocasiones, pero destinado a un fin antijurídico, como es la autoeliminación del trabajador.<sup>313</sup>

---

<sup>313</sup> El símil de la gota malaya, que se ha mencionado en varias ocasiones a lo largo de este estudio, puede servir para recordar la importancia que tiene reflejar cada uno de dichos comportamientos, de dichas

Una muestra de la importancia que tiene una redacción minuciosa en la instancia - por la limitación indirecta que se genera a la suplicación-, puede verse en las dudas que provoca el pronunciamiento dictado en la **sentencia de 10-4-03 del Juzgado de lo Social nº1 de San Sebastián, ratificada por el TSJ País Vasco el día 2-10-03**. El proceso de indemnización por mobbing, concluyó con la sentencia de instancia, donde se hacía constar:

- a) que al actor se le rescindió el contrato de trabajo como Responsable de Teatros, tras convocatoria a concurso de la plaza;
- b) que el actor protagonizó en el año anterior un incidente al expresar quejas en materia de seguridad ante los organizadores de un evento, y posteriormente elaborar un informe negativo en este sentido, informe que remitido a los partidos políticos, trascendió a los medios de comunicación;
- c) celebrado el evento sin incidentes, fue sancionado por una falta muy grave, a 6 meses de suspensión de empleo y sueldo por este motivo, siendo revocada la misma judicialmente;
- d) al día siguiente de la reincorporación (2-5-00), al actor se le comunicó cambio de funciones al socaire de unas obras en un teatro, entendiéndose la empresa que las funciones que hacía hasta entonces las tenía que hacer la Dirección del Patronato. Impugnada judicialmente dicha decisión, la misma fue ratificada;
- e) el actor causó baja por depresión (trastorno adaptativo con sintomatología mixta) desde el día 8-5-00 al 20-10-00.

En el recurso de suplicación, el Tribunal Superior se vio obligado a incorporar los siguientes hechos:

- a) que en las bases de la convocatoria para la cobertura de la plaza de <responsable de teatros> que él ocupaba interinamente, se incluyó el requisito de poseer el carnet de conducir, cuando nunca antes se había hecho, ni se había exigido a ningún trabajador del Organismo que no tuviera que conducir. El actor no podía obtener dicho carnet por un defecto visual. Finalmente, ante las quejas de la representación

---

gotas, porque sólo reuniendo el mayor número posible, podremos tener una imagen de conjunto, y así poder valorar realmente, la intensidad de la situación.

unitaria de los trabajadores por entender que era una cláusula contra el actor, se suprimió dicho requisito.

b) que las funciones encomendadas desde octubre 2000 a julio 2001, carecían de contenido real, requiriendo sólo dos informes;

c) que las obras a las que fue destinado en mayo de 2000, comenzaron a finales de 2001 (a este respecto el Tribunal razona que pese a indicarlo así un escrito del organismo demandado, el mismo tendría el carácter de prueba de confesión y por lo tanto no sería auténtica prueba documental).

El pronunciamiento anterior, transmite unas dudas razonables sobre el acierto final de rechazar la existencia de mobbing, pero sobre todo, pone de manifiesto la trascendencia que tiene en estos asuntos, la sensibilidad del Juez de instancia para recoger en el relato fáctico, la situación traída de forma explícita.

Es por esta convicción personal por la que debo poner entre interrogantes, posicionamientos judiciales como los que deducen las **sentencias del Juzgado de lo social nº6 de Granada, y su ratificación por el TSJ Andalucía de fecha 28-10-03.** Ambas sentencias son desestimatorias de la tutela de derechos fundamentales derivada de mobbing, pero por lo que a este punto nos afecta, es relevante que la parte actora solicitara el interrogatorio de cuatro testigos, y que el Juzgado -tras su citación- los limitara a dos. Cuando el órgano colegiado tiene que contestar vía suplicación al motivo de impugnación referente a la nulidad de la sentencia por la indefensión creada -respecto a la que la parte manifiesta categóricamente haber formulado la protesta correspondiente-, el Tribunal rechaza la misma diciendo: *“...no toda prueba que se proponga ha de ser aceptada y que para que se produzca indefensión es preciso que la prueba no practicada sea decisiva para el resultado y en términos de defensa, justificándose, en cualquier caso, la indefensión, mediante la constatación de una relación adecuada entre la prueba inadmitida y los hechos a justificar por ella y además a ponerse claramente de manifiesto que la decisión final podría haber resultado favorable caso de haberse aceptado y practicado la prueba no realizada, y como todo lo antes expuesto no concurre en el caso presente procede que este motivo sea desestimado.”*



Estos temas de limitación del número de testigos son siempre complicados, porque es cierto que en ocasiones se comparece con un número testigos a todas luces excesivo respecto a la cuestión que se debate llegando a la reiteración, lo que obliga al Juzgador a hacer uso de la limitación que prevé el art.92-1 LPL. Sin embargo, cuando la materia a la que nos enfrentamos es la de una presión laboral tendenciosa, no se debe funcionar con los parámetros de otros pleitos, si no se quiere llegar a causar finalmente indefensión. A estas alturas, ya se ha expresado la dificultad que contienen estos pleitos en lo relativo a los testigos (los llamados por Piñuel “testigos mudos”), por lo que concurriendo trabajadores dispuestos a explicar la situación padecida, tiene que concurrir una auténtica convicción de reiteración para poder aplicar el art.92-1 LPL. Por otro lado esa reiteración de testimonios es más difícil que se produzca en los supuestos de mobbing, pues no estamos ante un conflicto puntual sino ante una conducta que se lleva a cabo a lo largo de bastante tiempo, y en situaciones muy dispares. En definitiva, creo que la materia exige hacer una aplicación muy restrictiva de la facultad judicial que otorga el art.92-1 LPL.

La conclusión de todo lo anterior en lo relativo al “quantum”, es más una orientación que otra cosa, y ello por la individualidad de cada caso, por la inexistencia de baremo aplicable, pero también por ser una parte de las sentencias que no suele ser muy desarrollada, con lo que se dificulta la posibilidad de obtener directrices seguras.

Esta línea general escueta, a la hora de explicar la cuantía resarcitoria de los daños, se puede ver en las sentencias comentadas, pero quizás sea gráfico este párrafo de la sentencia del TSJ Cataluña de fecha 6-6-01 relativa a los daños morales sufridos por un acoso sexual, en la que revocando el pronunciamiento de la instancia absolutorio, fija el monto económico en 2.000.000 pts con estas escasas líneas: *“Atendida la gravedad de la conducta del demandado y los perjuicios morales y económicos que de la misma se han derivado para la actora, se estima razonable, proporcionada y adecuada la indemnización de dos millones de pesetas solicitada en la demanda, como justa compensación por las consecuencias personales producidas, no tan solo como directa afectación moral, sino también como reparación del*

*desembolso económico que la trabajadora se ha visto obligada a realizar para recibir tratamiento de psicoterapia.”*

Esta problemática ya se ha trasladado a los pronunciamientos resarcitorios de los daños por mobbing, y así es paradigmática en esta materia la **sentencia de 26-6-02 del TSJ Castilla - La Mancha**, donde revocando la sentencia de la instancia que había sido desestimatoria de la indemnización de 40.000.000 pts solicitada, otorga la indemnización que considera adecuada con el siguiente razonamiento: “...*en cuanto a la indemnización del daño sufrido, en una cuantía considerada como prudencial, inferior a la postulada en la demanda, que señala esta Sala en 30.000 €.*”

Personalmente creo que la indemnización resarcitoria de unos daños, no debe centrarse tanto en la forma en que se generan (de forma puntual o de forma prolongada en el tiempo), como en la entidad de los mismos. Son éstos, en su intensidad, los que deben ser expuestos en la sentencia como explicación del amparo judicial que se otorga, y así, referencias al concreto periodo de baja por enfermedad, el diagnóstico específico de las lesiones, su carácter permanente o reactivo al conflicto laboral, las consecuencias familiares, sociales y laborales que haya tenido,...etc. son parámetros que considero inexorables a la hora de explicar esta difícil decisión judicial, cual es cuantificar la indemnización de los daños morales.

De todas formas no debe perderse de vista, que **hoy por hoy, y más allá de los intentos explicativos del tribunal sobre la cuantía indemnizatoria que se otorga, la sensibilidad judicial al dolor provocada con la inmediatez de la vista celebrada, se suele imponer por encima de “ecuaciones matemáticas” en busca de un resultado certero.**

La **sentencia del Juzgado de lo Social nº2 de Girona de fecha 23-9-03**, otorgó la cantidad de 24.000 € -mas los gastos de asesoramiento jurídico- como la indemnización que procede por la vulneración de los derechos fundamentales alegados. En aquellos autos, la trabajadora que era Delegada de personal, fue

despedida en 1991 por un supuesto bajo rendimiento y negligencia en la gestión; dicho despido fue declarado judicialmente nulo. Ante la negativa de la Corporación Local a acatar el pronunciamiento judicial, el Juzgado nuevamente tuvo que intervenir; finalmente la actora fue readmitida, pero entonces no se le encomendó labor trascendente alguna relacionada con su puesto de trabajo. La situación se prolongó de forma inusitada, siendo acatada la sentencia únicamente a partir de 1996.

En el año 2002 el Ayuntamiento procedió al despido objetivo de la actora -con categoría profesional de Gerente-, despido que fue declarado judicialmente improcedente con opción de readmisión a favor de la trabajadora. Tras la readmisión a finales de 2002, la actora fue ubicada al lado del Secretario de Ayuntamiento, con órdenes de salir si éste tenía alguna reunión, y con la puerta abierta en su ausencia para estar a la vista de otros trabajadores; asimismo se le ordenó -y sólo a ella- que llamara al Secretario cuando llegara al trabajo -en lo que pasó a llamarse por los demás trabajadores como “el despertador del Secretario”, y no tenía derecho a teléfono, ni ordenador; no se le encomendó labor alguna salvo repasar los boletines oficiales de la provincia y la lectura de dos libros muy concretos sobre los funcionarios; y finalmente fue reubicada en cuarto de la fotocopidora, sin contacto con los compañeros de trabajo, salvo cuando iban a hacer fotocopias que veían allí a la Gerente. Ante todo ello el Juzgado optó por liberar a la trabajadora de acudir a su puesto de trabajo durante la sustanciación del recurso de suplicación, con obligación de abonar los salarios.

La actora en fecha 11-2-03 cayó en situación de I.T. con el diagnóstico de síndrome ansioso depresivo importante, derivado de un stress psicoemocional que le genera ahogo, miedos, depresión, crisis de ansiedad y una fibromialgia, con fuertes dolores articulares generalizados.

La sentencia -tras exponer el concepto jurídico de mobbing aquí defendido-, a la hora de fijar la cuantía de la indemnización razona: *“Comenzando por la primera cantidad, debe decirse que en materia de responsabilidad civil, y dentro de la concepción de*

*resarcimiento integral, se encuentra el daño moral; expresión central cuando se habla de la presión laboral tendenciosa. Como tal se entiende el impacto o sufrimiento psíquico o espiritual que en la persona pueden producir ciertas conductas, actividades o incluso resultados, tanto si implican una agresión directa o inmediata a bienes materiales, como si el ataque afecta al acervo extrapatrimonial o de la personalidad (ofensas a la fama, honestidad, honor, muerte de persona allegada, destrucción de objetos...). De ahí que junto a los daños materiales (lucro cesante y/o daño emergente), deban ser indemnizados los daños morales. Esta indemnización no va referida a reintegrar un patrimonio, sino a proporcionar en la medida de lo humanamente posible, una satisfacción como compensación al sufrimiento que se ha causado (STS 31-5-83, 25-6-84).*

*Reconociendo la dificultad de utilizar parámetros transpolables cuando se habla de indemnización del sufrimiento por ser una cuestión eminentemente individual, sí debe decirse que en el presente caso se ha acreditado que la sra. C., como consecuencia del conflicto laboral reiniciado en septiembre de 2002, ha padecido un síndrome ansioso depresivo importante, que le ha generado una sintomatología (abogo, miedos, tristeza, insomnio, crisis de ansiedad) y una fibromialgia, con fuertes dolores articulares generalizados, habiendo causado baja por I.T. en fecha 11-2-03 por este motivo; en este último sentido debe remarcar que si bien el proceso algico de la fibromialgia tiene un origen desconocido, sí parece vincularse en muchos casos -como por otro lado también expuso la perito- a situaciones de fuerte estrés psicoemocional, siendo una enfermedad importante. Pues bien, atendidas las consecuencias que para la salud de la actora ha tenido el comportamiento doloso de la empresa, el tiempo de estas dolencias y su difícil recuperación, así como el sufrimiento por la denigración padecida, se considera como cantidad más adecuada para paliar los daños causados hasta la fecha, la de 24.000 €; cantidad que por otro lado se encuentra dentro del ámbito de las otorgadas judicialmente para supuestos más o menos próximos (S. TSJ País Vasco 11-2-03, S. TSJ Aragón 30-6-03).*

#### **4.6.- Especialidad cuando se trata de la Administración**

Tal y como se detallará más adelante en el Capítulo “Las acciones administrativas”, la acción civil de resarcimiento de daños y perjuicios causados por una presión

laboral tendenciosa en el seno de una Administración, se ha convertido en el triunfo más importante que se ha podido conseguir en este ámbito<sup>314</sup>. La Administración, demostrando en esta materia ser la antítesis de los principios constitucionales modernos, no sólo es el mayor caldo de cultivo de mobbing<sup>315</sup>, sino que es donde menos progresos se han conseguido<sup>316</sup>.

Siendo fiel al planteamiento aquí defendido, de que la acción para el resarcimiento íntegro de la persona es una acción extracontractual y civil, procede ahora analizar en este ámbito, las especialidades de esta acción cuando se dirige la misma contra la Administración.

La normativa aplicable es el art. 139 de la Ley 30/92 de 26 de noviembre, de Régimen Jurídico de las Administraciones Públicas y del Procedimiento Administrativo Común, que establece:

*"1. Los particulares tendrán derecho a ser indemnizados por las Administraciones Públicas correspondientes, de toda lesión que sufran en cualquiera de sus bienes y derechos, salvo en los casos de fuerza mayor, siempre que la lesión sea consecuencia del funcionamiento normal o anormal de los servicios públicos.*

*2. En todo caso, el daño alegado habrá de ser efectivo, evaluable económicamente e individualizado con relación a una persona o grupo de personas.*

---

<sup>314</sup> Paradigma de lo aquí expuesto, puede ser el informe que emitió el Ministerio Fiscal en la sentencia de 24-10-03 del Juzgado contencioso-administrativo nº18 de Madrid, en un supuesto de mobbing. Formulada demanda por el procedimiento especial del art.114 de la LJCA -procedimiento para la protección de los derechos fundamentales de la persona-, el Ministerio Fiscal afirma que la vía procesal elegida no es la más adecuada al no aparecer con claridad ni la afectación de los derechos fundamentales en el sentido exigido por la Doctrina constitucional, ni que dicha afectación fuera imputable a la Corporación demandada en cuanto tal. Por el contrario y previa acreditación de lo alegado, parece más apropiada una reclamación para que se indemnizen los daños y perjuicios sufridos por la recurrente en el ámbito de la legalidad ordinaria, y como consecuencia de una situación de <acoso moral> (STS 3ª 23-7-01) en el ámbito del trabajo.

<sup>315</sup> Curiosamente, por coincidir sistemáticamente los estudios a nivel internacional, hasta se tienen localizados los sectores en los que se lleva a cabo en mayor medida, siendo estos los sectores de sanidad y enseñanza.

<sup>316</sup> No se trata ahora de analizar las causas de ello, pero reténgase ahora que todos los artículos apuntan a la existencia de una dirección política detrás de cada Administración.

*3. Las Administraciones Públicas indemnizarán a los particulares por la aplicación de actos legislativos de naturaleza no expropiatoria de derechos y que éstos no tengan el deber jurídico de soportar, cuando así se establezca en los propios actos legislativos y en los términos que especifiquen dichos actos.*

*4. La responsabilidad patrimonial del Estado por el funcionamiento de la Administración de Justicia se regirá por la Ley Orgánica del Poder Judicial."*

Y ello puesto en relación con el art. 6 del Reglamento de Procedimiento en materia de responsabilidad patrimonial RD 429/1993 de 26 de marzo, que expresamente dispone:

*"1. Cuando el procedimiento se inicie a instancia del interesado, la reclamación se dirigirá al órgano competente y deberá ajustarse a lo previsto en el artículo 70 de la LRJ-PAC.*

*En la reclamación se deberán especificar las lesiones producidas, la presunta relación de causalidad entre éstas y el funcionamiento del servicio público, la evaluación económica de la responsabilidad patrimonial, si fuera posible, y el momento en que la lesión efectivamente se produjo, e irá acompañada de cuantas alegaciones, documentos e informaciones se estimen oportunos y de la proposición de prueba, concretando los medios de que pretenda valerse el reclamante.*

*2. Si se admite la reclamación por el órgano competente, el procedimiento se impulsará de oficio en todos sus trámites y se podrá acordar la acumulación de la reclamación a otro procedimiento con el que guarde identidad sustancial o íntima conexión. Contra el acuerdo de acumulación no procede recurso alguno."*

Los Tribunales han tenido ocasión de pronunciarse al respecto en pocas ocasiones, pero sin duda la más relevante, por su contundencia, por su carácter vanguardista, y por recoger expresamente la expresión acoso moral, ha sido la **sentencia de 23-7-01 de la Sala 3ª del Tribunal Supremo**, en un supuesto donde se ejercitaba esta acción civil resarcitoria.

Para analizar cómo reaccionó la jurisprudencia administrativa frente al mobbing dentro de la Administración, es obligado conocer el siguiente relato fáctico, que se detalla en aras a la importancia antedicha:

a) el funcionario Fermín S. B. prestaba sus servicios profesionales, hasta el 27 de agosto de 1992, en el servicio municipalizado de aguas del Ayuntamiento de Coria (Cáceres), concretamente como encargado de Motores y de la Estación Depuradora;

b) en el verano de 1992 se produjeron, en el servicio de aguas mencionado, bastantes disfunciones, concretamente en los días 10 y 28 de julio se llenó la red de fango, lo que dio lugar a que el mismo saliera por los grifos y que hubiera reclamaciones de usuarios solicitando indemnización por los daños causados;

c) el Ayuntamiento de Coria, por medio de su Concejal delegado de obras y servicios, formuló, ante el Juzgado de Instrucción de dicha localidad, denuncia en relación con las anomalías detectadas en las instalaciones de la Estación Depuradora, ante, se decía, la sospecha de que las mismas pudieran haber sido provocadas (en dicha denuncia se hacía constar que el Ayuntamiento había abierto dos expedientes disciplinarios al encargado Fermín S. B.);

d) de estos hechos se hicieron eco los medios de comunicación que aludieron a la existencia de una denuncia del Ayuntamiento por un supuesto sabotaje y que el principal sospechoso, que había sido expedientado, era el señor S. B. ;

-paralelamente a estos acontecimientos el funcionario recibió el 27 de agosto de 1992, escrito rubricado por el Alcalde Presidente del Ayuntamiento de Coria en el que rezaba: *"En virtud de las atribuciones que me confiere la legislación vigente, tengo a bien ordenarle que a partir del día de la fecha, y hasta nueva orden, preste sus funciones en el edificio consistorial sito en la Plaza de San Pedro núm. ..., a cuyo efecto se personará en el sótano del mismo a la hora de trabajo donde se le indicará las funciones y/o trabajos a desempeñar"*.

f) el 2 de octubre siguiente el actor acudió a la Clínica donde, tras apreciarse que padecía una depresión ansiolítica con somatización de síntomas, concluía en entender que procedía la baja laboral del paciente al no estar, a su juicio, en condiciones psíquicas y porque esta situación podía abocar en problemas físicos. Este diagnóstico motivó la solicitud, a cargo del señor S. B., de licencia por enfermedad, solicitud que fue denegada por el Alcalde de la Corporación demandada, el 5 de octubre siguiente, aludiendo a que *"su actual situación en el trabajo pasa por la inactividad absoluta, no afectándole en nada su trabajo a la posible enfermedad, la cual considero que tendría ser certificada por un especialista haciendo constar el periodo de recuperación"*

Ante esta contestación, notificada al señor S. B. el día 6 de octubre, el mismo acudió al especialista en neuropsiquiatría don Joaquín M. P., de Cáceres, quien emitió Certificado Médico oficial en el que señaló que el señor S., de 52 años de edad, padecía un síndrome depresivo-reactivo, que estaba siguiendo el correspondiente tratamiento y que consideraba que su recuperación se produciría en un medio plazo. En dicho certificado se concluía que el paciente no estaba capacitado para desempeñar ningún tipo de trabajo (folio 5 del expediente administrativo). Este Certificado Médico Oficial fue remitido, acompañado por parte de confirmación de baja laboral emitido por don Manuel G. G. , al Ayuntamiento de Coria motivando que su Alcalde, el día siguiente, contestara al hoy actor en el sentido de "invitarle" a visitar a algún especialista que estuviera incluido en el cuadro médico de la Compañía con la que el Ayuntamiento tenía concertado el seguro de enfermedad de sus funcionarios.

g) tras esta contestación el señor S. B. dirigió nueva misiva al Ayuntamiento, poniendo de manifiesto la total inactividad en la que se encontraba desde que se le dio la orden de cese en las funciones que de antiguo venía desempeñando, y que ocurrió el 27 de agosto de 1992, y la vejación que suponía, a su juicio, el estar sin hacer nada en un sótano, sin ventilación ni luz natural, razón por la que terminaba por suplicar la reincorporación a sus funciones habituales.

h) a esta petición le siguió escrito de la Alcaldía de Coria en el que, tras eludir a la extrañeza provocada por la petición cuando en paralelo se pretendía una baja laboral que se dilataría a medio plazo, se concluía que se creía conveniente la no reincorporación del hoy recurrente a sus funciones habituales hasta la terminación de los expedientes que se estaban tramitando.

i) el funcionario siguió sometido a tratamiento hasta julio de 1993 fecha en que el facultativo emitió alta laboral. No obstante, el proceso depresivo-reactivo que sufrió el hoy recurrente le dejó secuelas en el plano emocional con afectación en el ámbito familiar y social.

j) el funcionario había sido objeto de dos expedientes disciplinarios por las disfunciones en el servicio de aguas de Coria que se apreciaron los días 10 y 28 de julio de 1992. Estos expedientes concluyeron por resoluciones de 12 de noviembre y 30 de diciembre de 1992 y que, en conjunto, imponían al hoy actor una sanción



acumulada de nueve meses de suspensión de empleo y sueldo por la supuesta comisión de cuatro faltas graves. Contra dichas resoluciones se interpusieron sendos recursos contencioso-administrativos, los cuales concluyeron por sentencias estimatorias de los mismos; en dichas sentencias, que anulaban todas y cada una de las sanciones impuestas al hoy actor, la Sala hacía referencia a la inexistencia de prueba objetiva de cargo alguna que fuera capaz de enervar la presunción de inocencia y justificar el juicio de reproche que se efectuaba al señor S., poniendo de relieve, además, que existía constancia fehaciente de que el hoy actor, en agosto de 1989, informó a los responsables de la municipalidad de Coria de la insuficiencia de los filtros, por pequeños, de la Planta Depuradora y de la necesidad de limpieza, que requería parar la planta 3 ó 4 horas, y que al no poder efectuarse en verano, por el gasto de agua que había, motivaba que saliera el agua con tanta partícula en el consumo por no poder limpiar bien los filtros de arena. Se destacaba, también, que existía constancia de que en enero de 1992 se reprodujeron, ante la Corporación municipal demandada, las alegaciones anteriores y otras respecto a las deficiencias observadas en la Planta depuradora, y que también se le habían trasladado en marzo de 1991.

La Sala de lo Contencioso-Administrativo del Tribunal Superior de Justicia de Extremadura, estimó la demanda sobre indemnización de daños y perjuicios causados a funcionario, en la cuantía de 750.000 pts<sup>317</sup>, e interpuesto recurso ante el Tribunal Supremo, éste desde el primer momento mostró su perplejidad por el comportamiento que tuvo que soportar el funcionario, por parte de su

---

<sup>317</sup> Sobre la **cuantía** fijada para la indemnización de los daños y perjuicios sufridos por el funcionario del Ayuntamiento de Coria encargado de la depuradora, la sentencia del **Tribunal Superior de Justicia de Extremadura (Sala C-A) de 20-2-97**, estableció la cantidad de 750.000 pts -sobre los 10.000.000 pts solicitados-. Recuérdese ahora que este funcionario, , que había denunciado la insuficiencia de los filtros y la necesidad de su limpieza, fue trasladado de su destino a otro, situado en un sótano sin ventilación ni luz natural, y en el que no se le daba ocupación de ningún tipo; asimismo cuando el funcionario presentó baja médica laboral, el Alcalde de la Corporación se la rechazó en varias ocasiones, bien porque quería que fuera firmada por otros médicos, bien porque “su actual situación en el trabajo pasa por la inactividad absoluta, no afectándole en nada su trabajo a la posible enfermedad”; que dicho funcionario fue doblemente expedientado y sancionado por cuatro faltas, revocadas judicialmente por inexistencia de prueba objetiva de cargo; y que dicha situación provocó una baja por depresión reactiva a conflicto laboral de 10 meses de duración, tras la cual quedaron secuelas en el plano emocional que afectaban al ámbito familiar y social.

Administración. La sentencia del TS no duda en utilizar los términos “increíble peripecia sufrida por el funcionario” u otras similares: *“nuestra Sala no va a detenerse aquí en abundar en la correcta argumentación de la Sala de instancia, ni va a añadir las dolorosas reflexiones que le ha sugerido la peripecia padecida por el funcionario. La descripción de los hechos que queda arriba transcrita es de por sí harto elocuente. Bástenos decir, por ello, que estamos ante un verdadero paradigma de cómo no debe actuar un poder público en un Estado de derecho.”*

Pero la sentencia es inconfundiblemente radical cuando analiza punto por punto la relación de la Administración con su funcionario, resaltando cómo el Ayuntamiento presenta el recurso sin explicar, por ejemplo, porqué era necesario -no ya legítimo- mantener al funcionario durante la jornada de trabajo en un sótano sin ventilación ni luz natural, y sin darle ocupación de ningún tipo; porqué cuando el funcionario solicita la baja por enfermedad, con apoyo en un certificado médico que acredita que procede la baja laboral, se le contesta con un oficio en que el Presidente de la Corporación local rechaza la petición con el escalofriante argumento de que «su actual situación en el trabajo pasa por la inactividad absoluta»; porqué a cada certificado médico que presenta se le contesta exigiéndole otro expedido por especialista diferente, siendo así que cada certificado corrobora al anterior; porqué se expedienta al funcionario por unos hechos cuya producción había anunciado en varias ocasiones como inevitables dado el mal estado de los filtros. Y así concluye el Tribunal Supremo: *“Actuaciones como las que describe la Sala de instancia en los dos fundamentos que hemos reproducido más arriba, constituyen una forma de acoso moral sistemáticamente dirigido contra el funcionario público reclamante, carentes de toda justificación.”*

Otra sentencia recaída en sede contencioso-administrativa es la dictada por el **Juzgado contencioso-administrativo nº2 de Las Palmas de Gran Canaria en fecha 22-7-03**. En dichos autos se conoció la reclamación de tutela de derechos fundamentales formulada por una funcionaria contra el Ayuntamiento de Haria por mobbing. La funcionaria, unida sentimentalmente al anterior Alcalde, con el cambio de Corporación se vio afecta a una nueva situación laboral, donde se le privó del incentivo de productividad, y que originó baja por ansiedad en distintas ocasiones. Tras una excedencia para el cuidado de un hijo, fue destinada a un puesto que se

caracterizaba, además de por lo deficiente de las instalaciones y carencia de los medios materiales, por la total falta de ocupación efectiva, no dirigiéndose a ella ningún superior para encomendarle tarea u ocupación alguna. La demandante finalmente causó baja por trastorno depresivo mayor grave, de carácter reactivo y exógeno, prescribiéndosele -además del alejamiento del medio laboral- tratamiento psiquiátrico psicoterapéutico al menos durante un año, dado que “la situación dejará sin dudas secuelas duraderas en esta persona”.

La sentencia, contrariamente a lo que afirma el Ministerio Fiscal, declara la conculcación del derecho fundamental a la integridad física y moral (art.15 CE) en conexión con la dignidad de la persona (art.10 CE), e indemniza la situación del siguiente modo: *“Pide la demandante 30.000 € por lo que denomina daños morales y daños psicológicos, sin que ofrezca ninguna base para su cálculo. No puede negarse la existencia de un daño injusto seguido como consecuencia del funcionamiento de la Administración municipal a la demandante, pero ante la ausencia de bases para su cuantificación, consideramos más ajustado referirla a su retribución como funcionaria, fijándola en una anualidad de sus retribuciones totales.”*

En mi opinión, la sentencia que es claramente certera al declarar y condenar la existencia de mobbing, adolece de una cierta imprecisión respecto a la cuantificación de la indemnización, pero sobre comete un desliz cuando niega que se haya vulnerado el derecho al honor, porque “no aparece una actuación administrativa que haya menoscabado la consideración de la demandante ante sus conciudadanos”. En este sentido debe decirse que el mobbing lleva aparejado siempre, por su propia naturaleza, la conculcación del derecho al honor; la denigración, que es el mecanismo que utiliza el mobbing, lleva inherente la vulneración de este derecho.

Una última sentencia es la dictada por el **Juzgado de lo Contencioso-Administrativo nº18 de Madrid en fecha 24-10-03**. Aquí una funcionaria de empleo eventual del Ayuntamiento de Fuenlabrada, destinada a la gestión y coordinación del Grupo Municipal Popular, fue obligada por el presidente a hacer labores de limpieza en la sede del partido, se le conminó a hacer ciertas labores de vigilancia a personas del propio partido, y sobre todo, la relación verbal establecida era de contenido sexual,

habiéndose acreditado testificalmente referencias del siguiente tenor: ¿cómo te lo haces con tu novio?, ¡tienes unos pechos muy grandes!, y casi de forma diaria se refería a ella diciéndole que tenía que tomar muchos lácteos porque tenía una vida sexual muy activa, llegándole a decir ¡tú me la vas a chupar en lata!.

Cuando la trabajadora, afecta a un estado de llanto y nervios continuo y en tratamiento psicológico por este motivo, instó la indemnización de los daños sufridos, la Magistrada se planteó si los hechos eran constitutivos de acoso moral o de acoso sexual, resolviendo -en una extensa sentencia- que la conducta verbal debía ser calificada como de acoso sexual, lo que unido a los demás hechos constituía acoso moral.

La indemnización por la vulneración de los derechos fundamentales a la integridad moral (art.15 CE) y a la intimidad y dignidad personal (art.18 CE) fue fijada en 17.105 €, teniendo en cuenta que la situación se prolongó durante un año con tratamiento ambulatorio, causando finalmente baja por IT con el diagnóstico “síndrome ansioso-depresivo en relación con problemas en el ámbito laboral”.

En mi opinión, esta sentencia no contiene datos suficientes para afirmar que concurre una presión laboral tendenciosa o mobbing, extensión conceptual que por otro lado tampoco precisaba la sentencia, al ser evidente el acoso sexual ambiental legitimador de la indemnización solicitada.

Mención especial merece -en conexión con las reflexiones sobre la cuantía realizadas en el apartado anterior-, la forma de cuantificar los daños a indemnizar, pues siendo el verdadero núcleo de la demanda, únicamente se destinan a ello las siguientes líneas, de los doce folios que componen la sentencia.

*“DECIMOTERCERO. En cuanto a la indemnización que se ha de reconocer a la actora, dado que se estima acreditado el daño y el nexo causal, en este sentido la sentencia sólo puede ser estimatoria en parte dado que sólo se ha acreditado que la mencionada estuviese cumpliendo funciones en el Ayuntamiento durante 12 meses y no durante 16 como se pretende en la demanda.*

*Por lo tanto, la suma solicitada de 22.806,08 €, ha de quedar reducida, fijándose la indemnización en la cantidad de 17.105 €.”*

Una primera crítica fácilmente apreciable, es la desproporción que existe entre el número de líneas o reflexiones dedicadas a otras materias, y éstas escuetas líneas dedicadas a resolver lo más importante para el ciudadano -cuando presentó la demanda-. Sin pretender una paridad absoluta, ni mucho menos -porque a veces las cuestiones previas requieren un mayor esfuerzo interpretativo y explicativo-, parecen a todas luces pocas las líneas dedicadas a razonar la cuantía económica resarcitoria que se otorga.

Pero en la sentencia en cuestión, y por lo que a este aspecto refiere, hay también un interrogante que plantea este fundamento jurídico, y es conocer la razón por la que se ha aplicado una “regla de tres”. Esta operación matemática llevada a cabo -si a 16 semanas de prestación de servicios se imputan daños por valor de 22.806,08 €, a 12 semanas de prestación de servicios reconocidos judicialmente corresponden X (17.105 €)-, no es explicada<sup>318</sup>. En la búsqueda de una explicación se puede encontrar la reflexión de que a mayor duración de la prestación de servicios, mayor fue el sufrimiento que tuvo que padecer la actora, pero francamente, es un criterio que considero claramente superable.

## **5.- LAS ACCIONES ADMINISTRATIVAS FRENTE A ESTE RIESGO**

### **PSICOSOCIAL**

Desde Leymann hasta los últimos trabajos, reflexiones o publicaciones que se han llevado a cabo en materia de mobbing, una constante es -sin lugar a dudas-, la gravedad de las secuelas que en muchas ocasiones lleva aparejado este comportamiento laboral. Y aunque algunos hemos hecho hincapié en una

---

<sup>318</sup> Tampoco queda explicado por qué se parte de la cantidad peticionada en la demanda -dado los riesgos a ello inherentes- .

protección integral frente a este tipo de conductas, lo que supone la reacción frente a las mismas al margen de que exista un daño, lo cierto es que si hoy nos encontramos ya donde nos encontramos -a nivel de sensibilidad social-, ello es debido a la intensidad del sufrimiento constatado de algunas víctimas, en los supuestos que denomino “mobbing devastador”.

Estos supuestos extremos han patentizado la gravedad de la situación, no desde un punto de vista productivo que también se podría analizar, sino desde una óptica humana o personal; y es aquí donde se puede decir -sin temor a equivocarnos- que las consecuencias anidan en una vertiente psíquica, y en un vertiente social. Como han expuesto con profusión los psicólogos y los psiquiatras por un lado, pero también los sociólogos, o las asociaciones de víctimas de mobbing, el mobbing devastador -sin perjuicio de que cada víctima interioriza el daño de una forma individualizada- lleva aparejado un cuadro profuso, caracterizado por la ansiedad, el miedo, la irritabilidad, la dificultad de intercomunicación y las patologías psicosomáticas.

Así las cosas, lógico es concluir que el riesgo de sufrir mobbing es un riesgo psicosocial<sup>319</sup> que se produce en el ámbito de prestación de servicios -o laboral en sentido amplio (trabajadores por cuenta ajena, personal estatutario, funcionarios,...)-, respecto del que se recibe una protección muy distinta dependiendo de si concurre en la empresa o en la Administración.

## 5.1.- En la empresa

---

<sup>319</sup> El carácter de riesgo psicosocial otros autores lo conectan más directamente con la desorganización laboral. Así en el Informe Randstad, expone: “Desde una perspectiva preventiva, los diversos estudios elaborados por parte de entidades especializadas, públicas y privadas, nacionales e internacionales, con competencia sobre la materia, han puesto de relieve la conexión del acoso moral con las deficiencias derivadas de la organización del trabajo, restando protagonismo al componente personal del acoso. De ahí, pues, la concepción del acoso moral como riesgo psicosocial.” Calidad del Trabajo en la Europa de los Quince. El acoso moral. Segundo Informe Randstad, pág. 38.

Se ha expuesto a lo largo de toda la obra, la existencia en la actualidad de una normativa suficiente para hacer frente al problema de la presión laboral tendenciosa o mobbing. Sin perjuicio de la bondad divulgativa que toda regulación específica lleva aparejada, la víctima de este problema laboral debe saber que existe toda una batería de posibilidades con las que poder mitigar los efectos del mobbing, cuando éste aparece. Dentro de éstas vías se encuentra la administrativa para el cumplimiento de las condiciones de trabajo; concretamente la posibilidad de que a través de la Inspección de Trabajo, la Administración sancione comportamientos que se producen en la prestación de servicios, con claro menoscabo de la dignidad de los trabajadores.

El trabajador podrá dirigirse mediante denuncia ante la ITSS, la cual una vez comprobados y verificados los hechos podrá intentar la búsqueda de una solución equitativa al conflicto si existiera una adecuada disposición de las partes promoviendo en tal caso las medidas de requerimiento, recomendación o advertencia que correspondan<sup>320</sup>. En el caso de que no hubiese disposición a buscar soluciones de equidad<sup>321</sup>, **el Inspector debe iniciar el procedimiento administrativo sancionador por la infracción tipificada como muy grave del artículo 8-11 de la LISOS** <sup>322</sup>que se refiere a “los actos del empresario que fueran

---

<sup>320</sup> Téngase en cuenta que el art.7-1 de la Ley 42/97 de 14 de noviembre, de Ordenación de la Inspección de Trabajo y Seguridad Social, le permite advertir y requerir al sujeto responsable, en vez de iniciar un procedimiento sancionador, cuando las circunstancias del caso así lo aconsejen, y siempre que no se deriven perjuicios directos para los trabajadores; en este sentido puede requerir al empresario a fin de que, en un plazo determinado, lleve a efecto las modificaciones que sean precisas en los métodos de trabajo.

<sup>321</sup> Sobre el hecho de que el coste de la prevención y seguridad debe recaer siempre en el empresario y no en el trabajador, el Inspector de Trabajo Manuel Velázquez, en su trabajo “La respuesta jurídico legal ante el acoso moral en el trabajo o mobbing” cita como significativa la Sentencia del Tribunal de Turín de 16.11.99 y posteriormente la Sentencia de la Corte Suprema de Casación italiana en la Sección Laboral de 15 de junio de 2000 (casación 5491/2000) relativa a la aplicación de un Ordenamiento Jurídico bastante similar al nuestro y que subraya que sobre el empresario pesa la obligación general de proteger la integridad física del trabajador, no solamente porque así lo dispongan las normas laborales sino también las de carácter constitucional. Dice esta sentencia que pesa sobre el empresario la carga de probar que ha cumplido con la obligación de proteger la integridad física del trabajador mientras que pesa sobre el trabajador la carga de probar la lesión de su integridad psicofísica y el nexo de causalidad entre tal evento dañoso y el desarrollo de su actividad laboral.

<sup>322</sup> Ley 5/2000 de Infracciones y Sanciones en el Orden Social.

contrarios al respeto a la intimidad y consideración debida a la dignidad de los trabajadores”, en conexión con el art.40-1 de la misma Ley. El Inspector de Trabajo, una vez constatada la infracción, bien de modo directo y personal, o bien valiéndose de otras pruebas válidas en derecho y suficientemente contrastadas, iniciaría así el procedimiento sancionador mediante la extensión de un Acta de Infracción en la que se propondría la imposición de una multa de 3.005,07€ a 90.151,82 € a la Autoridad laboral correspondiente de la Comunidad Autónoma.

Este es precisamente el caso que conoció la sala de lo **contencioso del TSJ de la Comunidad Valenciana en su sentencia de 25-9-01**, en un pronunciamiento muy meritorio por lo que al tema de esta investigación respecta. Ante la denuncia a la Inspección de Trabajo de dos trabajadores que se consideraban víctimas de mobbing, se giró visita a la empresa y se levantó informe, en el que se hacía constar que los trabajadores implicados estaban «dedicados a tareas comerciales de captación de seguros»; que con motivo de lo que se consideró empresarialmente como «una disminución del nivel de productividad que venía observándose en la actividad» de los trabajadores implicados, la empresa había procedido a modificarles algunos aspectos de sus tareas comerciales, básicamente, se pasó a dedicarles «a tareas de recuperación de clientes, en vez de a la captación de nuevos clientes»; con razón de dichos cambios la empresa pasó a «obligarles» a que realizasen sus tareas «en una mesa situada en el lugar más próximo a la entrada principal de la sede», «evitando así que pudieran acceder más hacia el interior del local, prohibiéndoles que se desplazasen por la planta baja del edificio, así como subir a la primera planta del centro, donde se ubicaban unas aulas en las que hay unos armarios donde, anteriormente, guardaban carpetas y documentos de trabajo; para evitar que tuviesen un motivo por el que desplazarse por el interior del local les llevaban los documentos hasta la citada mesa, donde los tramitaban; asimismo, «en la misma línea de restricción de las actividades que anteriormente desarrollaban en igualdad de condiciones que los compañeros de trabajo que tienen iguales o similares tareas comerciales, se les prohibió la utilización directa de la fotocopias, o los servicios del sistema informático de la empresa, a los cuales venían teniendo acceso directo para obtener información relativa a su trabajo»; el acta afirmaba también que tales



medidas, según reconocieron responsables de la empresa, fueron «consecuencia de entender que los trabajadores venían presentando una reducción de sus resultados de trabajo».

La Inspección ya consideró en la valoración de tales medidas que nunca podían ser presentadas como un cambio que pretendiese mejorar las condiciones de trabajo de los afectados o suponer un estímulo para el trabajo, por el contrario suponían unas «condiciones vejatorias que atentaban de forma indudable a su dignidad», por ello consideraron la infracción como muy grave y propusieron la sanción de 3.000.000 pts, que finalmente impuso la Consejería de Empleo, Industria y Comercio.

Recurrida la sanción ante el Tribunal Superior de Justicia, la sentencia, tras un párrafo introductorio adecuado<sup>323</sup>, hace todo un esfuerzo por aproximar el concepto de acoso moral, y lo hace diciendo: *“También con carácter general resulta adecuado adentrarse en lo que por los expertos en las relaciones laborales se denomina «acoso moral» y en concreto en la particular práctica que se denomina en términos anglosajones «mobbing». Esta práctica ha sido definida por los expertos como una situación en la que se ejerce una violencia psicológica, de forma sistemática y recurrente y durante un tiempo prolongado sobre otra persona o personas en el lugar de trabajo con la finalidad de destruir las redes de comunicación de la víctima o víctimas, destruir su reputación, perturbar el ejercicio de sus labores y lograr que finalmente que esa persona o personas acaben abandonando el lugar de trabajo. En concreto se denomina a esta*

---

<sup>323</sup> “El ordenamiento jurídico laboral, como no podía ser de otro modo, queda inspirado de los fundamentos del orden constitucional, que reposan básicamente en el reconocimiento de la dignidad de la persona y los derechos que le son inherentes (art. 10.1 CE. Entre las múltiples proyecciones de los fundamentos del Estado constitucional que se advierten en el ordenamiento laboral, cabe destacar el reconocimiento y garantía de los derechos fundamentales del trabajador, tanto como trabajador cuanto como ciudadano. Dadas las particularidades que se dan en razón de la eficacia de los derechos fundamentales en las relaciones horizontales (entre particulares) o diagonales (como pueden calificarse las relaciones empresario-trabajador), resulta comprensible que en la positivación del reconocimiento de los derechos fundamentales no específicos del ámbito laboral (sindicación, reunión, etc.), nuestro legislador haya optado por fórmulas abiertas como la que se registra en el artículo 4.2º e) del Estatuto de los Trabajadores. En el mismo, al margen de las referencias a las ofensas de naturaleza, sexual -que aquí no interesan- se menciona un concreto derecho fundamental especialmente sensible en el ámbito laboral, como lo es la intimidad. Asimismo, en este precepto se afirma el derecho del trabajador «a la consideración debida a su dignidad». Dicha referencia puede considerarse, básicamente, una llamada legislativa al necesario respeto por el empresario de los derechos fundamentales del ciudadano trabajador. No en vano, tales derechos fundamentales dimanarían del mismo reconocimiento de la dignidad de la persona, a quien por serlo, le son inherentes una serie de derechos fundamentales que la propia ley de

*práctica «bossing» (palabra que proviene de «boss» -patrón o jefe-) cuando tales prácticas no se desarrollan entre iguales sino que la víctima ocupa una posición de inferioridad, ya sea jerárquica o de hecho, respecto del agresor. En concreto, se ha afirmado que una de las prácticas de «bossing» consiste en la «política de empresa» de persecución o acoso respecto de un trabajador o trabajadores por motivos de reorganización, de reducción de personal, etc., o con el simple objetivo de eliminar trabajadores incómodos.*

...

*A diferencia de algunos ordenamientos, como el sueco, que han previsto -y reprimido- legislativamente este tipo de prácticas, en España no existe una legislación específica sobre el particular. Sin perjuicio de ello, son precisamente cláusulas como las que en el presente caso concurren, tal es el derecho a la protección de la dignidad del trabajador y la sanción ante la vulneración de este derecho las que, en su caso, pueden servir de medio de protección y represión jurídica frente a estas prácticas.”*

El Tribunal con este apartado no sólo trajo a conocimiento un problema laboral nuevo, sino que afirmaba que independientemente de que no esté recogido de forma expresa en España, tiene suficiente amparo en nuestro ordenamiento jurídico, y que por lo tanto es perfectamente sancionable.

Especial tino mostró la sentencia cuando afirma que a juicio del Tribunal se dan rasgos bastante claros de la referida práctica de «bossing». En primer término, y cabe subrayarlo, las medidas adoptadas para con los dos trabajadores constituían un conjunto, un plan preconcebido, un «plan de seguimiento específico», que se adoptó a resultas de una disminución de la productividad. El conjunto de medidas fueron decididas y se pusieron en práctica por quienes de hecho eran superiores jerárquicos, y tales medidas objetivamente imponían un sistemático aislamiento físico y psíquico de los trabajadores del resto de la empresa por un periodo de tiempo. La existencia de un «plan», como conjunto de medidas preconcebidas al objeto de alcanzar una finalidad, razona el Tribunal, tiene diversa relevancia: de un lado por cuanto a la necesaria intencionalidad de las medidas adoptadas, que en modo alguno fueron

---

leyes reconoce. En todo caso, obvio es decirlo, estos derechos y libertades, están reconocidos y garantizados directamente por el propio texto constitucional.”

espontáneas o producto de las meras circunstancias; y de otro lado, resulta relevante la existencia de este «plan» por cuanto a la hora de analizar la posible afectación a la «dignidad de los trabajadores», el examen del conjunto de medidas y el hecho de que éstas tengan una finalidad que les dé coherencia, impone no analizar las mismas únicamente de forma aislada a fin de advertir si conculcan o no la dignidad. Por el contrario, la existencia de un conjunto preconcebido de medidas, obliga a advertir tanto individualmente cada una de ellas, como el sentido y alcance que éstas puedan adoptar en su conjunto.

El pronunciamiento certero del Tribunal, a mi juicio, alcanza su máximo momento cuando tras afirmar que las conductas de limitar el uso de los medios productivos, o limitar el acceso a determinados espacios de la empresa, o ubicarles en una mesa próxima al exterior, o prohibirles el acceso a determinada información de clientes -necesaria para el trabajo que habían venido llevando a cabo-, analizadas de forma aislada, podrían entenderse como no suficientemente graves para la sanción impuesta, pero no es así como deben analizarse, sino desde su consideración conjunta y su concepción como plan predeterminado respecto de dos trabajadores, en razón de su baja productividad.

*“Desde el punto de vista de la dignidad, que no estrictamente desde la igualdad, el hecho de que sólo a unos trabajadores de determinada categoría se les limitase el acceso a los medios y espacios físicos de la empresa que antes no tenían restringidos, como medida preconcebida a resultas de una reducción de su rendimiento, supone una dinámica en el seno de la empresa que ciertamente puede erosionar el prestigio y autoestima de tales trabajadores, así como a los ojos del resto de compañeros. El necesario respeto de la dignidad del trabajador no puede permitir acciones como las acreditadas en el presente caso a través de un cúmulo de hechos expresados en el acta de inspección (nuevo emplazamiento en el extremo de la empresa, prohibición de acceso al resto de la misma, restricción de empleo de los medios usuales). De estas circunstancias fácticas, se deduce que unos trabajadores fueron tratados como «parias» dentro de la empresa por haber reducido sus rendimientos. Ya con el fin de «estimularles» a recuperar la productividad -como dice el demandante- o más bien a fin de resolver el contrato -como se afirma por la Administración-, los dos trabajadores quedaron objetivamente incomunicados del resto de la empresa y únicamente unidos a ella por la «concesión» de las más estrictas facultades para llevar a cabo su nueva labor evitando todo contacto con el resto*

*de compañeros. Cabe señalar, de otra parte, que no hace falta para vulnerar la dignidad del trabajador que se les hubiera ofendido de palabra o «faltado al respecto», como alega el demandante, sino que es suficiente con el acoso y vacío sistemático por un tiempo prolongado a modo de «plan de seguimiento específico» a unos trabajadores de modo consciente y con las concretas circunstancias que en el presente caso se han dado. Una sociedad democrática exige que sus ciudadanos, y en concreto sus trabajadores no sean humillados, el afán de productividad no puede reducir las condiciones mínimas de dignidad del trabajador, que no tiene por qué soportar una presión planificada como la del presente supuesto en su contexto laboral. Como se afirmó en la STC 88/1985 «Las manifestaciones de feudalismo industrial repugnan al Estado social y democrático de derecho.»*

Este pronunciamiento, es o tiene que ser tranquilizador para aquellas víctimas de presión laboral tendenciosa, que no creen que la Justicia pueda ser sensible a su caso, debido a que “son pequeñas cosas, muchas, realizadas de forma sistemática, pero por sí mismas insuficientes para su sanción”. Esta sentencia -como otras- entendió perfectamente que en el mobbing, lo relevante no son las conductas concretas, sino la sucesión sistemática y dirigida a un fin de dichas conductas. Al igual que en la **“gota malaya”** -en expresión gráfica-, no es la intensidad de la gota la que genera el terrible resultado, sino que lo es la sistemática reiteración de dicha gota destinada a un fin, por lo si se quiere hacer frente al mobbing o presión laboral tendenciosa, no deben ponerse los ojos en los actos concretos, sino en la conducta constante; y así lo entendió esta sentencia.

Quizás como única discrepancia o matización, la sentencia en su fundamento de derecho 4º, establece que no todo hecho que pudiera acaso insertarse en el presupuesto fáctico del “bossing” para los analistas de las relaciones laborales, debe, indefectiblemente, considerarse como sancionable como infracción muy grave. Entiendo que aquí la sentencia se está refiriendo más a indicios de mobbing, que a la existencia ya de mobbing; porque si el mobbing se ha producido, es decir, que no sólo se han llevado a cabo comportamientos censurables para con algún trabajador, sino que se han practicado respondiendo a un plan para que se produzca su propia

autoeliminación, entonces no caben tibiezas, pues la conducta empresarial se incardina en la gravedad máxima.

La situación sin embargo no siempre es tan favorable, y en sentido contrario a lo manifestado -aplicación del art.8-11 de la LISOS-, debe mencionarse el informe que emitió el Inspector de Trabajo en la sentencia que conoció el Juzgado de lo social nº6 de Granada de fecha 11-7-03 (ratificada por el TSJ Andalucía -Granada- el día 28-10-2003)<sup>324</sup>. La denuncia que formuló la trabajadora a la Inspección de Trabajo fue que durante cuatro años había sido víctima de gritos, insultos, humillaciones, y en general un trato vejatorio, pese a haberle ascendido la empresa; como ejemplo de lo anterior se explicitaba que delante de los clientes y compañeros de trabajo, se refería a ella como “tu no vales para nada”, “que inútil eres”, “cada día más tonta”, “eres una infantil”; a su vez era enviada con una rasqueta a limpiar los chicles de la acera; la dirección le proponía que puteara a algunos dependientes, y al no hacerlo le hacía objeto de las actuaciones referidas; le reprochaba no haber hecho labores claramente hechas,...etc. La trabajadora causó baja por síndrome ansioso, con trastornos psicossomáticos y síntomas depresivos, reactivo a problemas laborales por un superior.

Así las cosas, y tras la reunión con las partes, el Inspector emitió el siguiente informe en fecha 3-10-02: “1) La reclamante se encuentra en situación de I.T. desde el pasado mes de mayo. Es directora de la tienda sita en..., puesto que conlleva la responsabilidad correspondiente, siendo promocionada a dicho puesto por el director de zona, lo que evidencia su favorable valoración. 2) No es fácil delimitar lo que es acoso psicológico y el control de supervisión e instrucciones de trabajo que el director de zona o cualquier puesto de jefatura exige. La LISOS no contempla como infracción laboral el supuesto de acoso psicológico.”

La misma frustración por la actuación de la ITSS, pudo sentirla la trabajadora de los hechos conocidos en la sentencia de 17-9-02 del Juzgado de lo social nº2 de Girona

---

<sup>324</sup> Quiero destacar que en este caso no se están cuestionando los pronunciamientos judiciales, sino la actuación de la Inspección de Trabajo ante la denuncia formulada.

(ratificada por el TSJ Cataluña en fecha 10-2-03), cuando ante una denuncia de las Delegadas de personal -entre las que se encontraba la actora-, explicitando "Estamos sufriendo un gran número de trabajadores y trabajadoras hostilidad y trato discriminatorio por parte del responsable del centro de trabajo, Sr. Rafael M.M.", la Inspección de Trabajo emitió el siguiente Informe:

*"En orden a comprobar los hechos contenidos en la denuncia, se efectuó visita de inspección el día 19 de marzo de 2002, y compareció la empresa posteriormente como consecuencia de los requerimientos efectuados. Los resultados de la acción inspectora han sido los siguientes:*

*-se procedió a requerir a la empresa, mediante diligencia en el Libro de Visitas, que fue leído ante las denunciadas, para que modificara determinados defectos apreciados durante la visita.*

*-se ha procedido a levantar Acta de Infracción en materia de Prevención de Riesgos Laborales a la empresa por vulnerar los derechos de los representantes de los trabajadores en materia preventiva.*

*-por último se está a la espera de recibir certificado de conformidad emitida por el técnico competente referente a algunas de las máquinas existentes en el centro de trabajo, en orden a verificar que se ajustan a la normativa vigente."*

En otras ocasiones la frustración la ha generado la ITSS con una dilación excesiva en la investigación. Este es el caso conocido en la **sentencia del Juzgado de lo social nº8 de Barcelona de fecha 17-6-03**, donde se recoge como la Dirección de la Inspección de Trabajo y Seguridad Social declaró caducadas la actuaciones inspectoras llevadas a cabo, al dilatarse las investigaciones por espacio superior a 9 meses.

¿Qué ocurre, desde el punto de vista de la sanción administrativa, cuando la presión laboral tendenciosa es desconocida por la dirección de la empresa?. Es el caso de que el mobbing se lleve a cabo por compañeros de trabajo<sup>325</sup>, y que no sea conocido por la dirección de la empresa<sup>326</sup>. La respuesta a esta pregunta, que tiene su interés

---

<sup>325</sup> Recuérdese del apartado "Estadísticas", que en la última encuesta llevada a cabo en este sentido en Canadá, el 53% de las personas que se sentían víctimas de mobbing, lo eran por mobbing lateral u horizontal, esto es, el llevado a cabo por compañeros de trabajo.

dado que será la línea de defensa de muchas empresas en esta tesitura, pasa **-en mi opinión-** por ponderar dos extremos:

- el primero, que la presión laboral tendenciosa no es un conducta puntual, no es un acontecimiento que se desarrolla en un momento concreto y luego se desvanece; la presión laboral tendenciosa -tal y como se estudió en el apartado “Qué es mobbing”- requiere de un plan mantenido en el tiempo, de un comportamiento sistemático de denigración laboral.

- el segundo punto a tener en cuenta es la normativa concreta que existe. El art.8-11 de la Ley de Infracciones y Sanciones en el Orden Social (LISOS), considera falta muy grave en materia de relaciones laborales y colectivas, los actos del empresario que fueren contrarios al respeto de la intimidad y consideración debida a la dignidad de los trabajadores. Y el art.12 del mismo texto legal en sus apartados 1 y 16, que consideran falta grave no llevar a cabo los controles periódicos de las condiciones de trabajo que procedan conforme a la normativa sobre prevención de riesgos laborales, y aquellas conductas que supongan incumplimiento de la normativa de prevención de riesgos laborales, siempre que dicho incumplimiento cree un riesgo grave para la integridad física o la salud de los trabajadores. En este sentido debe tenerse presente que la Ley 31/1995 de Prevención de Riesgos Laborales, establece en su art.14 que el empresario realizará la prevención de los riesgos laborales mediante la adopción de cuantas medidas sean necesarias para la protección de la seguridad y salud de los trabajadores, con las especialidades de evaluación de riesgos,...etc. ; y en el art.15 que dicho deber general de prevención se llevará a cabo conforme a los principios de evitar los riesgos y evaluar los riesgos que no se puedan evitar.

A diferencia de otros autores<sup>327</sup> y algún pronunciamiento judicial<sup>328</sup>, que se inclinan por entender que en el caso de que la dirección de la empresa desconociese el

---

<sup>326</sup> Recuérdese que ninguna duda existe respecto a los demás supuestos, tal y como se expone en el apartado “La extinción del art.50 ET” (mobbing jerárquico, mobbing que es puesto en conocimiento de la empresa por el trabajador, mobbing que es evidente,...).

mobbing, no podría ser sancionada la empresa al no existir una regulación amplia como la contenida para el acoso sexual<sup>329</sup>, personalmente entiendo que dicha conducta empresarial de continuada desatención de las circunstancias en que se prestan los servicios en su empresa, constituye un incumplimiento de la normativa preventiva que ha generado un grave riesgo para la salud del trabajador, y por lo tanto la empresa debe ser sancionada por la infracción del art.12 de la LISOS. A mi entender, no basta aducir la expresión “yo empresa, desconocía la situación”, cuando se trata de conductas sostenidas en el tiempo; esta expresión puede servir para disculpar comportamientos puntuales, pero no supuestos de presión laboral tendenciosa que necesariamente se desarrollan en el tiempo, pues la empresa tiene el deber -establecido por la normativa de prevención de riesgos laborales (art.14 Ley 31/1995)- de protección eficaz de los trabajadores frente a los riesgos en materia de seguridad y salud laboral, debiendo adoptar cuantas medidas sean necesarias para dicha protección. Y a mayor abundamiento, todavía el art. 15 del mismo texto legal de prevención de riesgos laborales, establece que dichas medidas que integran el deber general de prevención, las aplicará la empresa con arreglo a principios generales como evitar los riesgos, evaluar los riesgos que no se puedan evitar, planificar la prevención, etc., extremos que se encuentran en el polo opuesto de desconocer una presión laboral tendenciosa, que por definición es duradera en el tiempo.

---

<sup>327</sup> Cristobal Molina Navarrete. “Una <nueva> patología de gestión en el empleo público: El acoso institucional (mobbing)”. Ed. La Ley. Diario La Ley de 10-12-01(pág.8)

<sup>328</sup> En esta línea se podría citar la sentencia de fecha 28-10-03 del TSJ Andalucía -Granada-, que rezuma -más que afirma- dicha idea cuando hablando de la inversión de la carga de la prueba en el procedimiento de tutela de derechos fundamentales afirma: “...entiende la parte que el indicio suficiente y la prueba que pone de manifiesto el ataque, está constituido por la baja laboral y la información médica respecto a ella, y singularmente los informes...que afirman que el trastorno ansioso depresivo reactivo de la actora lo es a problemas laborales ocasionados por un superior y al temor de volver al puesto de trabajo y tener que enfrentarse a la situación anterior, que motivo que tras alta médica hubo de darse nueva baja al reproducírsele elsíntoma al reincorporarse al trabajo.

*En primer lugar esta Sala ha de manifestar sus reservas a que esta doctrina general sea de aplicación al caso concreto enjuiciado ya que aquí no estamos ante un acto netamente empresarial, sino, según se denuncia, ante un proceder de un empleado, por lo que, y al no achacar que este actuase con directrices claras y concretas del empresario, no sería posible aplicar, sin más, una forma de actuar que está contemplada para caso concreto, actitud empresarial acosadora,...*”

<sup>329</sup> Art.8-13 LISOS: “El acoso sexual, cuando se produzca dentro del ámbito a que alcanzan las facultades de dirección empresarial, cualquiera que sea el sujeto activo de la misma.”



En consecuencia, entiendo que la regla de la que se debe partir es que si la empresa participaba de la presión laboral tendenciosa debe aplicarse el art.8-11 de la LISOS, y si no el art.12 del mismo texto legal.

Sin embargo, **el mayor riesgo de esta vía del art.8-11 LISOS, deriva de una circunstancia que no ha sido tratada, y ésta es su posible judicialización sistemática.** Entendiendo que todo sujeto pasivo de una presión laboral tendenciosa, cuando se atreve a denunciar la situación padecida, busca una sanción rápida por dicho comportamiento -entre otras cosas para restaurar su autoconsideración ante los demás y ante sí mismo-, la misma se frustra de una manera notable si no llega por una sistemática judicialización del procedimiento que debe conducir a dicha sanción. No estoy hablando de que un acto administrativo sancionador sea impugnabile ante los Tribunales de Justicia; estoy planteando la eventualidad de que para llegar hasta aquí haya que haber pasado ya por los Tribunales de Justicia.

Normalmente, cuando explico que las conductas de mobbing deben ser sancionadas y que nuestro ordenamiento jurídico contiene mecanismos para ello, la referencia al art.8-11 LISOS se atisba a ver como el cauce ineludible que tiene que seguir el Inspector de Trabajo y Seguridad Social -tras la denuncia-, y que dará lugar a una rápida sanción, aunque luego sea impugnabile ante los Tribunales.

El cauce tiene meandros de todo tipo -posible insensibilidad del Inspector de Trabajo y Seguridad Social, impugnación del acta, posible insensibilidad judicial,...-, pero además de los normales respecto a otras situaciones antijurídicas, concurre en el presente caso una dificultad, sobre la que debe reflexionarse: la comunicación de oficio al Juzgado de lo social, para que dirima al amparo del art.149-2 LPL. Este precepto -en relación con el art.146- dispone que el proceso podrá iniciarse de oficio como consecuencia de la comunicación de la autoridad laboral, en el caso de que las actas de infracción versen sobre alguna de las materias contempladas en los

apartados 5,6 y 10 del art.95 y 2, 11 y 12 del artículo 96 del ET, y el sujeto responsable las haya impugnado con base en alegaciones y pruebas de las que se deduzca que el conocimiento del fondo de la cuestión está atribuido al orden social de la jurisdicción según el art.9-5 LOPJ. Dejando advertido que los art.95 y 96 ET fueron derogados por la LISOS, y que sus referentes son sus art.7 (apartados 2, 6 y 10) y 8 (apartados 2, 11 y 12), este artículo 149 LPL abre la puerta para que - además de los “meandros” normales para sancionar una conducta conforme a la LISOS-, sea impugnada la actuación de la ITSS “ab initio”, paralizándose la sanción hasta que se pronuncie el Juzgado de lo Social. Dicho con otras palabras, cabe que el trabajador que se atrevió a denunciar ante la ITSS, unos hechos constitutivos de mobbing, se encuentre sin un pronunciamiento de la Inspección hasta que el Juzgado resuelva sobre la misma.

Este “pasar la pelota” a los Tribunales que puede realizar la ITSS al socaire del art.149 LPL, es claramente desalentador para la víctima por cuanto lleva aparejado una demora, pero sobre todo es desesperanzador para la víctima por que no va a ser la persona imparcial que se personó en el centro y pudo “palpar” la situación, la que al final resuelva, lo que lleva riesgos inherentes.

Como ilustración de lo expuesto, bueno es analizar los hechos de los que tuvo que conocer el **Juzgado de lo social nº7 de Murcia en su sentencia de 7-3-03**. El sindicato UGT presentó denuncia contra una empresa de la localidad, por acoso y amenaza a un grupo de trabajadores a efectos de obligarles a firmar el aceptar trabajar domingos y festivos. Personada la ITSS, tomó declaración y así se hizo constar, a una trabajadora que manifestó que sufrió agobios y presiones cuando solicitó la jornada reducida, siéndole condicionada a trabajar domingos y festivos; un trabajador manifestó haber recibido amenazas e indicaciones de cambio de departamento del superior H, con expresiones intimidatorias; un tercer trabajador manifestó que fue amenazado y vejado por el sr. H, con expresiones amenazantes y de menosprecio personal; y finalmente, una cuarta trabajadora está de baja por ansiedad y estrés, manifestando que sufrió presiones, coacciones y amenazas por el superior H.

El Inspector concluyó afirmando que había llegado a la convicción de que sí existió en los casos referenciados una situación de abuso de autoridad que se manifestó en una desconsideración laboral, en algún caso en una humillación personal, afectando ello al respeto, consideración y honor de todo trabajador que por el hecho de serlo merece. “Estas situaciones han afectado a la dignidad de los trabajadores, dado que se indicó a los trabajadores referenciados que el no aceptar el firmar trabajar en domingos y festivos, podrán ser trasladados como castigo, casos que han ocurrido con algunos trabajadores, amén de ser ofendidos verbalmente.” Finalmente el Inspector calificó los hechos como infracción administrativa muy grave, tipificada en el art.8-11 LISOS, e imponía la sanción de 12.020’24 €.

Llegados a este extremo el Director General de Trabajo resolvió suspender el procedimiento sancionador y someter la cuestión a la Jurisdicción Social mediante comunicación de oficio, para que “se declare que la empresa ha incumplido de modo claro y diáfano lo dispuesto en el art.4-2-e del ET, ejerciendo sobre sus empleados reseñados <mobbing> vulnerando así sus derechos, afectando a su intimidad y la consideración debida a su dignidad como tales.”

La sentencia, que desestimó la comunicación de oficio, a mi criterio es correcta y reseñable, y ello es así -al margen de que siga el concepto jurídico de mobbing aquí defendido de presión laboral tendenciosa-, por el esfuerzo que realiza en distinguir el conflicto puntual del mobbing, pudiéndose resumir en estas líneas: *“Aun estimando de forma hipotética que en estas entrevistas los mandos intermedios de la empresa hicieran uso del insulto, la amenaza, la coacción, la vejación o la humillación, sin poder valorar su intensidad al no existir datos sobre el contenido de los supuestos comportamientos ofensivos, con el propósito de que los trabajadores afectados aceptaran el cambio de jornada, ello no constituiría «mobbing» o acoso moral. Coaccionar o amenazar a un trabajador para lograr una modificación de sus condiciones laborales en una entrevista celebrada en un momento determinado es un hecho puntual que no encaja en absoluto en los elementos integrantes de la definición de acoso a que antes se hizo referencia, pues no hay aquí una reiteración de comportamientos con permanencia en el tiempo con la finalidad de socavar la personalidad del trabajador y procurar su autoeliminación mediante el abandono del trabajo o su baja médica.”*

Esta sentencia, o mejor dicho, los hechos que derivan en la sentencia, tienen distintas aristas interesantes, pero por lo que ahora nos ocupa, son claramente ejemplificativos de las dificultades que conlleva el art.8-11 LISOS, al haber quedado sin sanción, un comportamiento que a todas luces lo merecía.

A mi entender, un primer punto se podría apreciar en que el acta de la Inspección, podría haber sido más precisa y recoger expresamente cuáles fueron los insultos, las amenazas,...etc. -que es una de las objeciones que se le formulan en la sentencia-, pero a los efectos de que la Inspección pudiera sancionar administrativamente, la convicción alcanzada por el Inspector tras escuchar a los trabajadores, era sustento suficiente para emitir un pronunciamiento sancionatorio, sin suspensión del trámite; otra cosa es que después la empresa impugnara ante la jurisdicción contencioso-administrativa el contenido del acta, pero insisto, a los efectos sancionatorios, la convicción y explicación del Inspector, no deberían haber provocado paralización del trámite sancionador conforme al art.8-11 LISOS, pues éste considera infracción muy grave los actos contrarios al respeto a la intimidad y consideración debida a la dignidad de los trabajadores, que son los que había constatado el Inspector.

Un segundo punto sería que si el art.8-11 LISOS, dice lo que dice, la comunicación-demanda de la Consejería no debería haberla limitado a que el Juzgado se pronunciara sobre que la empresa había incumplido de modo claro y diáfano el art.4-2-e ET por ejercer mobbing; la dignidad de un trabajador puede ser afrentada mediante el insulto o la amenaza. Consecuentemente si la Consejería quiso utilizar el art.149-2 LPL debería haberse centrado en el contenido del art.8-11 LISOS, y no en el mobbing, pues al así hacerlo, limitó el pronunciamiento judicial, que fue acertado sobre la inexistencia del mobbing, pero que tuvo la consecuencia colateral -por dicha limitación administrativa-, de dejar sin sanción un comportamiento claramente incardinable en el art.8-11 LISOS.

Sea como fuere, la canalización administrativa del art.8-11 LISOS por el camino del art.149-2 LPL, supone un serio disparo a la línea de flotación de la esperanza de

quien se atreve a denunciar una comprometida situación, pues ya no obtendrá un pronunciamiento sancionador impugnabile de quien apreció “in situ” su situación, sino que la viabilidad del art.8-11 LISOS la tendrá que permitir un Juez -con las limitaciones de la comunicación-demanda-, para a partir de aquí poder llegar a dicho pronunciamiento sancionador impugnabile.

## 5.2.- En la Administración

Ya se ha argumentado la valoración personal de que el mobbing es directamente proporcional a la estabilidad en el empleo; y la máxima estabilidad en el puesto de trabajo es la que tienen los funcionarios<sup>330</sup>. Consecuentemente, caldo de cultivo apropiado para que surja la presión laboral tendenciosa es la Administración, y así se destaca en todas las estadísticas realizadas al efecto.

**Normativa para corregir determinados “indicios de mobbing”, ya existe**, y así bueno es recordar que el Real Decreto 33/86 de 10 de enero, por el que se aprueba el Reglamento de Régimen Disciplinario de los Funcionarios de la Administración del Estado (desarrollando la Ley 30/84 de 2 de agosto, de Medidas para la Reforma de la Función Pública), establece en su art.6 que es falta muy grave:

- b) Toda actuación que suponga discriminación por razón de raza, sexo, religión, lengua, opinión, lugar de nacimiento, vecindad, o cualquier otra condición o circunstancia personal o social.
- i) La obstaculización al ejercicio de las libertades públicas y derechos sindicales.
- m) Los actos limitativos de la libre expresión de pensamiento, ideas y opiniones.
- n) Haber sido sancionado por la comisión de tres faltas graves en un periodo de un año.

---

<sup>330</sup> Dentro de esta terminología debe entenderse incluido el **personal estatutario**, por un lado porque su relación de servicios queda notablemente equiparada a la de los funcionarios; pero ahora ya, porque la Ley 55/03 de 16 de diciembre, reguladora del Estatuto Marco del personal estatutario, en su art.1 despeja cualquier duda al respecto, al indicar que es una relación funcional especial.

Y el art.7 establece que son faltas graves:

- b) El abuso de autoridad en el ejercicio del cargo.
- c) Las conductas constitutivas de delito doloso relacionadas con el servicio o que causen daño a la Administración o a los administrados.
- d) La tolerancia de los superiores respecto de la comisión de faltas muy graves o graves de sus subordinados.
- e) La grave desconsideración con los superiores, compañeros o subordinados.
- n) La grave perturbación del servicio.
- ñ) El atentado grave a la dignidad de los funcionarios o de la Administración.

Ciertamente de este elenco algún comentario ya se podría hacer por lo que al tema nos ocupa, y éste es sin duda, la benevolencia de considerar mera falta grave -y no muy grave-, el atentado grave a la dignidad del funcionario. Si el ataque a la dignidad de la persona debe ser objeto de especial protección por el ordenamiento jurídico, porque viene configurado en el art.10 de la C.E. como fundamento del orden político y de la paz social, cuanto más debe serlo un ataque a la dignidad que sea calificado como grave. En consecuencia no se alcanza a entender la generosidad con el sujeto activo que muestra esta norma: primero, al obligar a la víctima a demostrar que el atentado a su dignidad es grave -porque en caso contrario no se prevé sanción- ; y segundo, al establecer por dicho atentado grave a la dignidad, la mera calificación de infracción media.

Algo parecido se puede vislumbrar en el análisis de las personas responsables cuando tras indicar -en su art.12- que los funcionarios que indujeren a otros a la realización de actos o conducta constitutivos de falta disciplinaria, incurrirán en la misma responsabilidad que éstos, se afirma en el art.13: *“Igualmente incurrirán en responsabilidad los funcionarios que encubrieren las faltas consumadas muy graves y graves cuando de dicho acto se deriven graves daños para la Administración o los ciudadanos, y serán sancionados de acuerdo con los criterios previstos en el artículo anterior”*. Pues bien, no se alcanza a entender porque el encubridor de un comportamiento antijurídico de tal calibre es

sancionado cuando es un ciudadano la víctima, y no lo es cuando el funcionario es la víctima.

En una línea similar, el reciente Estatuto Marco del personal estatutario de los servicios de salud (Ley 55/2003 de 16 de diciembre), establece también mecanismos para sancionar “indicios de mobbing”, llevados a cabo por el personal estatutario. Así el art.72 considera falta muy grave:

- b) Toda actuación que suponga discriminación por razones ideológicas, morales, políticas, sindicales, de raza, lengua, género, religión o circunstancias económicas, personales o sociales, tanto del personal como de los usuarios, o por la condición en virtud de la cual éstos accedan a los servicios de las instituciones o centros sanitarios.
- k) La realización de actuaciones manifiestamente ilegales en el desempeño de sus funciones, cuando causen perjuicio grave a la Administración, a las instituciones y centros sanitarios o a los ciudadanos.
- n) Los actos dirigidos a impedir o coartar el libre ejercicio de los derechos fundamentales, las libertades públicas y los derechos sindicales.
- o) La grave agresión a cualquier persona con la que se relacionen en el ejercicio de sus funciones.
- s) La inducción directa, a otro u otros, a la comisión de una falta muy grave, así como la cooperación con un acto sin el cual una falta muy grave nos habría cometido.
- t) El exceso arbitrario en el uso de autoridad que cause perjuicio grave al personal subordinado o al servicio.
- u) La negativa expresa a hacer uso de los medios de protección disponibles y seguir las recomendaciones establecidas para la prevención de riesgos laborales, así como la negligencia en el cumplimiento de las disposiciones sobre seguridad y salud en el trabajo por parte de quien tuviera la responsabilidad de hacerlas cumplir o de establecer los medios adecuados de protección.

Y como falta grave:

- b) El abuso de autoridad en el ejercicio de sus funciones.

- c) El incumplimiento de sus funciones o de las normas reguladoras del funcionamiento de los servicios cuando no constituya falta muy grave.
- d) La grave desconsideración con los superiores, compañeros, subordinados o usuarios.
- n) El encubrimiento, consentimiento o cooperación con cualquier acto a la comisión de faltas muy graves, así como la inducción directa, a otro u otros, a la comisión de una falta grave y la cooperación con un acto sin el cual una falta grave no se habría cometido.

De este elenco merece destacar el que es una regulación más factible para la subsunción de indicios de mobbing, si bien parte de la exigencia del daño en la víctima, lo que en la práctica conduce a no poder sancionar al sujeto activo hasta el momento en que enferma el sujeto pasivo; exigencia de todo punto inadmisibles en un Estado de Derecho moderno como se analizó en el apartado “Concepto”.

De todas formas, lo más importante es que todo lo dicho puede servir para la defensa respecto a marcados supuestos de lo que he denominado “indicios de mobbing”, pero el mobbing no siempre deriva de conductas marcadas. Muchas veces las conductas en sí mismas no alcanzan la gravedad necesaria para su sanción, o para una sanción adecuada a su gravedad, y ello es así porque la gravedad de una conducta que genera mobbing sólo se alcanza a calibrar si se estudian todos los comportamientos como una sola conducta destinada a un fin (gota malaya). Cuando esto ocurre, **cuando nos encontramos ante un mobbing o presión laboral tendenciosa, la protección que tienen los funcionarios dentro de la Administración -aquellos que tienen el mayor riesgo de padecerlo-, es precisamente la más descuidada.** Tal y como ya ha sido denunciado desde la propia ITSS<sup>331</sup>, la posibilidad de sancionar conductas de presión laboral tendenciosa dentro de la Administración, se torna en ocasiones en algo prácticamente imposible.

---

<sup>331</sup> Manuel Velázquez. “La respuesta jurídico legal ante el acoso moral en el trabajo o mobbing”



Si bien la Ley 31/1995 de 8 de noviembre, de Prevención de Riesgos Laborales, resaltó en su Exposición de Motivos la aplicabilidad de la norma en el ámbito de la Administración Pública como uno de sus grandes logros, y el art.3 incluye en el ámbito de aplicación de la ley a los funcionarios, el inicio del procedimiento administrativo sancionador ordinario se había tornado imposible legalmente al disponer el art.45 en su párrafo 1-3 (preservado por el art.42-4 de la LISOS 5/2000) que las infracciones serán objeto de responsabilidades a través de la imposición, por resolución de la autoridad competente, de la realización de las medidas correctoras de los correspondientes incumplimientos, *conforme al procedimiento que al efecto se establezca*. Pues bien, al efecto es importante retener la aprobación del RD 707/2002, de 19 de julio, porque contiene el Reglamento sobre el procedimiento administrativo especial de actuación de la ITSS, y para la imposición de medidas correctoras de incumplimientos en materia de prevención de riesgos laborales en el ámbito de la Administración General del Estado.

De este demorado Real Decreto debe destacarse, además de que dicho procedimiento especial se iniciará siempre de oficio por el órgano competente (aunque ello puede derivar de su propia iniciativa, de orden superior, o de petición de los representantes de personal), su trámite y su finalización. Así efectuada la visita, el Inspector de Trabajo recabará información, y si apreciase incumplimientos de la normativa de prevención de riesgos laborales, emitirá una propuesta de requerimiento. Tras el correspondiente plazo de alegaciones, dicha propuesta -con sus modificaciones en su caso-, pasará a ser definitiva, conteniendo un plazo de corrección. Transcurrido el plazo sin que se haya corregido la situación, se eleva dicho requerimiento al Delegado de Gobierno, quien lo revisa, y formulará una propuesta confirmatoria o revocatoria al Subsecretario del Ministerio de Trabajo y Asuntos Sociales, para que a su vez de traslado al Subsecretario del Departamento ministerial correspondiente. En caso de que haya conformidad ordenará las medidas correspondientes, pero si no, elevará dicha discrepancia al Consejo de Ministros, vía los titulares del Departamento. Finalmente, frente a la última decisión, cabrá interponer recurso contencioso-administrativo.

Como es fácil de apreciar, el sistema difícilmente puede contentar a la víctima de mobbing, y ello no tanto por lo proceloso de la tramitación del expediente, como por la ausencia de un espíritu sancionador, que no puede enmascarse con la mera corrección. La conversión que hace la LISOS a través del RD 707/2002, de su carácter sancionador para la empresa privada, en corrector para la Administración, no es suficiente para restaurar el daño causado a la víctima de mobbing, sobre todo en el mobbing devastador, y quizás debería pensarse en algún tipo de sanción para el acosador. La solución, indirecta, puede venir del Código Penal.

Hoy por hoy, en mi opinión, la verdadera defensa frente al mobbing dentro de la Administración se encuentra fuera del marco jurídico; en concreto a través de la presión que puedan ejercer los sindicatos o los medios de comunicación, con lo que llegamos a un resultado estremecedor: el sector sometido -según todas las estadísticas- a un mayor riesgo de padecer mobbing, se encuentra sometido al mayor desamparo legal.

Manifestación paradigmática de todo lo expuesto, puede ser el Criterio Técnico sobre “Mobbing” nº34/2003 emitido por la Dirección General de Inspección de Trabajo y Seguridad Social en fecha 14-3-03.

En este Criterio Técnico, destinado a que los Inspectores y Subinspectores de Trabajo y Seguridad Social den una respuesta uniforme en toda España, **se concluye** sobre la materia que nos ocupa lo siguiente:

- a) Considerar como “infracción en materia de relaciones laborales” los casos de mobbing, y por lo tanto actuar sólo cuando se trate de trabajadores por cuenta ajena en el ámbito de la relación laboral ordinaria.
- b) Las reclamaciones por mobbing de los funcionarios serán devueltas indicándoles que pueden pedir una indemnización a la Administración por daños derivados de mal funcionamiento (Reglamento 429/93 en materia de Responsabilidad Patrimonial).

*Sólo excepcionalmente se podrá actuar, si concurre el supuesto del 13-4 LISOS (actitud deliberada de colocar en situación de riesgo grave e inminente al funcionario), y entonces actuarán conforme al R.D. 707/2002.*

- c) Cuando así se solicite por INSS o Juzgado en materia de posible calificación de los hechos como determinantes de la contingencia de accidente de trabajo, se evacuará informe al respecto, con remisión de antecedentes y actas.
- d) Todo ello puede ser revisado si hay modificaciones legislativas.

Dejando expresa constancia de que el pronunciamiento está fundado en Derecho, y de que tiene verdaderos tintos -a mi juicio-, como cuando destaca que el acoso psicológico persigue en última instancia la autoexclusión o el abandono del puesto de trabajo, y que afecta en especial a los sectores donde existe una mayor fijeza laboral, los **razonamientos por los que el Director General de la Inspección de Trabajo y Seguridad Social llega a estas conclusiones finales, son más que discutibles.**

En primer lugar, y cuando analiza la actuación inspectora ante denuncias de mobbing, establece una dualidad excluyente al afirmar que puede ser una infracción de carácter laboral o una vulneración de la normativa de prevención de riesgos laborales, inclinándose por la primera:

1.- porque las conductas de mobbing van a suponer en cualquier caso, una lesión de los derechos básicos reconocidos al trabajador

2.- porque ante la posible tipificación alternativa de la conducta -como infracción en materia de relaciones laborales o como infracción en materia de prevención de riesgos laborales-, primará la primera, y así argumenta:

a) porque tal infracción no aparece expresamente tipificada entre las infracciones graves o muy graves en materia de prevención de riesgos laborales (art.12 y 13 de la LISOS). Ello no obstante, a continuación aceptaría la posibilidad de aplicar en algunos casos el art.12-16 (incumplimiento de la normativa de la prevención de riesgos laborales que crea un riesgo grave para la integridad física o la salud de los trabajadores afectados), el art.12-2 (no realizar pruebas de vigilancia periódica del

estado de salud de los trabajadores que procedan conforme a la normativa), y el art.13-4 (adscripción de trabajadores a puestos de trabajo cuyas condiciones fuesen incompatibles con sus características personales conocidas o que se encuentren manifiestamente en estados o situaciones transitorias que no respondan a las exigencias psicofísicas de los respectivos puestos de trabajo);

b) porque se deberá imponer la sanción correspondiente a la infracción más grave;

c) porque al rechazar las Cortes Generales en fecha 5-3-02 la Proposición de Ley del Grupo Parlamentario Socialista para modificar la LPRL y la LISOS -para que se recogiera expresamente el mobbing-, pone de manifiesto que la vigente legalidad no contempla el acoso moral como materia de prevención de riesgos laborales;

d) porque la Comisión de las Comunidades Europeas no ha plasmado hasta el momento una Directiva sobre mobbing, dentro de una estrategia comunitaria de salud y seguridad.

Como he anticipado estos razonamientos son más que discutibles; así, se puede decir con cierta seguridad, que plantear el mobbing de una forma alternativa -o una infracción en materia de relaciones laborales o una infracción en materia de prevención de riesgos laborales- es plantear la cuestión de una forma errada. El mobbing, en función del caso concreto, puede llevar aparejado una infracción en materia de relaciones laborales y además una infracción en materia de prevención de riesgos laborales, por lo que la ITSS no puede desentenderse del mobbing en la Administración, dado que la vulneración de la normativa en materia de prevención de riesgos laborales dentro de la Administración, sí es competencia de la ITSS ex art.3 LPRL.

Lo más curioso en este sentido, es que el propio criterio técnico afirma que determinados casos de mobbing pueden ser subsumidos en determinados preceptos o infracciones en materia de prevención de riesgos laborales, y así indica los art. 12-16, 12-2 o 13-4, con lo que esto ya sería argumento más que suficiente para no poder desentenderse la ITSS respecto a las denuncias que recibiera por parte del personal civil con relación de carácter administrativo o estatutario de la Administración.

El Criterio Técnico utiliza en su discurso, el argumento de que en caso de concurrencia de infracciones en materia laboral y en materia de prevención de riesgos laborales, sólo se podría aplicar la sanción correspondiente a la infracción más grave cometida conforme al art.4-4 del RD 1398/93 (Potestad Sancionadora). Nada que objetar a esta afirmación, pero desde luego lo que no cabe concluir de aquí es que no deba intervenir la Inspección de Trabajo y Seguridad Social en los casos de mobbing en la Administración, y en esto se debe ser contundente.

- a) En primer lugar porque hasta el momento final de la sanción o de la concurrencia de sanciones, la ITSS tiene que llevar a cabo una actuación de investigación, que no puede ser soslayada por un futuro -como es dicha concurrencia- ; en otras palabras, no es admisible el ahorro de actuaciones de inspección por una posible concurrencia final de sanciones.
- b) Pero sobre todo es inadmisibles el argumento de que la concurrencia de infracciones en materia laboral y en materia de prevención debe conducir a no intervenir la Inspección en los casos de mobbing en la Administración, porque en el ámbito de la Administración no se va a producir dicha concurrencia de infracciones, dado que -como el propio Criterio Técnico dice-, las infracciones en materia de relaciones laborales, no son de aplicación a la Administración sino a las relaciones laborales regladas por el Estatuto de los Trabajadores; en consecuencia, en la Administración sólo quedan las infracciones en materia de prevención de riesgos laborales, que sí son de aplicación a la Administración, y por lo tanto no cabe argumentar concurrencia alguna de infracciones.

Otro argumento que se utiliza en el Criterio Técnico 34/2003, y que no puede considerarse de gran peso jurídico, es el de que el mobbing no está recogido de forma expresa en la LISOS, y que la Comisión de las Comunidades Europeas no ha aprobado una Directiva sobre el mobbing en materia de seguridad y salud laboral, precisamente por las dificultades que presenta. Nuevamente nada que decir a la afirmación en sí misma, pues es sabido que muy pocos países han optado por la regulación expresa anti-mobbing, y qué decir de la dificultad de la materia por quien se dedica a ella desde hace años. Pero lo que no es aceptable, desde un punto de

vista interpretativo, es que se extraiga de aquí que el mobbing es inexistente como riesgo laboral a prevenir, para los funcionarios y personal estatutario. El mobbing existe en la Administración -todas las encuestas además la colocan como el mayor caldo de cultivo-, el mobbing daña la salud de los trabajadores que prestan servicios en la Administración, y las manifestaciones del mobbing infringen directamente preceptos en materia de prevención de riesgos laborales, al margen de que no se haya optado por la regulación explícita hasta el momento.

Dicho de una forma ejemplificativa, igual que existió acoso sexual antes de su regulación explícita, existe el mobbing antes o al margen de que el legislador actúe explícitamente, y la ITSS no debe guiarse por la terminología, sino por los hechos, y los hechos del mobbing cuando se produce en la Administración, transgreden normas de prevención de riesgos laborales plenamente aplicables en la Administración.

Finalmente el criterio interpretativo de la Dirección General de la ITSS sobre el mobbing, utiliza un último argumento para no intervenir en las denuncias por mobbing radicado en la Administración, salvo el supuesto del art.13-4 LISOS - aunque unas líneas más arriba había aceptado también los supuestos contenidos en los art.12-16, y 12-2-, y este es que el funcionario o personal estatutario puede reclamar los daños sufridos a la Administración, dentro de la denominada responsabilidad patrimonial por funcionamiento anormal de la Administración. Bien, a este último argumento se puede oponer una defensa aplastante, y esta es que con ese argumento, ya no sería necesaria ni la Inspección de Trabajo y Seguridad Social, ni la Ley de Prevención de Riesgos Laborales, ni la Ley de Infracciones y Sanciones en el Orden Social, etc., pues la acción civil de resarcimiento del daño, la acción de resarcimiento integral de la persona siempre estará (se sea funcionario, trabajador por cuenta ajena o parado) por suerte del art.15 C.E. y resto del ordenamiento jurídico concordante.

**Las conclusiones críticas** que se pueden extraer del ya famoso Criterio Técnico 34/2003 sobre “mobbing”, llevadas a cabo por el Director General de la Inspección de Trabajo y Seguridad Social, son de cierto calado:

- a) afirmar que el mobbing es un proceso de desestabilización emocional y psicológica de la persona, que donde más se da el mobbing es en la Administración, y concluir que la Inspección de Trabajo y Seguridad Social - que tiene que vigilar (art.1 L 42/97) por que la LPRL se aplique también en las Administraciones Públicas (art.3 LPRL), no debe intervenir en las denuncias por mobbing en la Administración, es un contrasentido absoluto
- b) pero además, el hecho de que el art.3 LPRL establezca la aplicación de su normativa preventiva de riesgos laborales a la Administración, que ello sea - como dice su Exposición de Motivos- una de las principales novedades del texto legal, y que reconociendo el riesgo para la salud que supone el mobbing para sus víctimas, se concluya que la ITSS debe desentenderse del mobbing dentro de la Administración -como regla general-, ello no constituye ya la interpretación de una norma, sino la derogación parcial tácita de la LPRL por decisión del Director General de Inspección de Trabajo y Seguridad Social, dado el carácter vinculante con que está emitido el Criterio Técnico sobre “mobbing”, y por el cual los Inspectores y Subinspectores de Trabajo de toda España, no van a investigar el mobbing allí donde más se prodiga, y por lo tanto allí donde más sufrimiento genera para la salud en el trabajo. La expresión derogación tácita parcial (en el ámbito de la Administración) de la LPRL, obviamente no puede entenderse desde un punto de vista jurídico, sino desde un punto de vista fáctico, y ello es así porque la finalidad de la LPRL era prevenir los riesgos derivados del trabajo, también en la Administración, y con la interpretación-decisión del Director General de la Inspección de Trabajo y Seguridad Social, de no actuar (devolverles la denuncia al denunciante), y remitirlos a la indemnización del daño causado, la finalidad de prevención del daño que tenía la Ley -y que en muchos casos se habría conseguido con la mera presencia de la Inspección de Trabajo-, ha sido derogada.

Como conclusión, y poniendo lo anterior en relación con un apartado previo del estudio, se podría decir que el Criterio Técnico 34/2003, al prohibir la intervención de la ITSS respecto al mobbing que se lleva a cabo en la Administración remitiéndoles a la indemnización de su daño, es **un nuevo fraude a la ley, porque la ley no quiere daños indemnizados, sino la evitación de esos daños.**

## **6.- LAS ACCIONES PENALES**

### **6.1.- Planteamiento**

En ocasiones la presión laboral tendenciosa alcanza una gravedad especialmente significativa, gravedad que se traduce en un severo padecimiento psíquico de la víctima. Son los supuestos que en los que concurre lo que **denomino “el mobbing devastador”**, en los que la víctima queda psíquicamente destrozada o desequilibrada. Estos supuestos de “mobbing devastador” o “presión laboral tendenciosa devastadora”, en los que el sujeto activo ha sido especialmente contumaz al margen del derrumbe psíquico de la víctima que se estaba produciendo, no quedan huérfanos de aquella parte del ordenamiento jurídico destinada a sancionar los comportamientos humanos más ímprobos. Llegamos así a la vía penal para castigar el mobbing.

Sirva este preámbulo para dejar claro que me separo explícitamente de posiciones radicales -defendidas en ocasiones por asociaciones contra el acoso moral-, que parten del axioma “todo mobbing es un delito”, bien contra los derechos de los trabajadores, bien contra la integridad moral. En mi opinión, sólo el mobbing devastador tendrá su hueco en el ordenamiento penal -por el carácter de última ratio que tiene esta parte del ordenamiento jurídico<sup>332</sup>-, y para ello será preciso que

---

<sup>332</sup> Este es precisamente uno de los argumentos que sostiene el reciente **auto del Juzgado de Instrucción nº17 de Barcelona de fecha 29-3-04**, para acordar el sobreseimiento libre y posterior archivo de las diligencias previas instruidas, tras un supuesto mobbing en una importante empresa de telefonía.



concurra un extremo no necesario en el mobbing simple: que concurra un daño en la persona.

En este apartado -y al contrario que otros autores que han analizado el ámbito penal del mobbing- no se van a tratar todos los tipos penales en que se puede llegar a incurrir realizando una presión laboral tendenciosa (lesiones, amenazas, insultos, coacciones,...) , y la razón de ello es doble. Por un lado dicha línea -entendiendo trascendería del objeto concreto de esta tesis, entrando ya en la generalidad del Derecho Penal; y por otro lado, el mobbing no se caracteriza por una conducta puntual especialmente antijurídica y punible (como puede ser una amenaza, una coacción, etc.), sino por un comportamiento finalista sostenido en el tiempo, muchas veces sutil para el ordenamiento jurídico, que llega a quebrar el derecho penal. Es por ello por lo que aquí, se van a tratar aquellos tipos penales que nuestro ordenamiento jurídico contiene específicamente, para corregir conductas globales en las que es subsumible el mobbing. Estos apartados del Código Penal son dos, los delitos contra los derechos de los trabajadores y el delito de trato degradante, a los que siempre se debe anticipar una reflexión ¿vincula su resultado absolutorio en otros procedimientos no penales?

## **6.2.- El resultado absolutorio del procedimiento penal, y su posible vinculación en otros procedimientos.**

Una de las defensas jurídicas más utilizadas en la práctica procesal en los supuestos de acoso, es la que se refiere a no haber sido condenado en vía penal, o más exactamente, a haber sido absuelto en la vía penal. En esta línea tanto se alega la fase de instrucción en la que se encuentra el procedimiento penal (presunción de inocencia), como las declaraciones en él contenidas, como el resultado final del

---

Y también es un argumento utilizado en la **sentencia de la AP Huesca (penal) de fecha 9-1-04**, en la que - tras hacer ver la necesidad de que en este tipo de causas se recoja un relato fáctico detallado-, afirma: *“...de acuerdo con el principio de intervención mínima, no es propio del ámbito penal en que nos encontramos, sino de otros distintos, resolver lo que la propia denunciante llama en alguno de sus escritos <acoso profesional> o <mobbing>”*.

proceso penal, todo ello en un intento de vincular el proceso laboral al proceso penal.

Al respecto debe tenerse presente la doctrina expuesta sistemáticamente por el Tribunal Supremo (vid. 2-11-00, 31-12-99, 28-12-99, 28-6-99, 27-5-99, 25-1-99, 21-10-98, 8-6-98), que declara que la jurisdicción penal y laboral operan sobre culpas distintas y no manejan de idéntica forma el material probatorio para enjuiciar la misma conducta. Así la sentencia del Tribunal Supremo de 27-5-99 explicita: *“...son distintos los ámbitos en que se mueven la jurisdicción penal y la laboral, diferencia que se mantiene, incluso, en el ámbito disciplinario de esta jurisdicción... ya que los motivos o causas de despido tipificados en el artículo 54 del Estatuto de los Trabajadores se refieren a ciertos incumplimientos contractuales, determinantes de la resolución del contrato del trabajador a instancia del empleador, y en su examen y resolución goza de independencia la jurisdicción laboral, al margen de las connotaciones que aquellas conductas, surgidas en la esfera de la relación laboral, tengan en el campo penal. Igualmente debe tenerse en cuenta que la sentencias de 24 de octubre de 1994, señala que la falta de responsabilidad penal respecto de determinados hechos no se traduce en la falta de responsabilidad en otros ámbitos jurídicos por la participación que en los mismos pudiera haber tenido”*. “

En la misma línea, el Tribunal Constitucional en su sentencia 36/1985 de 6 de febrero, ya advirtió que *“...la jurisdicción penal y laboral persiguen fines diversos, operan sobre culpas distintas y no manejan de idéntica forma el material probatorio para enjuiciar en ocasiones una misma conducta”*; y en la sentencia 30/1992 de 18 de marzo, rechazaba prácticamente la aplicación del principio de presunción de inocencia en el ámbito laboral por ser su campo de aplicación natural, el proceso penal. El Tribunal Constitucional razona: *“Por lo que hace referencia, para concluir, a la vulneración del derecho de presunción de inocencia (art.24.2 CE) también invocado en la demanda, debe partirse del alcance específico y en cierto modo restrictivo que el derecho de presunción de inocencia tiene en el ámbito laboral, pues su campo de aplicación natural es el proceso penal (y, por extensión, el procedimiento administrativo sancionador) y, si bien en un primer momento este Tribunal entendió aplicable tal derecho a dicha clase de procesos en tanto en cuanto la jurisdicción*

*laboral ha venido y viene sosteniéndolo, posteriormente ha rectificado y es hoy doctrina uniforme el considerar aplicable la presunción de inocencia exclusivamente en el ámbito del proceso penal.*

*Dicha doctrina se funda, esencialmente, de un lado, en que el despido no es más que una resolución contractual y por tanto no conlleva la aplicación del derecho penal administrativo, y, de otro, en que la consideración por los Tribunales laborales de que una conducta implica incumplimiento contractual o falta laboral, no incluye juicio alguno sobre la culpabilidad o inocencia del recurrente, cuyo derecho a ser presumido inocente no puede, en consecuencia, haberse vulnerado (en este sentido, AATC 213/1982 y 351/1989 y STC 81/1988). Además, como se ha dicho también reiteradamente por este Tribunal, dicho procedimiento laboral se rige por el principio dispositivo y, en él, no se ejerce el "ius puniendi" del Estado."*

Las sentencias de los Tribunales Superiores de Justicia recaídas hasta el momento sobre este tema, como la dictada por el **TSJ Cataluña de 28-11-01**, son harto insistentes en este tema, no aceptando la vinculación pretendida: *"...no existe discordancia fáctica entre las resoluciones del Orden Jurisdiccional Penal y la Sentencia dictada por el Juzgado Social de instancia. Lo que sí ha existido es una diferente valoración de unos mismos hechos, al ser enjuiciados en distintos campos del derecho: penal por el Juzgado de Instrucción y la Audiencia Provincial y laboral por el Juzgado de lo Social. De ahí, que la falta de «animus injuriandi» —que la sentencia penal atribuye a la conducta del Administrador de la empresa demandada, al recriminar al trabajador demandante que con su actitud estaba ocasionando unas pérdidas de 80.000 a 84.000 pesetas a la empresa y decirle textualmente que «estaba robando a la empresa»—, no sea causa suficiente para excluir la aplicación del artículo 50.1a del Estatuto de los Trabajadores, tal como se mantiene en el recurso."*

En consecuencia, las declaraciones penales pueden ser traídas al proceso laboral, pero su valoración -en donde se pueden ponderar extremos como que no hayan sido ratificadas posteriormente en el acto de juicio, o que no haya permitido su contraste mediante preguntas de la parte adversa-, corresponderá exclusivamente al Tribunal laboral.

### 6.3.- La presión laboral tendenciosa como delito contra los derechos de los trabajadores

#### 6.3.1.- *Realidad formal*

El Título XV del Libro II del Código Penal, es por antonomasia el primer destino de toda búsqueda, cuando en el ámbito laboral se llegan a resultados especialmente graves; su rotulación “De los delitos contra los derechos de los trabajadores” es suficientemente expresivo de por qué ocurre esto, aunque -como ya se ha advertido- no es el único sector del Código Penal donde puede encontrar amparo la conculcación grave de los derechos que imperan en las relaciones laborales.

La concepción del Derecho Penal como el último recurso jurídico en manos del Estado para prevenir o castigar determinados comportamientos (principio de última ratio), y la limitación de la intervención penal a la protección de bienes básicos de toda sociedad, como son la dignidad personal y la convivencia comunitaria (principio de exclusiva protección de bienes jurídicos), no impide sino que obliga, a la protección final del riesgo laboral, pues en palabras de Höffe<sup>333</sup>, la sanción penal es un instrumento jurídico que trata de ratificar la vigencia del sistema normativo creado por la comunidad social para defender los intereses vitales precisos para el desarrollo humano y comunitario, garantizar la protección adecuada de las víctimas y posibilitar una reevaluación vital del victimario en términos conciliables con el respeto a la legalidad penal.

El riesgo laboral queda definido por la LPRL<sup>334</sup>, como la posibilidad de que un trabajador sufra un determinado daño derivado del trabajo, y tal riesgo -que como se ha dicho debe ser amparado penalmente en los casos más graves- **debería**

---

<sup>333</sup> Höffe, Otfried. “Derecho Intercultural”. Ed.Gedisa. Barcelona 2000 (pág.91)

<sup>334</sup> Art.4-2 Ley 31/1995.

**vincularse en mayor medida a la jurisdicción penal.** Tal y como recoge la Instrucción nº1/2001 de la Fiscalía General del Estado de 9 de mayo, sobre actuación del Ministerio Fiscal en torno a la siniestralidad laboral, la Inspección de Trabajo debería remitir al Ministerio Fiscal todas las actuaciones en las que exista una propuesta de infracción por falta muy grave derivada de la omisión de medidas de seguridad, y ello sin perjuicio de la comunicación que pueda llegar a hacer el perjudicado, pues la prevención general que otorga toda sentencia penal condenatoria, no se está alcanzando<sup>335</sup> en esta materia por esta falta de comunicación.

El Título recoge cinco artículos de posible aplicación para la protección de quien sufre una presión laboral tendenciosa.

El art.311 dispone el castigo con penas de prisión de seis meses a tres años y multa de seis a doce meses, para los que, mediante engaño o abuso de situación de necesidad impongan a los trabajadores a su servicio condiciones laborales o de Seguridad Social que *perjudiquen, supriman o restrinjan los derechos* que tengan reconocidos por disposiciones legales, convenios colectivos o contrato individual. Si las conductas reseñadas en los apartados anteriores se llevaren a cabo con violencia o intimidación se impondrán las penas superiores en grado.

El art. 314 castiga con la pena de prisión de seis meses a dos años o multa de seis a doce meses, a quienes produzcan una grave *discriminación en el empleo*, público o privado, contra alguna persona por razón de su ideología, religión o creencias, su pertenencia a una etnia, raza o nación, su sexo, orientación sexual, situación familiar, enfermedad o minusvalía, por ostentar la representación legal o sindical de los trabajadores, por el parentesco con otros trabajadores de la empresa o por el uso de alguna de las lenguas oficiales dentro del Estado español, y no restablezcan la

---

<sup>335</sup> Conforme a las estadísticas del Ministerio de Trabajo y Asuntos Sociales -referidas en la propia Instrucción 1/01-, en el año 1999 los accidentes de trabajo mortales, solamente durante la jornada de trabajo, han sido 1.104, los graves 11.771, lo que ha supuesto un incremento del 3'6 % para los mortales y del 10'2% para los graves respecto al ejercicio inmediatamente anterior.

situación de igualdad ante la ley tras requerimiento o sanción administrativa, reparando los daños económicos que se hayan derivado.

**Pero son los art.316, 317 y 318 los que revierten una importancia casi directa para el tema que aquí nos ocupa.**

El art. 316 sanciona con penas de prisión de seis meses a tres años y multa de seis a doce meses, a 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. Si ello se cometiere por imprudencia grave, será castigado con la pena inferior en grado (art.317).

Y el art. 318 establece una previsión especialmente motivadora para denunciar el mobbing, al disponer que cuando los hechos previstos en los artículos anteriores 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 hubieren adoptado medidas para ello.*

El **bien jurídico** protegido es el derecho a la prestación de servicios con los medios necesarios para que la misma esté libre de un peligro grave para la vida, salud o integridad física; o en otras palabras, la seguridad en el trabajo como forma de evitar peligros graves para la vida, salud o integridad física. Siendo esto así, la mera lectura de estos preceptos ya indicia la profusión que pueden alcanzar en sede de mobbing<sup>336</sup>.

---

<sup>336</sup> **No comparto** en este sentido las dudas que muestran José Conesa Ballester y Miriam Sanahuja Vidal - “Acoso moral en el trabajo: tratamiento jurídico (mobbing). Revista Actualidad Laboral nº30. Editorial La Ley – Actualidad, pág.658- sobre la aplicabilidad del art.316 del CP a los casos de mobbing por referirse el precepto tan sólo al peligro para la integridad física, con lo que quedarían fuera las agresiones a la integridad psíquica. A mi entender el art.316, y lo dice literalmente, castiga a quienes no faciliten los medios de seguridad e higiene adecuados, poniendo así en peligro grave su vida, salud o integridad física, con lo que ninguna duda puede haber de que los daños psíquicos (depresiones, etc) quedan protegidos por el término salud.

En relación con el **sujeto activo**, los preceptos apuntan en una línea unidireccional, el empresario. La expresión *estando legalmente obligados* a facilitar los medios necesarios para que los trabajadores desempeñen su actividad con las medidas de seguridad e higiene adecuadas, conduce al art.14-1 LPRL donde se expone que corresponde al empresario *la protección de los trabajadores frente a los riesgos laborales*; pero también a las Administraciones públicas, pues este mismo precepto les impone este deber respecto al personal que presta servicios para ellas.

Si la expresividad de la LPRL es suficientemente protectora, todavía es más tranquilizadora la jurisprudencia penal existente para los casos de delegación de funciones, pues la expresión “yo empresa/empresario, no sabía nada” es muchas veces la primera defensa que se escucha. Al respecto debe saberse que la Sala 2ª del Tribunal Supremo viene entendiendo que el acto de delegación constituye una posición de garantía mayor -la que aporta el delegado-, pero sin que ello cancele la posición de garantía que ostentaba el delegante, pues la garantía de quien está obligado a facilitar los medios necesarios para que los trabajadores desempeñen su actividad con las medidas de seguridad e higiene adecuadas, no es una garantía de control personal de la fuente de peligro, sino en el control de la persona a quien se ha conferido el dominio de la fuente de peligro (deber de elección adecuada del delegado, deber de aportarle los instrumentos adecuados, deber de control del trabajo delegado)<sup>337</sup>. De esta manera, la estructura jerárquica de la empresa, se constituye en el auténtico garante penal, de la vida y salud de los trabajadores.

Respecto al **sujeto pasivo** debe repararse que el tipo penal utiliza la expresión <trabajadores>, lo que puede dificultar la aplicación del precepto dentro de la Administración; no respecto al personal laboral, sino respecto a los funcionarios y el personal estatutario. Para la doctrina mayoritaria la expresión <trabajadores> de los preceptos supraescritos, no está recogida en su acepción estricta del art.1 del ET,

---

<sup>337</sup> Vid. S 2ª TS 14-7-99.

sino en una acepción amplia, comprensiva de toda persona que presta sus servicios por cuenta de otro, que es quien tiene dicha obligación legal de facilitar los medios necesarios para desempeñar su actividad con las medidas de seguridad e higiene adecuadas<sup>338</sup>, no teniendo ningún sentido la responsabilidad de las Administraciones respecto de un tipo de personal (laboral) y no respecto de otro (laboral y estatutario). A mi modo de ver, y siguiendo a Bartomeus Plana<sup>339</sup> existe un argumento proveniente del mundo laboral para entender que también son sujeto pasivos de estos delitos, los funcionarios y el personal estatutario, y éste es que el Código Penal remite para la configuración final del tipo a la normativa correspondiente de normas de seguridad, y ésta es la Ley de Prevención de Riesgos Laborales, la cual no sólo se justifica desde su Exposición de Motivos por la necesidad de extender su manto a la Administración frente a situaciones anteriores, sino que en su art.3 dispone que *cuando en la presente ley se haga referencia a trabajadores y empresarios, se entenderán también comprendidos en estos términos, respectivamente, de una parte, el personal civil con relación de carácter administrativo o estatutario y la Administración pública para la que presta servicios, en los términos expresados en la disp. adic. 3ª de esta ley, y, de otra, los socios de las cooperativas a que se refiere el párrafo anterior y las sociedades cooperativas para las que prestan sus servicios*. Consecuentemente es la propia norma a la que se remite el Código Penal, la que delimita el ámbito del término trabajador cuando nos referimos a la seguridad en el trabajo, y ello incluye expresamente a los funcionarios y al personal estatutario.

Como **conducta**, el Código Penal utiliza la expresión *no faciliten los medios necesarios*, conducta de carácter omisivo, que remite nuevamente a la normativa específica de seguridad en el trabajo. Es aquí donde quiero destacar una cuestión vinculada con el

---

<sup>338</sup> Puede citarse en este sentido a Suanzes Pérez, Fernando. “Delitos contra los derechos de los trabajadores” (Delitos socioeconómicos en el nuevo Código Penal.) -Cuadernos de Derecho Judicial 1996. Ed. Consejo General del Poder Judicial-, pág.155.

<sup>339</sup> Rojo Torrecilla, E. y otros. “Delitos contra los derechos de los trabajadores y contra la Seguridad Social”. (Colección de comentarios al Código Penal de 1995. Ed. Bosch Casa Editorial S.A. Barcelona, 1998), pág.249.



mobbing, y es que como medios necesarios, la Ley de Prevención de Riesgos Laborales refiere más que los medios materiales; así el art.14-2 dispone:

*“En cumplimiento del deber de protección, el empresario deberá garantizar la seguridad y la salud de los trabajadores a su servicio en todos los aspectos relacionados con el trabajo. A estos efectos, en el marco de sus responsabilidades, el empresario realizará la prevención de los riesgos laborales mediante la adopción de cuantas medidas sean necesarias para la protección de la seguridad y la salud de los trabajadores, con las especialidades que se recogen en los artículos siguientes en materia de evaluación de riesgos, información, consulta y participación y formación de los trabajadores, actuación en casos de emergencia y de riesgo grave e inminente, vigilancia de la salud, y mediante la constitución de una organización y de los medios necesarios en los términos establecidos en el cap. IV de la presente ley.*

*El empresario desarrollará una acción permanente con el fin de perfeccionar los niveles de protección existentes y dispondrá lo necesario para la adaptación de las medidas de prevención señaladas en el párrafo anterior a las modificaciones que puedan experimentar las circunstancias que incidan en la realización del trabajo.”*

### **6.3.2.- Realidad material**

Expuesta la realidad formal de los delitos contra los derechos de los trabajadores, como posibilidad penal para sancionar los casos más graves de presión laboral tendenciosa, bueno será examinar dicha virtualidad en el día a día forense, porque ella pone de relieve, **los límites de la tipicidad penal.**

Como guía de ello creo que se puede tomar como referencia el **Auto de 10-7-02 del Juzgado de Instrucción nº17 de Barcelona**, que ha resuelto, lo que los medios de comunicación consideraron la primera querrela por mobbing. En julio de 2002 se formuló querrela criminal por un presunto delito contra los derechos de los trabajadores, contra un directivo de Telefónica España S.A. El trabajador en cuestión, era personal de confianza y por ende, altamente retribuido. Como consecuencia de desavenencias entre el directivo y el trabajador, comenzó una

conducta consistente en tener inactivo al trabajador, lo que a su vez repercutía en disminución de incentivos salariales, se le privó del uso del teléfono móvil, se le privó del aparcamiento, y tras la vuelta de las vacaciones, se le privó también del despacho; todo este proceso generó en el trabajador una enfermedad de carácter psíquico, que precisó tratamiento psicológico.

Cuando la Magistrada se plantea la aplicabilidad del art.311-1 CP, lo hace con total contundencia: *“De la abundante instrucción practicada no resultan los elementos del tipo imputado en trámite de calificación, contra los derechos de los trabajadores del art.311-1 CP, al no existir ni engaño, ni abuso de situación de necesidad.”* Y éste no sólo es el parecer de la Instructora, sino también del Ministerio Fiscal.

Ciertamente el art.311-1, queriendo proteger a los trabajadores frente a los empresarios que les imponen condiciones laborales o de Seguridad Social que perjudican, suprimen o restringen sus derechos, lo hace desde la premisa de que ello se alcance desde el engaño o el abuso de situación de necesidad, y estas exigencias - que son observadas con rigor en el ámbito penal por el principio de tipicidad-, se convierten en un obstáculo franco para la aplicación de la mencionada protección.

Otro aspecto importante de esta realidad material, que además no ha sido detectado con carácter general, es el **serio límite concursal que existe para la aplicación de estos preceptos** del Título XV, y ello en contraposición con lo dispuesto para el Título VII<sup>340</sup>.

No obstante el evidente carácter técnico de la materia, creo oportuno advertir que existe un límite indirecto a la aplicación de estos preceptos, límite que viene de la jurisprudencia del Tribunal Supremo (vid. S 2ª TS 22-12-01, 19-10-00, 26-7-00).

---

<sup>340</sup> Recuérdese que en el Título VII el legislador estableció el art.177 para poder sancionar, además de la lesión o daño a la vida, integridad física, salud, libertad sexual o bienes de la víctima o de un tercero, la propia conducta de tortura o trato degradante.

Esta jurisprudencia tiene sentado que, cuando como consecuencia de la infracción de normas de prevención de los riesgos laborales se produzca el resultado que se pretendía evitar con ellas (la muerte o las lesiones -depresión- del trabajador), el delito de resultado absorberá al de peligro (art. 8-3 C.P.), como una manifestación lógica de la progresión delictiva; es decir, se aplicaría el tipo penal de lesiones, por ejemplo. Y sólo (vid. S 2ª TS 26-9-01) cuando la inobservancia de las normas de prevención de riesgos laborales afectara a un trabajador (con un resultado lesivo o letal), pero hubiese sido capaz de proyectarse sobre el resto de los operarios, el desvalor jurídico penal de la actuación peligrosa no quedaría agotado por el resultado lesivo ya que sólo se ha materializado en parte, al persistir el riesgo latente en los otros bienes jurídicos, en cuyo caso concurrirían ambas infracciones en concurso ideal. Con ello la aplicación estadística de este Título queda seriamente afectada.

La aplicación de la anterior doctrina puede verse en la **sentencia penal de la AP de Lleida de 13-11-02**, supuesto que merece ser comentado porque corrobora la frustración antedicha de seguir esta línea de defensa para muchos casos de presión laboral tendenciosa, pues en ellos -salvo en el supuesto excepcional del mobbing plural-, el sujeto pasivo va a ser una persona, persona que padecerá en su caso los daños en la salud (lesiones art.147 CP), y por ende la no facilitación de los medios necesarios para que los trabajadores desempeñen su actividad con las medidas de seguridad e higiene adecuadas, será en el mobbing descendente una conducta ilícita, pero impune por absorción, conforme a la anterior doctrina jurisprudencial.

En el caso de la sentencia que ahora se comenta, el Juzgado de lo Penal condenó al gerente de la empresa por un delito contra los derechos de los trabajadores (art.316 CP en relación con el art.318), en concurso ideal con un delito de lesiones, al haberse producido un accidente de trabajo por precipitación en una obra en construcción, no existiendo barandillas, redes, cinturones de seguridad,...etc.

La Audiencia Provincial, después de recordar la posición del Tribunal Supremo en la materia (concurso ideal y absorción), revoca este pronunciamiento y absuelve al

condenado argumentando: *“Y por lo que al presente caso se refiere no consta en modo alguno acreditado que el incumplimiento, la inobservancia o la inadopción de las medidas de seguridad adecuadas para la prevención del riesgo se tratara de una omisión habitual de la empresa para con sus trabajadores. Ciertamente es que en la obra en la que se produjo el accidente no se adoptaron las medidas necesarias de seguridad que hubieran podido evitar el riesgo de caída, ya fuera mediante barandillas, redes o plataformas de trabajo o bien mediante sistemas personales de protección, como cinturones de seguridad, según consta en el informe elaborado por el Departament de Treball obrante en autos y ratificado en el acto de juicio oral. Ahora bien no por ello cabe afirmar que la empresa omitiera o prescindiera habitualmente del uso de aquellas medidas de seguridad y de protección de sus trabajadores, extremo sobre el que no sólo no se ha practicado ninguna prueba sino que además uno de los testigos que depuso en el plenario, Juan Ramón P. C., dijo que en otras obras utilizaban casco y cinturón y que «ponían red en las obras que se hacían», de lo que puede colegirse que no existe prueba suficiente que permita afirmar que el acusado generara una situación de grave peligro para sus trabajadores mediante la sistemática conculcación de las normas de prevención de riesgos, aun cuando en el caso enjuiciado las hubiera omitido y esta inobservancia se hubiera traducido en materialización del riesgo concreto y en el resultado que precisamente se hubiera podido evitar con su cumplimiento. Por consiguiente, al no haber quedado acreditado que la situación de peligro derivada de la falta de medios de seguridad hubiera llegado a alcanzar a aquellos otros trabajadores distintos al que resultó gravemente lesionado en el accidente, no puede afirmarse la existencia del delito tipificado en el artículo 316 del Código Penal. Antes bien, y conforme a la doctrina contenida en las citadas sentencias del TS de 14 de julio de 1999 y de 22 de diciembre de 2001, al haberse producido la lesión o el menoscabo en la integridad física del trabajador gravemente accidentado supone que el delito de resultado absorba el de peligro, conforme a lo establecido en el artículo 8.3 del Código Penal, como una manifestación lógica de la progresión delictiva que va desde lo temido a lo realizado, como así ha ocurrido en el presente caso.*

*Procede así en consecuencia acoger el motivo de recurso y absolver al acusado, Pere M. S., del delito contra la seguridad de los trabajadores, tipificado en el artículo 316 del Código Penal, por el que venía acusado.”*

En mi opinión la sentencia es desafortunada, pues ya es restrictiva la aplicación del Título XV del Código Penal como consecuencia de la teoría de la absorción elaborada jurisprudencialmente por el Tribunal Supremo, como para que además se

añada el requisito de exigir la “habitualidad”, en una especie de antecedentes constructivos, donde se analizará si en obras anteriores había incumplido también con las medidas de seguridad e higiene en el trabajo. El art.316 CP no exige la habitualidad en el incumplimiento de las normas de seguridad e higiene en el trabajo (y mucho menos en obras anteriores), por lo que si el accidente se produjo por no adoptarse las medidas necesarias de seguridad que hubieran evitado el mismo (barandillas, redes, cinturones,..), el precepto tendría que haberse aplicado -en concurso ideal- conforme a la jurisprudencia del Tribunal Supremo, pues existió un ilícito penal como era no facilitar los medios necesarios para la seguridad de los trabajadores, con lo que existió un delito de riesgo, y ese riesgo además se plasmó respecto de uno de los trabajadores de la plantilla; con ello existe un delito de riesgo (el resto de trabajadores que pudieron haber sufrido accidentes similares por dicho incumplimiento) y un delito de resultado (lesiones del trabajador accidentado). Sirva toda esta reflexión, para evidenciar la difícil aplicabilidad del Título XV Libro II de nuestro Código Penal.

#### **6.4.- La presión laboral tendenciosa como delito de trato degradante**

##### **6.4.1.- *Su delimitación penal***

Tradicionalmente los operadores laborales han dirigido su mirada, en los supuestos más graves que han conocido, al título XV del libro II del Código Penal<sup>341</sup>. Este título, con el enunciado “De los delitos contra los derechos de los trabajadores”, y al que se ha dedicado el apartado anterior, ha venido siendo la referencia natural para frenar y sancionar las conductas últimas en el mundo laboral; junto a ello están el

---

<sup>341</sup> En este sentido puede citarse a Agra Viforcós, B., Fernández Fernández, R. y Tascón López, R. (“Reflexiones al hilo de la jurisprudencia sobre el hostigamiento psicológico en el trabajo <mobbing>”. Revista Española del Derecho del Trabajo nº115 Enero/Febrero 2003, pág.135), que en su abanico de tipos penales a aplicar al mobbing, incluyen las amenazas, coacciones, acoso sexual, injurias o calumnias, y los delitos contra los derechos de los trabajadores.

resto de artículos del Código Penal (lesiones, coacciones, amenazas....), pero con una incidencia general, y por lo tanto no específicamente laboral.

Quiero aquí hacer una llamada de atención personal<sup>342</sup> hacia un título, que no recogiendo expresamente los términos empresa o trabajador, puede llegar a tener una cierta resonancia para los casos más graves de mobbing. El título VII del libro II del Código Penal se enuncia “De las torturas y otros delitos contra la integridad moral”.

El **bien jurídico** que aquí se protege es la integridad moral, y como tal debe diferenciarse de otros bienes jurídicos próximos como son el derecho a la dignidad (art.10 CE)<sup>343</sup>, o el derecho a la vida y a la integridad física, que son protegidos de forma separada por el propio art.15 de la CE. Cuando este precepto dispone que todos tienen derecho a la vida y a la integridad física y moral, sin que en ningún caso, puedan ser sometidos a tortura ni a penas o tratos inhumanos o degradantes, el concepto de integridad física se toma en sentido amplio, como sinónimo de salud (y por ende comprendiendo su vertiente física y psíquica), mientras que el concepto integridad moral, se constituye como un concepto autónomo y con contenido propio. Así el Tribunal Constitucional cuando se ha referido a él, lo ha hecho bajo las referencias de un derecho que protege el desarrollo y expresión de la personalidad humana, como manifestación de un ser libre con derecho a indemnidad e incolumidad personal, por encima de simples imposiciones coactivas o humillaciones.<sup>344</sup> En definitiva la integridad moral es el derecho de toda persona,

---

<sup>342</sup> La inexorable duración en el tiempo de un trabajo como el de este tipo, hace inevitable que a lo largo del mismo se vayan publicando artículos que tengan una cierta coincidencia en la orientación, y en este sentido debo destacar el precursor artículo de María José Blanco Barea y Javier Lopez Parada (“La vía penal integrada en el tratamiento de urgencia del acoso moral en el trabajo”. Diario La Ley de 25-3-02. Ed. La Ley), y el reciente de Óscar Morales García y Rosa Fernández Palma (“Sobre la relevancia jurídica penal del mobbing”. Revista Iuris (actualidad y práctica del Derecho) nº 82. Abril 2004. Ed. La Ley).

<sup>343</sup> Si la dignidad de la persona (art.10 CE) es el derecho que tiene toda persona a ser tratada como tal, por el hecho de serlo, la integridad moral (art.15 CE) es algo más; algo que conectado con ello, constituye la especie dentro del género.

<sup>344</sup> En este sentido son gráficas las sentencias del Tribunal Constitucional de fechas 11-4-85, 3-6-87, 120/1990 de 27 de junio, 19-7-90, 29-1-92

por el hecho de serlo, a desarrollarse como tal libremente y en sociedad, lo que le protege de comportamientos que transmitan sensación de envilecimiento o humillación (tratos degradantes).<sup>345</sup>

Dentro de este título el art. 173 dispone:

*“El que infligiere a otra persona un trato degradante, menoscabando gravemente su integridad moral, será castigado con la pena de prisión de seis meses a dos años.”*

El **tipo subjetivo** viene marcado por la acción de infligir, lo que denota un carácter claramente intencional -o mejor dicho perversamente intencional<sup>346</sup>-, lo que excluye la comisión culposa. Pues bien, esto enlaza perfectamente con una de las notas que se subrayaron cuando se analizó el “Concepto de mobbing”, y esta es que la presión laboral tendenciosa o mobbing, es un comportamiento doloso.

El precepto supraescrito fue objeto de especial detalle por la Circular 1/1998 de la Fiscalía General del Estado, en sede de violencia doméstica, para **no confundirlo con la falta de vejación injusta del art.620**, pero las consideraciones al respecto son perfectamente aplicables a los casos más graves de presión laboral tendenciosa. Dicha Circular recababa la atención de los Fiscales en casos de violencia psíquica, por la posibilidad de encajar la conducta en dicho precepto, y afirmaba: *“En casos, pues, de violencia psíquica habrán de valorar los Sres. Fiscales el posible encaje de la conducta en alguna de tales infracciones penales. Sin embargo, dicha labor habrá de tener en consideración no sólo la gravedad del hecho sino también su carácter de hecho aislado o de conducta habitual. En este*

---

<sup>345</sup> En el mismo sentido puede verse la sentencia del Tribunal Supremo (2ª) de fecha 6-4-00 que se ocupa de definir el concepto indeterminado de "integridad moral" del art. 173 CP, y lo hace afirmando que *"comprende tanto las facetas de la personalidad como las de la identidad individual, el equilibrio psicofísico, la autoestima o el respeto ajeno que debe acompañar a todo ser humano, de suerte que cualquier conducta arbitraria de agresión o ataque ejecutado por funcionario público abusando de su cargo que –sin causar lesión y por las circunstancias que lo rodean de cierta intensidad-, causa humillación, quebranto degradante de tales componentes personales a través de dichos efectos y con finalidades distintas de las comprendidas en el art. 174 predisponga, fuerce o compela al agredido o sufridor de aquellos a actuar en una determinada dirección contra su voluntad o conciencia, encajaría en el precepto "*.

<sup>346</sup> Ferrero Hidalgo, F. y Ramos Rego, MªA. “Delitos de lesiones y contra la libertad y seguridad individual”. Colección de comentarios al Código Penal de 1995. Ed.Bosch, Casa Editorial S.A. Pág.444.

*sentido, es de tener presente que el delito contra la integridad moral del art. 173 permite el castigo, tanto de aquellas conductas aisladas que por su naturaleza tienen entidad suficiente para producir un menoscabo grave de la integridad moral de la víctima, cuanto de aquellas otras que, si bien aisladamente consideradas no rebasarían el umbral exigido por este delito, sin embargo en tanto reiteradas o sistemáticas, realizadas habitualmente y consideradas en su conjunto, terminan produciendo dicho menoscabo grave a la integridad moral. Son conductas, éstas últimas, de trato degradante, que en su individual consideración no son calificables de graves, pero que al ser reiteradas terminan menoscabando gravemente por erosión dicha integridad moral y que tienen cabida en el precepto. Cabe señalar que las Sentencias del Tribunal Europeo de Derechos Humanos de 25 de febrero de 1982 -caso Campbell y Cosans- y de 18 de enero de 1978 -caso Irlanda contra Reino Unido- admiten el trato degradante en conductas que se repiten en relación a situaciones de menor entidad aunque siempre hirientes a la dignidad por suponer menosprecio y humillación. Por tanto, los actos de violencia psíquica de escasa gravedad, que en su consideración aislada darían lugar a la falta de vejación injusta del art. 620, una vez acreditado que se vienen produciendo en forma reiterada, como expresión de un clima de violencia psíquica habitual, habrán de ser encajados en el delito del art. 173. No obstante, la aplicación de este precepto exige que se haya producido como resultado un menoscabo en la integridad moral que pueda ser calificado como grave.”*

En este sentido puede traerse a colación el **Auto dictado por la Audiencia Provincial de León en fecha 24-2-03**, en un supuesto donde se denunciaba a la directora de un colegio, de haber practicado acoso laboral y atentado a su integridad moral.

La razón para entender ello por parte de la recurrente, era que la directora les había dicho que servían la comida fría, que cocinaban con un cigarro en la boca, que si a los alumnos no les gustaba la comida les servían el doble, que hacían comer el vómito a los niños, que dejaban que se mojaran los niños, y que por el bien de los niños y de las propias trabajadoras, lo mejor era que pidieran el traslado a otro centro.

Ni el Juzgado de Instrucción nº2 de Ponferrada -en su Auto de 5-9-02-, ni la Audiencia, entendieron que hubiera un delito de trato degradante, y ello pese a un informe pericial en donde se exponía que las denunciadas tenían una situación



anímica que “cumple todos los requisitos de la dolencia que se conoce como mobbing o acoso de tipo psicológico en el trabajo”.

La resolución no permite aquilatar bien los datos que se acreditaron durante la instrucción de la causa, pero si lo que hubo -como parece desprenderse del contenido de la resolución-, es meramente una serie de imputaciones verbales, los pronunciamientos de archivo del Juzgado y la Audiencia, se aciertan a ver como correctos. Repárese no obstante -al hilo de lo que aquí se comenta- que los pronunciamientos no hayan reconducido la causa a la falta de vejación injusta, extremo que sí se apreciaría como correcto.

Igualmente este precepto **tampoco debe ser confundido con la agravante 5ª del art.22 del CP (ensañamiento)**<sup>347</sup>, pues el art.173 exige una persistencia de la degradación en el tiempo, que no se prevé para la agravante. Así lo reconoció el Tribunal Supremo en su sentencia 14-11-01, al afirmar: *“Por tal motivo cuando las conductas que estamos considerando dan lugar a un aumento de la gravedad del hecho y esta gravedad puede ser perfectamente captada por alguna circunstancia agravante, en particular por la del art. 22, 5ª CP, (aumento deliberado e inhumano del sufrimiento infligido a la víctima), el delito del art. 173 CP no será aplicable y el mayor desvalor de la acción deberá encontrar expresión en la individualización de la pena. Consecuentemente, el ámbito de aplicación del art. 173 CP quedará reservado a aquellos hechos en los que la degradación tenga una duración notoria y persistente, cuya gravedad ya no sea posible recoger en la individualización de la pena del delito al que acompañan, a través de las agravantes ordinarias.”*

A efectos de aplicar el delito de trato degradante al sujeto activo de un mobbing, tiene especial importancia conocer la sentencia de fecha 8-5-02 de la Sala 2ª del TS, pues delimita específicamente los requisitos que deben acreditarse para poder ser de aplicación dicho delito de trato degradante. El Tribunal razona:

---

<sup>347</sup> Artículo 22-5 CP

Son circunstancias agravantes:

.....

5ª) Aumentar deliberada e inhumanamente el sufrimiento de la víctima, causando a ésta padecimientos innecesarios para la ejecución del delito.

“Dicho delito de trato degradante requiere para su apreciación de la concurrencia de un elemento medial («infligir a una persona un trato degradante»), y un resultado («menoscabando gravemente su integridad moral»). Por trato degradante habrá de entenderse, según la S.TS 29-8-98, «aquel que pueda crear en las víctimas sentimientos de terror, de angustia y de inferioridad susceptibles de humillarles, de envilecerles y de quebrantar, en su caso su resistencia física o moral».

La acción típica, pues, consiste en infligir a otra persona un trato degradante, de forma que se siga como resultado y en perfecta relación causal un menoscabo grave de su integridad moral. El núcleo de la descripción típica está integrado por la expresión «trato degradante», que -en cierta opinión doctrinal- parece presuponer una cierta permanencia, o al menos repetición, del comportamiento degradante, pues en otro caso no habría «trato» sino simplemente ataque; no obstante ello, no debe encontrarse obstáculo, antes bien parece ajustarse más a la previsión típica, para estimar cometido el delito a partir de una conducta única y puntual, siempre que en ella se aprecie una intensidad lesiva para la dignidad humana suficiente para su encuadre en el precepto; es decir, un solo acto, si se prueba brutal, cruel o humillante puede ser calificado de degradante si tiene intensidad suficiente para ello.

De manera que por trato degradante deberá entenderse en términos generales cualquier atentado a la dignidad de la persona. Por lo que hace referencia al resultado se precisará un menoscabo de la integridad moral, como bien jurídico protegido por la norma y que se configura como valor autónomo, independiente del derecho a la vida, a la integridad física, a la libertad o al honor, radicando su esencia en la necesidad de proteger la inviolabilidad de la persona. Se trata de un tipo residual que recoge todas las conductas, que supongan una agresión grave a la integridad moral. Y en cuanto a la mecánica comisiva se sanciona cualquier trato degradante que menoscabe gravemente la integridad moral. Se trata de someter a la víctima, de forma intencionada, a una situación degradante de humillación e indigna para la persona humana.

El atentado a la integridad moral debe ser, en consecuencia, grave, debiendo la acción típica ser interpretada en relación con todas las circunstancias concurrentes en el hecho, pues cuando el atentado no revista gravedad estaremos ante la falta del art. 620.2º del CP<sup>348</sup>.”

---

<sup>348</sup> Artículo 620-2 CP

Serán castigados con la pena de multa de diez a veinte días:

.....

2º) Los que causen a otro una amenaza, coacción injuria o vejación injusta de carácter leve.

.....

Otra cuestión que quiero remarcar, porque en alguna ocasión se ha llegado a expresar lo contrario<sup>349</sup>, es que los supuestos del art.173 (en donde encajaríamos el mobbing) no se subsumen en el delito de tortura, sino en lo que el enunciado del Título VII denomina “otros delitos contra la integridad moral”, y más concretamente en lo que se denomina delito de trato degradante<sup>350</sup>.

Cuando la jurisprudencia se ha referido al delito de trato degradante, lo ha hecho para diferenciarlo del delito de tortura, dada la proximidad sistemática y la tradicional alegación subsidiaria respecto a la tortura. La sentencia del Tribunal Supremo de fecha 2-3-98, afirma en este sentido: *“Tal y como se dice en las Sentencias de 6 de junio de 1997 y 22 de septiembre de 1995 existe ya un estudio genérico sobre la tortura y los malos tratos. La tortura ha sido definida por la Convención contra la Tortura y Malos Tratos o Penas Cruels, Inhumanas o Degradantes de 10 de diciembre de 1984, ratificada por España el 21 de octubre de 1987, como todo acto por el cual se inflijan intencionadamente a una persona dolores o sufrimientos graves, con el fin de obtener de ella, o de un tercero, información o una confesión, o con el fin de castigarla por un acto que haya cometido o se sospeche que ha cometido, también para intimidar o coaccionar a esa persona o a otros. Tal definición se corresponde con la idea iniciada por el V Congreso de la O.N.U. para la Prevención del Delito y Tratamiento del Delincuente de 1 de septiembre de 1975. Ideas también acogidas por el viejo artículo 204 bis del Código Penal que ha de analizarse en todo caso de acuerdo con los artículos 5 de la Declaración Universal de Derechos Humanos, 7 del Pacto Internacional de Nueva York, 3 del Convenio de Roma y 6 de la Ley General Penitenciaria. Y ha de analizarse teniendo en cuenta que el párrafo 2º del citado artículo 204 bis fue establecido por la Ley Orgánica 3/89, de 21 de junio, después de que la Constitución Española y los Tribunales hubieran demandado la necesidad de perfeccionar una figura delictiva totalmente incompatible con el espíritu democrático.*

*Como valor derivado del artículo 15 de la Constitución Española aparece el rechazo más absoluto para cuanto represente o suponga menosprecio a la dignidad humana en cualquier caso y sean cuales*

---

<sup>349</sup> La propia Circular 1/1998 de la Fiscalía General del Estado llegó a pecar de ello (párrafo 3 del apartado II).

<sup>350</sup> S.TS 8-5-02 “Los malos tratos definen una actitud general y amplia, son un «plus» de perversidad y maldad que acoge sin embargo distintas y variadas conductas de mayor o menor entidad, de más o menos

*fuere las circunstancias. Fue la Sentencia de 25 de abril de 1978 del Tribunal Europeo de Derecho Humanos la primera que vino a marcar la diferencia entre la tortura o trato inhumano con lo que únicamente puede estimarse como trato degradante. Queda así de manifiesto que el trato degradante no tiene porqué ser inexcusablemente elemento constitutivo de la tortura.*

*Los malos tratos definen una actitud general y amplia, son un "plus" de perversidad y maldad que acoge sin embargo distintas y variadas conductas de mayor o menor entidad, de más o menos trascendencia. Pero dentro de esos malos tratos son evidentemente diferentes el trato degradante y la tortura. El trato degradante implica quizás una conducta desde la habitualidad (Sentencias del Tribunal Europeo de Derechos Humanos de 25 de febrero de 1982 y 28 de enero de 1979), conducta repetida más en relación a situaciones de menor entidad aunque siempre hirientes a la dignidad porque suponen en todo caso menosprecio y humillación. La tortura supone por el contrario una conducta más intensa, que en la legislación española por lo común supone la comisión de otra figura delictiva, aunque también se castigue, como excepción más atenuada, el interrogatorio con intimidación o violencia física."*

El delito del artículo 173 es el tipo básico de las conductas incluidas dentro del Título VII del Libro II del Código Penal, que tiene como base la integridad moral de las personas; tomando como referencia la STC 120/90 de 27 de junio, dicha integridad moral abarca su preservación no sólo contra ataques dirigidos a lesionar su cuerpo o espíritu, sino también contra toda clase de intervención en esos bienes que carezca del consentimiento de su titular.

Pero junto a este precepto se encuentran **dos artículos de una importancia capital para un mobbing de especial peso estadístico: el que se produce dentro de la Administración.**

El art.175 establece "La autoridad o funcionario público que, abusando de su cargo y fuera de los casos comprendidos en el artículo anterior, atentare contra la integridad moral de una persona será castigado con la pena de prisión de dos a cuatro años si el atentado fuera grave, y de prisión de

---

trascendencia. Pero, como exponemos, dentro de esos malos tratos son evidentemente diferentes el trato degradante y la tortura."

*seis meses a dos años si no lo es. Se impondrá, en todo caso, al autor, además de las penas señaladas, la de inhabilitación especial para empleo o cargo público de dos a cuatro años.”*

Y por su parte el [art.176](#) completa el campo protector al contemplar las mismas penas, a la autoridad o funcionario que, faltando a los deberes de su cargo, permitiere que otras personas ejecuten los hechos previstos en ellos.

Ciertamente, si cuando se expuso en el capítulo “Las acciones en la Administración” se destacó que la Ley de Infracciones y Sanciones en el Orden Social mutaba su espíritu sancionador de la empresa privada, en corrector para la Administración, pudiendo ser ello insuficiente para el sujeto activo de determinadas presiones laborales tendenciosas -que deberían tener una sanción personal-, ese objetivo se consigue de forma indirecta con los preceptos supraescritos, pues prevén la inhabilitación especial para empleo o cargo público, como se pedía allí.

Finalmente, completando el estudio de los preceptos aplicables al mobbing devastador como delito de trato degradante, y excluyendo las normas concursales para este delito, se encuentra el [art. 177](#), que establece: *“Si en los delitos descritos en los artículos precedentes, además del atentado a la integridad moral, se produjere lesión o daño a la vida, integridad física, salud, libertad sexual o bienes de la víctima o de un tercero, se castigarán los hechos separadamente con la pena que les corresponda por los delitos o faltas cometidos, excepto cuando aquél ya se halle especialmente castigado por la ley.”*

El precepto tiene una importancia mayor de la que se le suele dar, pues excluye la doctrina de la absorción por el resultado, y obliga a penar tanto por el Título VII, como por el resultado en su caso (daño a la integridad física, a la salud...). El precepto excluye la aplicación de las normas concursales contenidas en los art.73 y ss del CP, como regla general, sancionando sumatoriamente, lo que refuerza el interés del legislador en castigar específicamente este tipo de comportamientos que de lo contrario serían absorbidos por el correspondiente delito final de mayor gravedad. La excepción se encuentra lógicamente, en que el tipo penal ya hubiese tenido en cuenta esa agresión a la integridad moral (ej. lesión con agravante de

ensañamiento, agresión sexual que revista la cualificación de ser particularmente degradante o vejatoria).

He aquí una razón más para iniciar el estudio penal del mobbing por este Título VII, en lugar de por el Título XV.

#### **6.4.2.- Orientaciones prácticas**

En mi opinión, la subsunción de conductas de mobbing en el precepto aquí defendido (art.173 C.P.), debería tener presente el siguiente cuadro resumen:

- ▶ no toda presión laboral tendenciosa es susceptible de ser sancionada penalmente; únicamente el mobbing devastador -caracterizado por el daño- puede encontrar acomodo en el art.173 C.P.;
- ▶ la diferencia entre el mobbing (laboral-administrativo-civil) y el mobbing devastador (penal), se encuentra en que el primero gravita sobre el núcleo de la denigración, mientras que el segundo lo hace sobre el trato degradante, lo que supone un escalón mayor de antijuridicidad, al haberse causado ya el daño moral;
- ▶ consecuencia de lo anterior, es que una sentencia condenatoria en los órdenes jurisdiccionales laboral, administrativo, o civil, no supone una condena en el orden penal; pero también que una absolución penal, no garantiza una absolución en los ámbitos laboral, administrativo o civil;
- ▶ a la vista de la jurisprudencia mencionada y de la propia Circular de la Fiscalía General del Estado, ya se debería poder afirmar que los actos de violencia psíquica sutiles, que en su consideración aislada darían lugar a la falta de vejación injusta del art. 620 por la levedad del daño, una vez acreditado que se vienen produciendo en

forma reiterada -como expresión de un clima de violencia psíquica habitual- con el resultado de un daño grave, habrán de ser encajados en el delito del art. 173 C.P.

#### **6.4.3.- Pronunciamientos de los Tribunales, en sede de mobbing**

Dicho lo anterior, la práctica demuestra que no siempre se sigue esta lógica. En los medios de comunicación se ha podido leer y escuchar, que la Justicia ha admitido a trámite por primera vez una querrela criminal por mobbing<sup>351</sup>; esta afirmación no es cierta del todo. Buscando entre todas las sentencias penales dictadas en sede de delito por trato degradante, debe hacerse una especial reseña a **la sentencia de fecha 3-4-00 de la Audiencia de Ávila**. En aquellas actuaciones, que no recogen el término mobbing ni otro similar, se incoó procedimiento penal (diligencias previas y posteriormente procedimiento abreviado), por el comportamiento de un Alcalde contra una funcionaria municipal, y su relato fáctico evidencia, que dicha situación fácilmente podría ser calificada de mobbing o de presión laboral tendenciosa. El resultado adverso de la sentencia, resalta el interés de la misma, porque en el fondo subyace -entiendo- el desconocimiento de la figura laboral que motiva el presente estudio.

Los hechos declarados probados, pueden resumirse en una relación de animadversión entre el Alcalde y la funcionaria, como consecuencia entre otros motivos, de haber acudido ambas partes a los Tribunales con anterioridad. Estos antecedentes que provocaron la baja laboral de la trabajadora durante diez meses, con el diagnóstico de trastorno de adaptación mixto con ansiedad y estado de ánimo depresivo, reactivo a situación laboral, hizo que cuando la funcionaria se reincorporó a su actividad, el Alcalde acordase la modificación de las condiciones de trabajo de la auxiliar administrativa por pérdida de confianza en su eficacia laboral. La funcionaria pasó de prestar funciones de atención al público, a encomendársele

---

<sup>351</sup> Boletín de Europa Press de 10-9-02, Diarios ABC y El Mundo en sus ediciones de 11-9-2002. Se trata de la querrela presentada en fecha 10-7-02 contra un directivo de Telefónica España S.A., que se analiza a continuación.

funciones de mecanografía, para cuyo fin el Alcalde dispuso que fuese trasladada de las oficinas municipales de la planta baja -donde con anterioridad había desempeñado su labor-, a las dependencias sitas en el tercer piso del edificio.

En Pleno del Ayuntamiento en esa misma fecha 10 de agosto de 1998, y a propuesta del acusado, acordó por mayoría la supresión del complemento de Productividad que dicha funcionaria venía percibiendo, así como el complemento Específico asignado al puesto de auxiliar administrativo.

La habitación a la que fue remitida la trabajadora carecía de bombilla, por lo que al disminuir la luz natural, la denunciante solicitó en fecha 28 de septiembre la instalación de una bombilla, que le fue suministrada. Asimismo las dependencias de la planta tercera carecían de sistema de calefacción, por lo que se adquirieron e instalaron en las ocupadas, la de la denunciante y la de la Agencia de Desarrollo, sendos radiadores eléctricos, los cuales fueron instalados al mismo tiempo tras las quejas de los funcionarios.

La actividad laboral de la denunciante consistió en la transcripción de determinados textos, ordenándosele el libro «Europa de la A a la Z. Guía de la integración europea», la copia por cuadruplicado de una sentencia de esta Sala, así como el «Libro de Apeos» del Ayuntamiento. La denunciante daba diariamente parte de su actividad.

Se mire como se mire, analizando exclusivamente los hechos declarados probados, se puede afirmar que estamos delante de un caso de presión laboral tendenciosa. El trabajador díscolo es sometido a una presión laboral tendente a su autoeliminación (nueva baja médica o que se vaya), mediante su denigración laboral. Sólo así se puede calificar los hechos de ser apartada del trabajo que realizaba de atención al público (por pérdida de confianza?), para aislarla en una dependencia donde realizar funciones inútiles, como transcribir un libro o una sentencia por cuatriplicado, dependencia respecto de la que tuvo que solicitar elementos tales como la bombilla o la calefacción, y todo ello previa supresión de los complementos económicos. Estas circunstancias, unidas a otras, como tener que dar parte diario de su trabajo -cuando no consta que los demás funcionarios lo hicieran-, son suficientemente evidenciadoras, aunque el Tribunal no tuviera como probado -



extremo que no queda claro- que la voluntad del Alcalde fuera “quitársela de en medio, de que abandone voluntariamente su puesto de trabajo”.

La sentencia, a mi entender ciertamente desafortunada, absuelve al acusado de toda responsabilidad penal, pero lo hace con unos argumentos que además de discutibles, evidencian desconocer lo que es el mobbing. Así puede afirmarse, cuando la resolución niega la aplicación del art.173 (FD 5 párr. 2) por considerar que ese tipo penal debe aplicarse a situaciones de mayor gravedad y violencia, y por entender que el Tribunal Supremo en casos muy similares “Ss. 22-12-92 y 2-11-99” , no ha ido por este artículo. Pues bien, ni la norma legal exige dichos requisitos de mayor gravedad y violencia, ni las sentencias del Tribunal Supremo tienen que ver con el caso de autos, pues en las mismas no hay mobbing. Estos razonamientos, unidos a otros contenidos en el FD 7º, como que *“ciertamente... las tareas podrían suponerse que eran absurdas e innecesarias, pero desde luego no son contrarias a las funciones de la denunciante como auxiliar administrativo, con lo que no se produjo situación denigrante en cuanto a la labor de mecanografiar”*, o el de *“resultando paradójico que por la acusación se dé carga torturadora también a que en ocasiones no se la encomendase un trabajo concreto”*, ponen de manifiesto ante todo, un desconocimiento total de lo que es el mobbing.

Sea como fuere el resultado final, estas actuaciones deben tenerse como un claro precedente de procedimiento penal por mobbing, correspondiéndole por tanto dicho discutido honor.

Antes me he referido a que los pronunciamientos jurisprudenciales y la propia Circular de la Fiscalía General del Estado, deberían ser sustentos suficientes para la subsunción del mobbing devastador en el art.173 C.P., a fecha de hoy. Sin embargo esto todavía no ha cuajado en debida forma. Seguramente por la sensibilización reciente de este problema laboral, el mobbing no goza todavía de la debida sensibilización penal. Como muestra de ello puede citarse la **sentencia-conformidad de fecha 6-3-03 del Juzgado de lo Penal nº3 de Girona**, en donde el Ministerio Fiscal obvió el precepto antedicho 173 CP, con unos hechos probados más que gráficos. Un trabajador que había sido despedido, demandó al empresario por este motivo,

procediendo éste último a su readmisión. La readmisión se llevó a cabo, pero lo fue, no en las condiciones anteriores al despido, sino en un altillo del almacén que no tenía paredes, ni electricidad regulable desde el interior, no tenía calefacción ni baño, y tenía una única puerta de acceso con pomo en el exterior. De esta manera, durante el horario de trabajo (de 8h a 13h y de 16h a 20h) el trabajador permanecía encerrado en dicho altillo sin ninguna ocupación que realizar. El empresario no sólo controlaba que el trabajador no saliera de “su sitio” durante la jornada de trabajo, al no poder abrirse la puerta desde dentro, sino que en ocasiones le dejaba sin luz. Transcurridos unos días, y ante la denuncia que formuló el trabajador, el empresario se presentó en el altillo, y tras amenazarle e insultarle, comenzó a golpearlo, primero de pie, y luego cuando estaba ya en el suelo.

La sentencia-conformidad condena por un delito contra los derechos de los trabajadores (6 meses de prisión), un delito de lesiones, una falta de insultos y una falta de amenazas, sin hacer referencia alguna a un delito de trato degradante.

Mención aparte merece, tanto por ser la primera vez que el Tribunal Supremo se pronuncia al respecto, como por ser querellante y querellados miembros de la Carrera Judicial, el **Auto del Tribunal Supremo (2ª) de fecha 10-3-04.**

Un Magistrado (Presidente de una sección contencioso-administrativa de la Audiencia Nacional) formuló querrela contra una serie de Magistrados -si bien alguno desempeñaba ya su función en el Tribunal Supremo y otro como vocal del CGPJ-, imputándoles la comisión de un delito continuado de atentado contra la integridad moral del querellante, de los art.174 y ss. CP. La conducta que se imputaba en la querrela era la elaboración de una trama para quitarle la plaza que ostentaba, trama que concluyó con un expediente disciplinario, en el que se acordaba el traslado forzoso del Magistrado. El Magistrado enfermó “a raíz de recibir la brutal e impactante notificación del acuerdo administrativo”, causando baja laboral.

La Sala del Tribunal Supremo desestima la querrela criminal, al entender que no reviste caracteres delictivos los hechos objeto de la misma, y lo hace con estos tres argumentos:

- 1) Porque desde el punto de vista sociológico, puede afirmarse que la Administración, y de modo especial la Administración de Justicia, no parece que constituya el campo más proclive al fenómeno laboral conocido como “acoso psicológico en el trabajo” “mobbing”.
- 2) Porque es posible cuestionar la causa del padecimiento alegado, al indicarse como tal la simple comunicación de la resolución sancionadora.
- 3) Porque la labor inspectora -en la que habrían intervenido los querrelados-, es una actividad obligada del CGPJ.

A mi entender el Auto del Tribunal Supremo no yerra, pero no yerra de casualidad. Los motivos para esta convicción son:

1.- Entiendo que es un error severo asertar que desde el punto de vista sociológico se puede afirmar , que la Administración no parece que constituya el campo más proclive para el mobbing.

No obstante todas las críticas que se pueden hacer a las estadísticas llevadas a cabo hasta hoy, en relación al mobbing, si hay algo en lo que coinciden todas -desde las realizadas en Suecia hasta las realizadas en África del Sur, pasando por Nueva Zelanda y toda la vieja Europa-, es que la Administración es el caldo de cultivo principal para que surja el mobbing.

Como se ha dicho y explicado a lo largo de esta tesis, <el mobbing es directamente proporcional a la estabilidad en el empleo> , y la mayor estabilidad en el empleo, se encuentra en la Administración. Es llano por lo tanto el carácter desafortunado de tal afirmación, que en todo caso sería causa para una mayor sensibilidad, con todas las correcciones inherentes al desempeño de la Administración de Justicia.

2.- Que sea posible cuestionar el origen de la enfermedad que padece el querellante, no parece un argumento sólido para no investigar, que es lo que supone desestimar la querrela “ab initio”.

Precisamente, si el tribunal considera que el hecho de que esté enfermo el querellante es un dato decisivo para la causa penal (delitos de torturas y contra la integridad moral), lo lógico hubiera sido que se abriera un plazo de investigación para esclarecer ello, y no un cierre de la causa por intuición.

3.- Pero como he dicho, la resolución no yerra. Aunque sea por motivos distintos a los expuestos en el Auto, entiendo que éste acierta, al desestimar la querrela criminal presentada.

La razón para ello está en el mismo concepto de lo que es el mobbing. Mobbing es la presión laboral tendente a la autoeliminación de un trabajador, mediante su denigración, y en el presente caso, ni se indica en la querrela ningún comportamiento denigrante hacia el trabajador, ni la actuación inspectora del CGPJ busca la autoeliminación del trabajador -sin perjuicio de que la potestad disciplinaria llegue a concluir con la “eliminación” en sentido amplio (traslado forzoso en el caso de autos)-. Consecuentemente, si de la querrela ya no se deducen comportamientos denigrantes hacia el trabajador, ni que ello buscara la autoeliminación del trabajador, no existen los elementos estructurales del mobbing.

Ello no obstante, debe tenerse presente un aspecto como es que la querrela no se interpone por mobbing, se interpone por el delito de tratos degradantes. Sobre este extremo dos son los puntos a destacar:

- el primero, que la querrela apoya su pretensión en los art.174 y ss. CP, y no en el art.173 que es el que regula el tipo básico del delito de trato degradante; se ignora cuál es la razón de ello;
- y el segundo que el auto del Tribunal Supremo, no hace ninguna referencia al delito de tratos degradantes en toda su fundamentación jurídica. Ante esta omisión tan crasa, no se puede saber si para la Sala 2ª del Tribunal Supremo, todo mobbing

lleva aparejado un delito de trato degradante, o bien habría diferencias -que obviamente no han sido tratadas-.

Sirva la crítica parcial a este pronunciamiento, como demostración de la bondad de los apartados “concepto uniformado de mobbing” y “denigración versus tratos degradantes”, que esta tesis aporta; pero también para algo que ya se ha dicho, y ello es que es muy difícil acertar en la resolución de un procedimiento sobre mobbing, si no existe una preparación previa real, en esta materia.

### 6.5.- ¿Pesimismo penal?

Este último apartado quiero dedicarlo a algo que está muy extendido dentro de las asociaciones contra el acoso moral, y esto es, el pesimismo que existe sobre el amparo penal<sup>352</sup>.

Ciertamente la lectura de las sentencias transcritas, unido al sufrimiento personal tan importante padecido en ocasiones, legitima la **insatisfacción general entre las víctimas de mobbing sobre la escasa participación que tiene hasta el momento el Derecho Penal**. Es cierto que el Derecho Penal es de aplicación como “ultima ratio”, que sólo interviene en los casos más graves de la transgresión de la convivencia humana, pero el mobbing en muchas ocasiones llega a esa transgresión, y los aplicadores del Derecho Penal -como ya se ha visto- no intervienen con igual preocupación que con otra clase de delitos<sup>353</sup>. Además, la

---

<sup>352</sup> Recientemente se daba la noticia de que pese a considerar el Juzgado de Instrucción nº17 de Barcelona y la Audiencia Provincial de Barcelona que un caso de mobbing devastador revestía caracteres de delito - en la considerada como primera querrela criminal por mobbing-, el Ministerio Fiscal decidía no acusar por considerar que para que la conducta de mobbing pueda ser considerada delictiva y pueda ser perseguida por la vía penal, se requiere el ejercicio de violencia e intimidación. (Europa Press 26-3-04)

<sup>353</sup> En este sentido debe tenerse por aludido también el Ministerio Fiscal, donde interviniendo en procesos de especial gravedad, su comportamiento no ha sido el esperable. Botón de muestra respecto a ello, puede ser su intervención en los autos que concluyeron en la **sentencia del Juzgado contencioso-administrativo**

necesidad de una intervención penal no sólo es necesaria para corregir en sus justos términos el “mobbing devastador”, es que llevaría a cabo una importante labor indirecta de prevención general, sobre una situación socialmente interiorizada.

Dicho esto, creo que no hay que ser pesimista en la materia, pues **no concurre una falta de ordenamiento jurídico para sancionar los comportamientos de mobbing, sino una falta de sensibilización hacia el problema, y ello deriva de la novedad jurídica que constituye la presión laboral tendenciosa.** Al igual que ocurrió en el pasado con problemas socio-jurídicos que tuvieron su momento de eclosión mediática, a partir del cual se consiguió una sociedad y unos aplicadores del Derecho alertados en su corrección (ej. acoso sexual, violencia doméstica,...), en este momento se está produciendo dicha eclosión mediática respecto al mobbing, y tras ella, nunca más la situación será la misma que la vivida.

En esta línea de contrarrestar el pesimismo penal, quiero reseñar un auto reciente, que aun siendo desestimatorio de la pretensión del querellante, realiza una disección de los requisitos que deben tener presentes quienes se acercan a la jurisdicción penal, lo que puede facilitar el acceso futuro de verdaderas víctimas de mobbing. Se trata del **auto de 15-9-03 de la Audiencia Provincial de Barcelona (sección 8ª)**. En dicha resolución se revoca el auto denegando el sobreseimiento y archivo de las actuaciones penales emitido por el Juzgado -que había sido solicitado-, y se ordena el sobreseimiento provisional y archivo de la causa. Dicha causa dimanó de la querrela presentada por un empleado de una entidad financiera, contra cinco cargos de alta dirección de la misma, por acoso moral en el trabajo o mobbing, y que fue tramitada por delito contra los derechos de los trabajadores, cuando la parte instante

---

nº2 de Las Palmas de Gran Canaria de fecha 22-7-03, donde en una reclamación de tutela de derechos fundamentales formulada por una funcionaria contra un Ayuntamiento por mobbing, el Ministerio Fiscal interesó la desestimación de la protección solicitada, cuando los hechos eran los siguientes: una funcionaria, unida sentimentalmente al anterior Alcalde, con el cambio de Corporación se vio privada del incentivo de productividad, causó baja por ansiedad, y tras una excedencia para el cuidado de un hijo, fue destinada a un puesto que se caracterizaba, además por lo deficiente de las instalaciones y carencia de los medios materiales, por la total falta de ocupación efectiva. La demandante finalmente causó baja por trastorno depresivo mayor grave, de carácter reactivo y exógeno, prescribiéndosele -además del alejamiento del medio laboral- tratamiento psiquiátrico psicoterapéutico al menos durante un año, dado que <la situación dejará sin dudas secuelas duraderas en esta persona>”.

deseaba que también lo fuera por lesiones, coacciones, amenazas, calumnias e injurias.

Son datos fácticos que se deben conocer para la correcta ponderación de la resolución, que el trabajador fue despedido, que el trabajador sufrió una enfermedad psíquica reactiva a la prestación de servicios conflictiva, que el despido fue declarado procedente en la instancia, y que la sentencia del Juzgado de lo social hacía una referencia al carácter más o menos simulado de la enfermedad psicológica.

El pronunciamiento de la Audiencia Provincial lo entiendo meritorio, al margen de que recoja explícitamente parte de la doctrina aquí desarrollada sobre la presión laboral tendenciosa o la aplicación del ordenamiento penal sólo en los supuestos de mobbing devastador, y ello por cuanto desgrana los requisitos que deben concurrir para la aplicación penal en los supuestos de mobbing. Éstos se pueden sistematizar del siguiente modo:

- 1) no es vinculante para la actuación penal, la existencia de una enfermedad de base psíquica o psicológica en el querellante;
- 2) no es vinculante para la actuación penal, el mayor o menor grado de incidencia que haya podido tener en la enfermedad, las condiciones laborales en las que se desarrolló la prestación de servicios;
- 3) para la aplicación del Código Penal en los supuestos de mobbing, no basta con la acreditación de los presupuestos objetivos de una presión laboral tendenciosa, sino que además tales conductas de persecución psicológica sean de tal magnitud e intensidad que sobrepasen cualquier previsión sociolaboral y vengán a instalarse en sede delictiva. El carácter fragmentario del derecho penal limita su intervención a aquellos comportamientos más graves;
- 4) no es vinculante para la prosecución de una investigación penal, el hecho de que distintos informes médicos establezcan nexo causal entre la enfermedad y la prestación de servicios, si ello no se acredita -al menos indiciariamente- en la actividad instructora;

5) el mobbing delictivo exige una puntual acreditación de que el hostigamiento haya sido particular y directísimamente proyectado sobre una única persona, o sobre varias pero de manera individualizada;

El seguimiento de la anterior secuencia, puede ayudar a disipar planteamientos maniqueístas sobre la materia, pero sobre todo puede ayudar a las verdaderas víctimas de mobbing, quienes podrán dirigir sus esfuerzos probatorios en una línea más segura.

Como corroboración de lo dicho, bueno puede ser tener presente que los Magistrados del orden social, quizás más sensibles a esta nueva problemática por afectarles en mayor medida, han empezado a pronunciarse favorablemente a su sanción penal<sup>354</sup> y a remitir “de oficio” al orden jurisdiccional penal aquellos supuestos especialmente graves de mobbing. No hace falta subrayar la trascendencia de estos pronunciamientos, tanto en cuanto alertan al orden jurisdiccional penal de la gravedad de los hechos que han tenido que conocer, como en cuanto constituyen pronunciamientos que reconfortan el dolor sufrido. En este sentido pueden citarse las sentencias de 17-9-02 del Juzgado de lo social nº2 de Girona, y la de 30-5-03 del Juzgado de lo social nº7 de Murcia, exponiéndose en la primera de ellas en el último fundamento de derecho: *“La gravedad de los hechos que aquí se han conocido, evidencian un mobbing o presión laboral tendenciosa en su fase última o más severa, cuando la salud mental del trabajador queda seriamente afectada; es por ello por lo que, al poder haber incurrido tal conducta en los delitos que se contienen en el Título XV del Libro II del Código Penal (Delitos contra los derechos de los trabajadores), procede deducir testimonio de la presente resolución para su remisión al Ministerio Fiscal.”*

Por último, en esta línea general de sensibilización social, pero en particular de sensibilización de los operadores del Derecho Penal, no debe olvidarse por parte de

---

<sup>354</sup> Es de destacar en este sentido, el posicionamiento que realiza Benigno Varela Autrán (“El acoso moral o mobbing en el trabajo”. Constitución y justicia social. Cuadernos de Derecho Judicial. Ed. Consejo General del Poder Judicial. Madrid 2003, pág.276)



las asociaciones de víctimas de mobbing, la posibilidad que otorga el ordenamiento jurídico penal en su art. 101 LECr. Este precepto declara que **la acción penal es pública y otorga la posibilidad a todos los ciudadanos españoles de ejercitarla** con arreglo a las prescripciones de la ley. Si en un momento determinado se considera que la sensibilización penal ante un problema nuevo, es insuficiente, y antes que un desánimo prematuro (solicitador de nuevos tipos penales), bueno sería utilizar esta vía como manera de evidenciarlo y corregirlo, pues se insiste, **los tipos penales ya están.**

## **7.- EL MOBBING Y LA LEY 62/2003 DE 30 DE DICIEMBRE**

A finales de diciembre del año 2003 comenzó a extenderse el rumor de que el Gobierno iba a proceder a la regulación legal del mobbing, y que esta regulación vendría en la ya conocida como “ley de acompañamiento de los Presupuestos Generales del Estado”. La cuestión no dejaba de generar cierta sorpresa por el silencio mediático con que se habría tramitado en el Parlamento, y cierto desasosiego a quienes, le han dedicado a esta materia bastante tiempo; tanto por la convicción de los efectos contraproducentes que puede tener una regulación no acertada para las víctimas de mobbing, como la no constancia de haber “pulsado” a los pocos profesionales o expertos existentes sobre la materia. La lectura final del BOE, evidencia el todavía gran desconocimiento que existe en la sociedad sobre lo que es el mobbing, pero sobre todo provoca -desde su no regulación- una reafirmación de determinados postulados sobre otros, y más concretamente una reafirmación de determinados postulados aquí defendidos, sobre otros aquí censurados.

### **10.1.- La exposición de motivos y el art.27**

La Ley 62/2003 de 30 de diciembre, de medidas fiscales , administrativas y del orden social, que es como se denomina específicamente, comienza estableciendo en su Exposición de Motivos, que el Título II denominado “De lo Social”, regula diversas medidas para la aplicación del principio de igualdad de trato, en un reforzamiento de la no discriminación por todas las causas amparadas por el art.14 de la CE.

Ciertamente, si la regulación posterior tuviese como finalidad corregir conductas de mobbing, no parece que la igualdad de trato o la no discriminación, debieran ser los puntos de partida; parecería más adecuado arrancar de principios como la dignidad humana (art.10 CE), o la integridad moral (art.15 CE).

Pero a continuación la E. de M. empieza a aclarar el origen de la misteriosa legislación, al afirmar que lo que hace es la obligada trasposición de dos directivas de la CEE (la 2000/43 y la 2000/78), relativas a la igualdad de trato de las personas independientemente de su origen racial o étnico, y a la igualdad de trato en el empleo y la ocupación frente a la discriminación basada en la religión, convicciones, discapacidad , edad, y orientación sexual.

A estas alturas de la Exposición de motivos ya se podría anticipar que la nueva regulación, si afrontaba el mobbing, lo haría de una forma parcial, pues los casos que no tuvieran una conexión con la raza-etnia, religión-convicciones, discapacidad, edad, u orientación sexual, quedarían fuera de la misma.

Finalmente el texto introductorio de la Ley, realza que, además de adecuar la legislación española en materia de no discriminación racial-étnica, se aborda la definición legal de discriminación laboral, tanto en su vertiente directa como indirecta, modernizándose la normativa.

El texto legal, con una técnica legislativa incalificable -en cuanto que parte de los artículos sirven para modificar un sinfín de leyes prácticamente por sorpresa, y otros

artículos se quedan en el mismo texto legal sin sistemática alguna-, establece en su art.27 que el Capítulo III<sup>355</sup> tiene por finalidad aplicar medidas concretas para la igualdad de trato y no discriminación, por razón de raza-etnia, religión-convicciones, discapacidad, edad, u orientación sexual.

Es de destacar que **la voluntad de aplicar el principio de igualdad de trato y no discriminación, no es general**, sino limitado a dichas condiciones personales y en los términos que en cada una de sus secciones se establecen.

A continuación la norma advierte que el Capítulo III será de aplicación, a todas las personas, tanto en el sector público como en el sector privado, y esta afirmación tiene bastante importancia porque sirve para resolver alguna duda posterior, como saber cuál es la definición de acoso aplicable a la Administración.

## 10.2.- Definición de acoso

El art.28 contiene una serie de definiciones, aplicables al Capítulo III, de las que destacan para el caso que nos compete las siguientes:

- a) Principio de igualdad de trato: la ausencia de toda discriminación directa o indirecta por razón del origen racial o étnico, la religión o convicciones, la discapacidad, la edad o la orientación sexual de una persona.
- d) Acoso: 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.

### 1.- La Ley 62/2003 crea una nueva figura jurídica: el acoso

---

<sup>355</sup> Medidas para la aplicación del principio de igualdad de trato. Art.27 a 43 ambos incluidos.

Lo primero que se debe decir es que la Ley 62/2003 crea una nueva figura jurídica, inexistente hasta este momento en nuestro ordenamiento jurídico, cual es la del **acoso**. El acoso pasa a ser a partir de esta norma una institución jurídica, perfectamente delimitada, y cuyos contornos son la relación con el origen racial-étnico, la religión-convicciones, la discapacidad, la edad o la orientación sexual.

Ello no obstante, dicha figura no es tan novedosa como se ha mencionado en algunos medios, dado que tiene un antecedente directo en la definición de acoso por discapacidad de la Ley 51/2003 de 2 de diciembre, de igualdad de oportunidades, no discriminación y accesibilidad universal de las personas con discapacidad, donde se contiene la definición de conducta de acoso, como “toda conducta 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”.

Teniendo en cuenta que la figura de acoso de la Ley 62/2003, comprende también las conductas relacionadas con la discapacidad, parece desprenderse de ello que el legislador ha optado por la creación de la figura jurídica del acoso de forma progresiva, conteniendo la definición del acoso de la Ley 62/2003, la definición de la conducta de acoso relacionado con la discapacidad que ya teníamos en la Ley 51/2003. A tal proceder automáticamente se le puede recriminar la ansiedad con la que ha actuado el Parlamento, pues en menos de un mes se ha procedido a regular dos veces el acoso relacionado con la discapacidad, pero también se le puede censurar que -sorprendentemente- la definición, aunque próxima, no sea la misma, como lo revela el siguiente cuadro:

<b>Ley 51/2003</b>	<b>Ley 62/2003</b>
Comienza diciendo que es <i>Toda conducta relacionada...</i>	Comienza diciendo que es <i>Toda conducta <u>no deseada</u> relacionada...</i>
Establece como requisito <i>...atentar contra</i>	Establece como requisito <i>...atentar contra</i>

<i>su dignidad o crear un entorno...</i>	su dignidad <u>y</u> crear un entorno...
El entorno creado puede ser <i>...intimidatorio, <u>hostil, degradante, humillante u</u> ofensivo.</i>	El entorno creado puede ser <i>...intimidatorio, humillante u ofensivo.</i>

Más que la derogación de una Ley por otra Ley, llevada a cabo en plazo inferior a un mes, la cuestión creo que se debe plantear como la génesis de una figura jurídica nueva -el acoso-, que se inició en referencia a la discapacidad, y que inmediatamente se amplió al origen racial o étnico, la religión o convicciones, la discapacidad, la edad o la orientación sexual.

Pero es bueno reparar, hilando muy fino, que se podría ver unas mayores exigencias en la Ley 62/2003, que en la Ley 51/2003, dado que la ampliación en cuanto al entorno que hace esta última Ley, no tiene mayor realidad, mientras que las exigencias de que la conducta sea <no deseada> y <además que tenga como objetivo> o consecuencia “acumulada” la dignidad y la creación de un concreto entorno, son extremos más rigurosos desde el punto de vista de la prueba.

En mi opinión, el supuesto de un acoso por discapacidad (Ley 51/2003), que debiera entenderse desprotegido por la nueva definición de acoso (que comprende la discapacidad Ley 62/2003), en virtud del aforismo “Ley posterior deroga Ley anterior”, es difícil de imaginar en la vida real, pero quizás, y desde una óptica meramente científica, podría plantearse en supuestos donde no sea la víctima quien denuncie la situación. En estos casos, dado que la Ley 62/2003 incorpora un elemento de subjetividad a la definición -que no tenía la definición de la Ley 51/2003- cual es que la conducta no sea deseada por la víctima, nos encontraremos con una dificultad insalvable para corregir el acoso, cuando no contemos con la colaboración de la víctima. Sirva ello como toque de atención si se pretende actuar contra el acoso “desde fuera” de la relación sujeto activo – sujeto pasivo.

## **2.- El acoso no comprende el acoso sexual**

Pese al error que una lectura rápida puede inducir, en la figura del acoso no queda comprendida el acoso sexual, sino las conductas relacionadas con la orientación sexual (homosexualidad, heterosexualidad, bisexualidad,...). Y ello es así porque en el acoso sexual la conducta del sujeto activo no está relacionada normalmente con la orientación sexual del sujeto pasivo -que le es en muchas ocasiones irrelevante, cuando no desconocida-, sino con la de una apetencia libidinosa personal.

El acoso sexual lo definió el Consejo de las Comunidades Europeas<sup>356</sup> y la Comisión de las Comunidades Europeas<sup>357</sup>, en el sentido de “un comportamiento de carácter libidinoso, no deseado por generar un ambiente laboral desagradable, incómodo, intimidatorio, hostil, ofensivo o humillante para el trabajador”; y el Tribunal Constitucional en su sentencia 224/1999 de 13 de marzo, tras distinguir entre acoso sexual chantaje y acoso sexual ambiental, definía este como “una conducta (física o verbal) de índole sexual, que se perciba objetivamente como indeseable y que sea capaz de crear para la víctima un clima radicalmente odioso e ingrato”. A su vez la legislación nacional también ha delimitado el acoso sexual, y así el Código Penal lo hace en su art. 184 en su faceta más severa<sup>358</sup>, el Estatuto de los Trabajadores protege a los trabajadores frente a ofensas verbales o físicas de naturaleza sexual (art.4-2-e).<sup>359</sup>

---

<sup>356</sup> Resolución del Consejo de las Europeas de 29 de mayo de 1990

<sup>357</sup> Art.1 Recomendación de la Comisión de las Comunidades Europeas de 27-11-1991, para la protección de la dignidad de la mujer y del hombre en el trabajo.

<sup>358</sup> Artículo 184.C.P.1. El que solicitare favores de naturaleza sexual, para sí o para un tercero, en el ámbito de una relación laboral, docente o de prestación de servicios, continuada o habitual, y con tal comportamiento provocare a la víctima una situación objetiva y gravemente intimidatoria, hostil o humillante, será castigado, como autor de acoso sexual, con la pena de arresto de seis a doce fines de semana o multa de tres a seis meses.2. Si el culpable de acoso sexual hubiera cometido el hecho prevaliéndose de una situación de superioridad laboral, docente o jerárquica, o con el anuncio expreso o tácito de causar a la víctima un mal relacionado con las legítimas expectativas que aquélla pueda tener en el ámbito de la indicada relación, la pena será de arresto de doce a veinticuatro fines de semana o multa de seis a doce meses.

3. Cuando la víctima sea especialmente vulnerable, por razón de su edad, enfermedad o situación, la pena será de arresto de doce a veinticuatro fines de semana o multa de seis a doce meses en los supuestos previstos en el apartado 1, y de prisión de seis meses a un año en los supuestos previstos en el apartado 2 del presente artículo.

La prueba meridiana de que la figura del acoso no comprende el acoso sexual, es el art. 50 de esta Ley, donde al modificar el régimen disciplinario de los funcionarios, lo hace pasando a considerar como falta muy grave el acoso por razón de origen racial o étnico, religión o convicciones, discapacidad, edad u orientación sexual, por un lado, y por otro el acoso sexual.

**3.- El acoso no comprende toda conducta no deseada que tenga como objetivo o consecuencia atentar contra su dignidad y crear un entorno intimidatorio, humillante u ofensivo.**

Sólo existirá acoso si la conducta está relacionada con el origen racial o étnico, la religión o convicciones, la discapacidad, la edad o la orientación sexual. Es lo que se puede definir como el acoso por raza-etnia, religión-convicción, discapacidad, edad u orientación sexual, y este es el acoso que -al margen del acoso sexual anteriormente tratado- está regulado en nuestro ordenamiento jurídico<sup>360</sup>. Así una conducta de este tipo que se llevara a cabo contra una persona gorda por su condición física, no sería acoso. Lo mismo podría decirse si fuera calva, tuviera las orejas grandes,...etc.

---

<sup>359</sup> En ocasiones la terminología utilizada no es lo más diáfana posible, y así se define acoso y acoso sexual sin significativas diferencias. La Directiva 2002/73 de 23 de septiembre de 2002, realizando en este sentido, una diferenciación terminológica no muy justificada, distingue a efectos de la propia Directiva, entre:

- «acoso»: la situación en que se produce un comportamiento no deseado relacionado con el sexo de una persona con el propósito o el efecto de atentar contra la dignidad de la persona y de crear un entorno intimidatorio, hostil, degradante, humillante u ofensivo,

- «acoso sexual»: la situación en que se produce cualquier comportamiento verbal, no verbal o físico no deseado de índole sexual con el propósito o el efecto de atentar contra la dignidad de una persona, en particular cuando se crea un entorno intimidatorio, hostil, degradante, humillante u ofensivo.

<sup>360</sup> Debe hacerse hincapié sobre este punto, porque la proximidad lingüística entre la nueva figura jurídica -acoso- y la traducción más extendida de mobbing -acoso moral- ya ha conducido a pronunciamientos confusos, como la sentencia de fecha 19-4-04 del TSJ Andalucía -Sevilla-, donde en “obiter dicta” se efectúan aproximaciones jurídicas, obviando los límites de la Ley 62/2003.

Una vez más no se entiende porqué hace la limitación el legislador, sino es, la de una voluntad cicatera para cumplir mínimamente la exigencia de trasposición de las Directivas mencionadas, pues ninguna razón se atisba a ver como justificante de que estas conductas basadas también en características personales, queden fuera del acoso, y por tanto de la protección por acoso.

**4.- El acoso por raza-etnia, religión-convicciones, discapacidad, edad u orientación sexual, no es el mobbing.**

Un primer indicio de que este acoso no es el mobbing lo aporta las exigencias que adjetivan el acoso (raza-etnia, religión-convicciones, discapacidad, edad u orientación sexual), que son precisamente bastante manifiestas o externas, de tal forma que frente a dichos comportamientos, por un lado los Tribunales han podido dar amparo en aplicación directa del art. 14 CE -como parte del ordenamiento jurídico-, y por otro lado el sujeto pasivo se ha dado cuenta en seguida del motivo de dicha conducta. En el mobbing, esa facilidad por el carácter externo de las circunstancias personales, no existe; se trata de un comportamiento que frecuentemente no es detectado por la víctima hasta pasado bastante tiempo, y cuya falta de conexión palpable con una condición personal del sujeto pasivo, dificulta el amparo por los Tribunales.

A su vez el acoso por raza-etnia, religión-convicción, discapacidad, edad u orientación sexual, se produce por toda conducta. En el mobbing nunca existe una sola conducta que legitime a decir que nos encontramos ante un supuesto de mobbing, porque precisamente una de sus características fundamentales es la actuación en el tiempo (conducta reiterada). Desde Leymann hasta nuestros días, todos los que nos hemos dedicado a estudiar esta materia, hemos subrayado ese comportamiento mantenido en el tiempo, al estilo de “la gota malaya”, donde no es la gota considerada individualmente la que causa el daño, sino la reiteración finalista de dicha gota, la que evidencia su crueldad y causa el daño. Por ende, el mobbing no es “toda conducta”.



**5.- La estructura del acoso (Ley 62/2003) es de imposible utilización para el mobbing.**

Aparte de zanjar aquí que el acoso regulado en España no comprende el mobbing, considero importante delimitar otra tentación, como es que esta definición pueda servir para una futura regulación del mobbing. El hecho de que la Ley 62/2003 al definir el acoso<sup>361</sup> mantenga una estructura muy similar a la conducta de acoso por discapacidad<sup>362</sup> que reguló la Ley 51/2003, pero también a la definición de acoso sexual<sup>363</sup> dada por la Comisión de las Comunidades Europeas, puede llevar a la idea de que la regulación del mobbing -de lo que muchos denominan acoso moral-, sea una cuestión de mera voluntad política porque la estructura de la definición ya la tendríamos<sup>364</sup>.

La cuestión en absoluto es tan meridiana, y para su demostración, quizás la mejor forma de evidenciarlo sea analizando la estructura de la definición del acoso, en donde inmediatamente aparecen 3 elementos vertebradores:

---

<sup>361</sup> Ley 62/03 Art.28 “d) Acoso: 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.”

<sup>362</sup> Ley 51/03 Art. 7 “Conducta de acoso. Toda conducta 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”.

<sup>363</sup> Recomendación de la Comisión de las Comunidades Europeas de 27-11-1991, para la protección de la dignidad de la mujer y del hombre en el trabajo. Art.1 “un comportamiento de carácter libidinoso, no deseado por generar un ambiente laboral desagradable, incómodo, intimidatorio, hostil, ofensivo o humillante para el trabajador”

<sup>364</sup> En este sentido se podría citar a Molina Navarrete, quien considera que -pese a no incluir el acoso moral- la Ley 62/03 otorga ya el tipo jurídico. (Molina Navarrete, Cristóbal. “Las nuevas leyes <antiacoso>. ¿Tienen algo útil para la prevención y la sanción del acoso moral en el trabajo -mobbing-?”. Revista La Ley nº 5942 (28-1-04). Ed. La Ley, pág 6.”

1) Toda conducta no deseada + relación con el origen racial o étnico, la religión o convicciones, la discapacidad, la edad o la orientación sexual.

Como elemento a destacar de la definición de acoso se puede indicar que la misma comience con la expresión “toda conducta no deseada”, y ello es así porque automáticamente bastará un sólo comportamiento de estas características, para que se pueda actuar. La razón de esta contundencia -un solo comportamiento, una sola conducta-, no lo dice la Ley, pero sin lugar a dudas debe buscarse en lo evidente o indubitado de la transgresión que se lleva a cabo; cualquier conducta relacionada con el origen racial o étnico, la religión o convicciones, la discapacidad, la edad o la orientación sexual, va a ser tangible, perceptible, porque las condiciones personales antedichas también son tangibles o perceptibles por la comunidad, y consecuentemente, una sola conducta de este tipo, puede denotar la antijuridicidad de la conducta.

Este planteamiento no podría ser aplicado al mobbing en una futura regulación, porque en él, la conducta no tiene ese carácter grotescamente infractor. Se trata precisamente de una sucesión de comportamientos que analizados individualmente, se encuentran en el límite de la legalidad, o mejor dicho, dentro de lo que es una prestación de servicios cotidiana, por lo que una sola conducta no va dicha infracción tangible al ordenamiento jurídico; sólo la consideración en su conjunto de todas esas conductas padecidas por la víctima, darán unicidad a la situación y podrán evidenciar la antijuridicidad del comportamiento.

Una segunda dificultad que presenta este primer elemento vertebrador de la definición de acoso en la Ley 63/2003, para ser utilizado en una futura definición del mobbing, es que la conducta queda adjetivada por la relación con el origen racial o étnico, la religión o convicciones, la discapacidad, la edad o la orientación sexual; en la Ley 51/2003 el acoso es por discapacidad; y en el acoso sexual el adjetivo indetificador del acoso es la conducta libidinosa. En el mobbing no existe este calificativo. ¿Con qué se podría relacionar el comportamiento en el caso del mobbing? ¿Con la moral -para los que defienden el término acoso moral-? ¿Con la

psique -para los que defienden el término acoso psicológico? En mi opinión, la definición no podría ser del tenor “conducta no deseada relacionada con la moral de víctima” o “conducta no deseada relacionada con la moral colectiva”, o “conducta no deseada relacionada con la psique de la víctima”, y ello es así, no sólo porque la definición de dichos adjetivos es muy problemática (qué es la moral de la víctima, qué es la moral colectiva, qué es lo psicológico de la víctima), sino también porque en el fondo -como luego se detallará- todos los acosos anteriores, constituyen también una transgresión de la moral o la psique de la víctima, por lo que no tendríamos ningún adjetivo identificador del mobbing.

2) Que tenga como objetivo o consecuencia.

Éste segundo elemento vertebrador en la definición de acoso, tiene como virtud, no dejar resquicios de impunidad, al ser una fórmula suficientemente amplia. Lo cierto es que al contener esta definición la opción de que la conducta tenga dicho objetivo o consecuencia, llegamos a la conclusión de que en realidad, quizás bastaría con que el legislador hubiera recogido la expresión ...que tenga como consecuencia... porque el supuesto de un acoso por raza-etnia, religión-convicciones, discapacidad, edad u orientación sexual, que tenga por objetivo pero no como consecuencia, atentar a la dignidad y crear el entorno laboral hostil, se acierta a entrever como prácticamente inexistente.

El hecho de que en el acoso de la Ley 62/2003 se indique que el comportamiento puede tener un objetivo, pero también simplemente generar una consecuencia, se ha considerado por algún autor<sup>365</sup> -que considera que esta definición se podría utilizar para construir la futura definición de mobbing-, como una superación del requisito finalista del mobbing, en aras a evitar una supuesta

---

<sup>365</sup> Cristóbal Molina Navarrete,. “Las nuevas leyes <antiacoso>. ¿Tienen algo útil para la prevención y la sanción del acoso moral en el trabajo -mobbing-?”. Revista La Ley nº 5942 (28-1-04). Ed. La Ley, pág.6.

dificultad procesal probatoria. Tal posicionamiento lo considero no acertado y ello por los siguientes motivos:

A) El primero, porque la Ley -además de utilizar la expresión “que tenga como consecuencia”-, utiliza expresamente la frase “que tenga como objetivo”, por lo que el elemento finalista sigue en la Ley.

B) El segundo, porque este posicionamiento parte de la idea de que para probar que una conducta tiene un objetivo determinado, es preciso que así sea declarado por el sujeto activo, ante las dificultades probatorias que conlleva penetrar en las motivaciones intimistas. Yo ya he manifestado que no parto de esta concepción (*finalidad subjetiva*), y el fin u objetivo de un comportamiento humano -entendiendo debe extraerse de los hechos y no de lo que manifieste una persona en el acto de juicio (*finalidad objetiva*); tal proceder, por otro lado, es diario en la praxis de los Tribunales -con lo que no se puede afirmar que sea algo ajeno al juicio jurídico-, y así basta recordar -a modo de fácil ejemplo- que cuando los Magistrados aplican la agravante de ensañamiento o el dolo, lo hacen en función del número de cuchilladas, entidad de la agresión,...etc., y no por lo que manifiesta el inculpado en el acto de juicio.

C) Pero dejando a un lado estas objeciones, lo que ya considero un error, y por lo que considero que no podría utilizarse la expresión mencionada -...*que tenga por objetivo o consecuencia...*-, es que la definición de mobbing que no contenga su elemento finalista, omite su elemento nuclear, dado que si algo caracteriza al mobbing es ese elemento finalista; si de verdad hay algo que hace que el mobbing tenga la crueldad que tiene, es que es una conducta deliberada que busca un resultado. El mobbing es doloso; el mobbing no es un accidente que ha acaecido, o un exceso verbal que se ha tenido un día. El mobbing es una conducta sostenida en el tiempo de forma consciente y voluntaria, buscando un resultado final. La supresión del elemento finalista en el acoso por raza-etnia, religión-convicciones, discapacidad, edad u orientación sexual de la Ley 62/2003, o en acoso por discapacidad de la Ley 51/2003, o incluso en el acoso sexual, al indicarse que puede producirse tanto si es

ese el objetivo, como si esa es la consecuencia, se debe sin lugar a dudas a lo grueso de la conducta, por lo abiertamente antijurídico de la misma. Pero en el mobbing, ni va a existir dicho comportamiento individual flagrante y evidente, ni es ese el núcleo de su gravedad; el núcleo es que nos enfrentamos a un comportamiento sibilino sucesivo, pero destinado a un fin, con plena consciencia y voluntad de ello, y por lo tanto, si esa conducta finalista es el núcleo del mobbing, dicho elemento no puede desaparecer de una hipotética definición, como lo haría de facto si se utilizara la expresión *...como objetivo o consecuencia...*, otorgando al comportamiento generador del mobbing una nota de accidente fortuito.

3) Atentar a la dignidad + crear un entorno intimidatorio, humillante u ofensivo.

La definición no llega explicar qué se entiende por dignidad, pero es comúnmente aceptado que la dignidad de la persona (art. 10 CE) es el derecho que tiene toda persona a ser tratada como tal, por el hecho de serlo.

En este sentido el mobbing no sólo ataca la dignidad de la persona, ataca algo más, que conectado con ello, constituye la especie dentro del género: la integridad moral (art.15 CE), esto es, el derecho de toda persona, por el hecho de serlo, a desarrollarse como tal libremente y en sociedad, lo que le protege de comportamientos que transmitan sensación de envilecimiento o humillación.

La referencia protectora a la dignidad es una protección menor que a la integridad moral, si bien a continuación la definición de la Ley 62/2003 se refiere a la creación de un entorno intimidatorio, humillante u ofensivo -en lo que casi es una sucesión de sinónimos-, con lo que salva cualquier objeción que se le pudiera hacer por este flanco.

Como antes se ha avanzado, debe repararse en que la definición del acoso por discapacidad de la Ley 51/2003 hace referencia, por un lado, a otra enumeración “...un entorno intimidatorio, hostil, degradante, humillante u ofensivo”. Y por otro

lado que, en la actual “promulgación de leyes sin solución de continuidad”, la Ley 51/2003 estableciera en su definición como tercer elemento vertebrador la conjunción disyuntiva (o), en lugar de la conjunción conjuntiva (y) que hace la Ley 62/2003; de esta forma, si analizamos el acoso por discapacidad conforme a la Ley 51/2003 bastaría con que hubiese un ataque a la dignidad o la creación de dicho entorno laboral, para que se diera el acoso; mientras que de esta forma, si analizamos el acoso por discapacidad conforme a la Ley 62/2003, será necesario que concurren acumuladamente los requisitos del ataque a la dignidad, y la creación del entorno laboral proscrito.

**Como conclusión de todo lo anterior se podría decir, que la proximidad lingüística entre las expresiones “acoso” (Ley 62/2003) y “acoso moral” (mobbing), no debe confundir a los usuarios de esta última expresión sobre una proximidad jurídica entre ambas instituciones, que no existe, siendo ello una razón más para traducir al castellano el término mobbing como presión laboral tendenciosa.**

### **10.3.- Otros artículos relacionados**

La dificultad que genera el legislador con la técnica utilizada en la Ley 62/2003, no debe hacer perder de vista la existencia de otros artículos, que influyen de una forma u otra en lo expuesto.

#### **Artículo 37**

Este artículo modifica el art.4-2-e del E.T., incluyendo entre el derecho de los trabajadores al respeto de su intimidad y a la consideración debida a su dignidad, la

protección frente al acoso por razón de su origen racial o étnico, religión o convicciones, discapacidad, edad u orientación sexual.

A su vez introduce el art.54-2-g del ET, considerando incumplimiento grave y culpable del trabajador que legitima su despido, el acoso por razón de origen racial o étnico, religión o convicciones, discapacidad, edad u orientación sexual al empresario o a las personas que trabajan en la empresa.

De esta modificación que se realiza en el Estatuto de los Trabajadores, debe destacarse una cuestión, aparentemente no detectada, y es que la misma se muestra dispar -o lo hace con distinto rasero- a la hora de medir la conducta del trabajador y del empresario, cuando se trata de sancionar este tipo de acoso. El hecho de que se haya modificado el art. 54-2-g ET, y no se haya modificado el art.50 del ET, conduce a que una conducta de acoso por razón de raza-etnia, religión-convicciones, discapacidad, edad u orientación sexual, que lleve a cabo el trabajador, puede suponer su despido, porque la definición del art.28 -que es de aplicación porque el art. 37 modificador del ET se encuentra en el mismo capítulo III-, considera acoso “toda conducta”. En cambio ese mismo comportamiento individual, si lo lleva a cabo el empresario y es el trabajador quien solicita la extinción de la relación laboral conforme al art.50 ET, tendrá que demostrar que dicho comportamiento unitario, constituye un incumplimiento grave de sus obligaciones como empresario; es decir, el trabajador tendrá que demostrar una gravedad del empresario que no le otorga la Ley, como sí hace con el empresario respecto a la conducta del trabajador; con lo que **se puede concluir afirmando que esta disposición legal por la igualdad y no discriminación, llega ella misma a producir una muy curiosa, al tratar con distinto rasero el acoso, dependiendo de si lo realiza un empresario, o un trabajador.**

#### **Artículo 40**

Con este artículo se modifica la LPL, incorporando en el art.181 -tramitación por la modalidad de tutela de derechos fundamentales-, las demandas por acoso, que pasa a tener el siguiente redactado:

*“Las demandas de tutela de los demás derechos fundamentales y libertades públicas, incluida la prohibición de tratamiento discriminatorio y del acoso, que se susciten en el ámbito de las relaciones jurídicas atribuidas al conocimiento del orden jurisdiccional social, se tramitarán conforme a las disposiciones establecidas en este capítulo. En dichas demandas se expresarán el derecho o derechos fundamentales que se estimen infringidos”.*

Esta modificación lleva aparejada consecuencias importantes:

1.- La primera de ellas es que por acoso se entiende sólo un tipo de acoso -en concreto el acoso por raza-etnia, religión-convicciones, discapacidad, edad u orientación sexual-.

Contrariamente a lo que manifiestan algunos autores, que entienden que el art.181 LPL es un avance en la lucha contra el mobbing por permitir canalizar todo tipo de acoso (y por lo tanto el acoso de la Ley 62/2003, pero también el acoso moral)<sup>366</sup>, considero que el art.40 de la Ley 63/2003 se encuentra dentro del Capítulo III, y por lo tanto sometido a lo dispuesto en el redactado del art.28, cuando dice, que a los efectos de este Capítulo se entenderá por acoso, 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.

Es decir, no basta hacer una traducción de mobbing por el término acoso moral, para que se pueden canalizar los supuestos de mobbing por el art.181 LPL -que utiliza la expresión acoso- ; como por otro lado tampoco sería camino procesal

---

<sup>366</sup> Gloria Poyatos Mata y José Francisco Escudero Moratalla “Acoso moral: Análisis tras las reformas introducidas por la Ley 62/03, de 30 de diciembre, de medidas fiscales, administrativas y de orden social”. Revista Información Laboral. nº 14, mayo 2004. Editorial Lex Nova, pág.10 y 11.



adecuado para otras traducciones del tenor, acoso inmobiliario, acoso electoral, acoso mediático,...etc. .La figura jurídica “acoso”, tiene en nuestro ordenamiento jurídico unos límites claros, que son los del la Ley 62/2003, y ello por imperativo del art.28, con lo que no se puede buscar más bondades de las literales.

En puridad, ni siquiera el acoso sexual entraría por esta vía explícita creada. Otra cosa es, y creo no equivocarme, que los Tribunales de Justicia canalicen el supuesto de acoso sexual, por la vía general de los derechos fundamentales del art.181 LPL, entendiendo que en el acoso sexual quedan vulnerados derechos como la intimidad, honor,...pero no deja de ser llamativo, que la técnica legislativa de limitar la definición de acoso, conduzca a este resultado.

2.- Pero sin lugar a dudas la consecuencia más relevante de este nuevo art.181 LPL conectado con el art.28 de la Ley 62/2003 es que en mi opinión, la expresión acoso moral ha caído en desgracia con esta regulación, y ya no porque todos los acosos regulados son un ataque a la moral o la psique de la persona (¿o es que acaso alguien duda de que la persona afecta a un acoso sexual, a un acoso por discapacidad, o a un acoso por raza-etnia, religión-convicciones, discapacidad, edad u orientación sexual, no está sufriendo un ataque a su moral o a su psique?), sino porque a partir de ahora, la proximidad terminológica entre acoso y acoso moral, puede conducir a un resultado desfavorable para la víctima de mobbing, si no concurren -como suele ser lo normal- circunstancias relativas a raza-etnia, religión-convicciones, discapacidad, edad u orientación sexual. La víctima de mobbing -traducido por la inmensa mayoría al castellano como acoso moral- que acuda a los Tribunales manifestando que es víctima de acoso, se puede encontrar con una reacción del Magistrado, interrogándole sobre la existencia de característica personales como la raza-etnia, la religión-convicciones, la edad o la orientación sexual; y si la respuesta es negativa - como ocurre en la inmensa mayoría de los casos de mobbing-, obtenga una respuesta judicial desestimatoria porque conforme al art.181 LPL en relación con el art.28 de la Ley 62/2003, no es víctima de acoso.

3.- Por último el precepto (art.181 LPL) tiene otra consecuencia y éste es que obliga a expresar el derecho o derechos fundamentales que se estimen infringidos, y el derecho constitucional que se afecta en los supuestos de acoso, es la dignidad (art.10 CE) por imperativo del art. 28, ya mencionado.

Aquí es donde se llega a un interrogante algo sorprendente, porque si bien toda la regulación parte de que lo que pretende preservar es el derecho de igualdad de trato y no discriminación (art.14 C.E.), sin embargo la definición de acoso del art.28, afirma taxativamente que tal conducta a un comportamiento que tiene como objetivo o consecuencia atentar contra la dignidad de la persona (art.10 C.E.), con lo que es éste el derecho fundamental de la persona infringido. Dicho con otras palabras, no obstante las referencias que hace el legislador al art.14 CE, da la sensación de que las referencias a la igualdad de trato y no discriminación, son referencias a un principio rector de la política social y económica, pero que el derecho individual y fundamental de la persona transgredido, es la dignidad.

Este planteamiento encuentra apoyo en este art.40 que se está comentando, porque si el art.181 LPL es el cauce elegido por el legislador para incorporar al procedimiento laboral, el procedimiento basado en los principios de preferencia y sumariedad que impone el art.53-2 C.E. para la protección ante los Tribunales ordinarios de las libertades y derechos reconocidos en el art.14 y la sección 1ª del Capítulo II del Título Primero, dicho art.181 LPL ya no precisaría de esta incorporación que supone el art.40, puesto que la prohibición del trato discriminatorio ya se encuentra amparada por dicho precepto (tanto por remisión del art.53-2 C.E., como por contenerlo expresamente previsto el art.181). Consecuentemente se podría entender que la ampliación que lleva a cabo el art.40 - modificando el art.181LPL-, es porque el acoso vulnera el derecho a la dignidad de la persona (art.10 C.E.), derecho que como tal no es un derecho fundamental en sentido estricto, y que por lo tanto precisaría de esta modificación legal para tramitarlo por la vía preferente y sumaria del art.181 LPL.

Mi opinión personal es que el art.118 LPL no precisaba de la modificación-ampliación llevada a cabo, puesto que si toda una normativa tendente a mitigar el trato desigualitario y discriminatorio, es conculcada, dicha conculcación llevará aparejada la infracción del derecho fundamental de la persona a no ser discriminada (art.14 C.E.) y por ende queda abierto el cauce del art.118 C.E.

Si lo ha hecho el legislador, entiendo que es en una cierta redundancia -redundancia propia de las leyes “anti”-, pero que provoca gratuitamente algunos interrogantes como el planteado.

#### **Artículo 41**

Este precepto modifica la LISOS, incorporando el art.8-13 bis, y así pasa a considerarse como infracción muy grave en materia de relaciones laborales, el acoso por razón de origen racial o étnico, religión o convicciones, discapacidad, edad y orientación sexual, cuando se produzcan dentro del ámbito a que alcanzan las facultades de dirección empresarial, cualquiera que sea el sujeto activo del mismo, siempre que, conocido por el empresario, éste no hubiera adoptado las medidas necesarias para impedirlo.

He aquí otra demostración de que la normativa aprobada con la Ley 62/2003 de 30 de diciembre, de medidas fiscales, administrativas y del orden social, ni contiene el mobbing, ni sirve como estructura para una futura protección explícita del mobbing.

Se ha expuesto a lo largo de todo el trabajo, un posicionamiento firme de sanción empresarial por la concurrencia de mobbing en la empresa, en cierta medida relegando el conocimiento empresarial como causa de exoneración. Y frente al riesgo de una crítica por poderse calificar ello como una responsabilidad objetiva, cuando la presión laboral tendenciosa no fuera descendente -en donde se aplicaría la falta muy grave del art.8-11 LISOS-, se ha advertido que el art.12 en sus apartado 1 considera falta grave no llevar a cabo los controles periódicos de las condiciones

de trabajo que procedan de la normativa sobre prevención de riesgos laborales, y en el apartado 16 las que supongan incumplimiento de la normativa de prevención de riesgos laborales -en el sentido amplio de sus art. 14 y 15-, siempre que dicho incumplimiento cree un riesgo grave para la integridad física o la salud de los trabajadores. De esta forma, incluso en los supuestos de mobbing ascendente u horizontal, no le bastaría a la empresa con decir “yo empresa no sé nada”, y el punto de partida debería ser el art.12 de la LISOS. La razón de la anterior firmeza radica en que esta frase puede tener virtualidad en los comportamientos puntuales, pero no es tan creíble en los comportamientos mantenidos en el tiempo, pues la desatención de las circunstancias en que se presta servicio en la empresa, constituye un incumplimiento de la normativa preventiva que ha generado un grave riesgo para la salud del trabajador.

Pues bien en el art.41 de la Ley 62/2003 que ahora se analiza, el legislador ha exigido el conocimiento del empresario y que no hubiera adoptado las medidas necesarias para impedirlo. Tal exigencia de conocimiento empresarial para aplicar la sanción, es plenamente correcta, y la razón de ello es que en el acoso -a diferencia de lo que ocurre en el mobbing que precisa de un comportamiento sostenido en el tiempo-, basta una sola conducta de discriminación racial, religiosa, por discapacidad u orientación sexual, con lo que ningún margen de reacción se le otorgaría a la empresa si se le sancionara por dicha conducta, incurriendo con ello en una responsabilidad objetiva pura, impropia del Derecho sancionador.

En definitiva, el art.41 establece la exigencia del conocimiento previo empresarial para imponer la sanción, porque ningún margen de actuación tendría la empresa respecto a una conducta de acoso. En cambio, la normativa actual permite sancionar a la empresa por la existencia de mobbing en los supuestos más externos (mobbing lateral y mobbing ascendente) porque la presión laboral tendenciosa es un comportamiento sostenido en el tiempo, a lo largo de todo el cual es difícil justificar una continuada desatención de las circunstancias en que se lleva a cabo la prestación de servicios (incumplimiento de la normativa preventiva), que ha generado un grave riesgo para la salud del trabajador.

## **Artículo 50**

Esta norma modifica el art.31-1-b de la **Ley 30/84 de Medidas para la reforma de la Función Pública**, y pasa a considerar falta muy grave el acoso por razón de origen racial o étnico, religión o convicciones, discapacidad, edad u orientación sexual y el acoso sexual.

El hecho de que lo haga de forma separada (acoso y acoso sexual) evidencia que el acoso sexual no está comprendido dentro del acoso.

La cuestión que se podría plantear es ¿qué se debe entender por acoso por razón de origen racial o étnico, religión o convicciones, discapacidad, edad u orientación sexual en la Administración?, dado que la definición del art. 28 quedaba limitada al Capítulo III del Título II de la Ley 62/2003, y el art. 50 se encuentra en el Capítulo I del Título III de dicha Ley.

La solución a esta nueva disfunción legislativa puede hallarse en el art.27 ya comentado de la Ley 62/2003, precepto inmediatamente anterior al art.28 que contiene la definición de acoso. Este art. 27 establece que el Capítulo III del Título II será de aplicación a todas las personas, tanto del sector público como del sector privado; pues bien, quizás de esta forma puede solventarse el problema generado por el legislador, con la reiterada limitación en la aplicación del art.28.

## **Artículo 51**

Con él se modifica el art.63-1-2 de la **Ley de Funcionarios Civiles del Estado**, al otorgar a los funcionarios, dentro del derecho al respeto de su intimidad y a la consideración debida a su dignidad, la protección frente al acoso por razón de

origen racial o étnico, religión o convicciones, discapacidad, edad u orientación sexual.

Como **conclusión** de todo lo expuesto en este apartado, quizás se podría decir que, el día 30-12-2003 es un día triste para las víctimas de mobbing, y ello no tanto porque no se les ha dado protección con la Ley 62/2003, como porque con ella se ha creado un espejismo legal -al incorporar a nuestro ordenamiento jurídico una mutilada figura del acoso-, lo que va dificultar más su defensa, por la proximidad terminológica entre el acoso regulado y la expresión mayoritaria que utilizan las víctimas de mobbing, acoso moral. Quien afirme que es víctima de acoso moral, se puede encontrar con una respuesta del Tribunal -y desde luego de la parte contraria-, que le diga que el acoso ya está regulado, y no concurren en su caso ninguna circunstancia racial o étnica, ni de religión o convicciones, ni de discapacidad, edad u orientación sexual.



# CONCLUSIONES

## **PRIMERA.- Necesidad de un rigor**

El fenómeno del mobbing llegó a nuestro país en el año 2001, de la mano de situaciones personales terribles y de unas estadísticas claramente elevadas, refrendando el problema además, personas autorizadas del mundo de la medicina. No es de extrañar así, que estos elementos, unidos a algún otro como la potencialidad de ser víctima la inmensa mayoría de la sociedad, generase en los medios de comunicación una eclosión donde lo importante no era tanto delimitar el concepto, como avisar de que una serie de comportamientos hasta entonces tolerados, no lo iban a ser en el futuro.

Se trasladó así a la sociedad un furor terminológico, sin importar las concepciones radicalmente distintas o pintorescas de las que se partía, generándose una situación que se podría resumir como <todo el mundo estaba sometido al término mobbing, por encima de cual fuera su concepto> .

La cuestión no tardó en trasladarse a los Tribunales, y surgió de forma imperiosa la necesidad de aquilatar el concepto, y ello ya no tanto para el dictado de unos pronunciamientos guiados por la seguridad jurídica, como porque la falta de rigor en el uso de la expresión mobbing, provocaba el riesgo serio de banalizar el problema, perjudicar a las verdaderas víctimas y no avanzar en su solución.

A dicha búsqueda de rigor jurídico, respondió la elaboración de la presente tesis.



## **SEGUNDA.- Cautela sobre las estadísticas**

Las estadísticas sobre el mobbing fueron uno de los motores para la sensibilización del fenómeno, pero hecha esta loa, debe decirse que la comparativa entre las mismas evidencia una notable falta de homogeneidad, y ello no debe sorprender si se considera el limitado campo de observación de alguna de ellas, la confección no personal de la mayoría (cuestionarios, por teléfono,...), su carácter siempre unilateral, pero sobre todo, por la no utilización de un concepto uniformado de mobbing, que además pudiera ser asimilado por el ciudadano interrogado.

En relación a esta falta de homogenización, la tesis rechaza los resultados que apuntan a que en España, el mobbing afecta especialmente al denominado “trabajo en precario”. Esta prestación de servicios, también conocida con la terminología “contratos basura”, lleva aparejada la presión de un trabajo a término, pero eso no es el mobbing.

En su lugar la tesis defiende que <el mobbing es directamente proporcional a la estabilidad en el empleo>, y es apoyo de ello, tanto que en la mayoría de las encuestas internacionales salga la Administración como el mayor caldo de cultivo de mobbing -y la mayor estabilidad en el empleo ya se sabe que se obtiene en la Administración-, como las propias dificultades que tienen los estudios norteamericanos para aquilatar este concepto -cuando es conocido que este país no se caracteriza por las garantías a la estabilidad en el empleo-.

Directamente unido a esto, y frente a la afirmación de que las estadísticas no hacían sino aflorar una situación de siempre en la prestación de servicios pero con una concienciación distinta, la tesis, manteniendo que la concienciación es nueva, sostiene que las situaciones de mobbing no se remontan a los orígenes de la prestación de servicios por cuenta de otro, sino que se desencadenan tras la Segunda Guerra Mundial, con la creación de los autodenominados Estados Sociales, preocupados por establecer mecanismos de contrapeso, al poder empresarial sobre los trabajadores.

**TERCERA.- La cuestión terminológica: <Presión laboral tendenciosa “versus” Acoso moral (o psicológico) en el trabajo.**

La expresión anglosajona “mobbing” ha llegado a nuestro país con varias traducciones, pero acoso moral en el trabajo o acoso psicológico en el trabajo, han sido las que más han utilizado los medios de comunicación, y por ende las que más éxito han tenido.

El reto de este trabajo de investigación fue pasar por el tamiz jurídico el nuevo fenómeno del mobbing. A tal fin no hubo hipoteca alguna, y consecuencia de ello fue desterrar los términos acoso moral o acoso psicológico, por distorsionadores.

En su lugar se defiende -al margen del negado éxito futuro mediático- la traducción <presión laboral tendenciosa>, que titula la tesis. Las razones para ello se pueden resumir:

- a) Engloba el mobbing físico, que las expresiones de contrario excluyen.
- b) Conceptúa el problema desde el punto de vista del sujeto activo, por lo que pone el acento en el culpable, en el único culpable. Con ello se refuerza la posición de quien sufre esta situación y solicita el amparo de la norma, pero también apunta ya la investigación en una dirección unívoca, pues no se trata de analizar la moral o la psique de la víctima. Pero con ello también se fija un axioma, que supera las vacilaciones generadas con las otras traducciones, y éste es, que <el mobbing no exige daño en el sujeto pasivo>.
- c) Permite incluir, además del mobbing individual, el mobbing plural.
- d) Se solventa la tremenda dificultad de definir la palabra “moral”, cuya extensión conceptual es indudable, acarreando la correspondiente inseguridad.
- e) La tendenciosidad, tanto por adjetivar toda la frase, como por su doble vertiente finalista y peyorativa, sirve para aquilatar de forma significativa la dificultad conceptual.

f) Si mobbing lo traducimos por presión laboral tendenciosa, por primera vez estamos conceptualizando el término, al aportar a la terminología la esencia del concepto, y esta esencia es que dicho comportamiento se realiza buscando una finalidad y que dicha finalidad no es admitida por el ordenamiento laboral.

g) Finalmente, la traducción de mobbing por acoso moral (psicológico) ha caído en desgracia tras la Ley 62/2003, al regular el legislador jurídicamente la figura de <acoso>, que muy poco tiene que ver con el mobbing. A partir de este momento la figura del acoso no es de interpretación subjetiva, sino que se constituye en una figura jurídica de nuestro ordenamiento positivo, con lindes claros, y por tanto también excluyentes, con lo que la proximidad terminológica entre acoso y acoso moral, puede conducir fácilmente a un resultado desfavorable para la víctima de mobbing.

#### **CUARTA.- El concepto uniformado de mobbing**

En lo que sin lugar a dudas es una aspiración desde la convicción jurídica, por mobbing se debe entender aquella presión laboral tendente a la autoeliminación de un trabajador mediante su denigración.

1.- Presión.- Para que podamos hablar de mobbing, es necesario que se ejerza una presión, y que la víctima sienta esa presión. Por presión se entiende toda conducta que desde un punto de vista objetivo puede ser percibida como un ataque, al margen de que sea explícito o implícito, o cause bajas laborales o no. Dentro de este término queda incluido el mobbing físico, y su contundencia semántica excluye los roces laborales puntuales.

2.- Laboral.- La presión sufrida debe ser consecuencia de la actividad laboral que se lleva a cabo, entendida en sentido amplio (trabajadores por cuenta ajena, funcionarios, estatutarios), y en el lugar de trabajo. La razón de ello estriba en que, es precisamente en la prestación de servicios cuando el trabajador tiene su libertad limitada al cumplimiento de las órdenes dictadas por la empresa, dentro del ámbito de organización y dirección (art.1 ET).

3.- Tendenciosa.- La tendenciosidad en su acepción finalista, significa que la presión laboral "tiende a", o dicho de otra forma que responde a un plan. Plan que puede ser explícito o implícito, y que evidencia una permanencia en el tiempo y por ende una reiteración de comportamientos. Pero sobre todo, el plan pone de manifiesto que estamos ante una conducta dolosa.

La tendenciosidad en su vertiente de comportamiento abyecto, significa que no es admisible por la conciencia social el resultado que se busca con dicha presión laboral. Pues bien, dicho comportamiento abyecto consiste en la búsqueda de la autoeliminación del trabajador (FIN) mediante su denigración (MECANISMO). Este elemento teleológico, es fundamental tenerlo siempre presente en toda definición de mobbing, pues si algo caracteriza a éste es su objetivo: que la persona se autoelimine laboralmente (abandono, cambio de destino, o en su defecto baja laboral), mediante el hostigamiento.

Resumiendo todo lo anterior en una sola frase, esta sería: Mobbing es la presión laboral tendente a la autoeliminación de un trabajador mediante su denigración .

#### **QUINTA.- Denigración “versus” tratos degradantes**

Prácticamente la totalidad de las sentencias que han tenido que resolver asuntos sobre mobbing, se han visto en la necesidad de definir qué es el mobbing -para estimar o desestimar la pretensión-, y muchas de ellas lo han hecho relacionándolo con la existencia de tratos degradantes.

Aunque pueda pecarse de puntilloso, es necesario precisar que el mecanismo del mobbing es la denigración. Las razones son:

1) La denigración es un concepto más genérico que el trato degradante, siendo el segundo la especie dentro del género; dicha progresión en el ataque a la integridad moral, no sólo es apreciable lingüísticamente, es también apreciable en la Constitución Española (art.15 CE).

- 2) El trato degradante contiene un plus de crueldad sobre la denigración, y ese plus radica en que, si ya ha habido trato degradante, es que ya ha habido un daño moral.
- 3) La exigencia del daño la precisamos para el ordenamiento penal, para un tipo de mobbing como es el mobbing devastador; pero no la precisamos para el ordenamiento laboral, civil o administrativo, para el mobbing “a secas”, pues -como he insistido- el daño no es un requisito estructural del mobbing.
- 4) La denigración -ya desde una óptica meramente gramatical- pone el énfasis en el núcleo del mobbing, que es ofender la consideración de alguien para su autoeliminación (que se vaya, bien a otra empresa, bien a otro destino, bien a su casa con baja médica,...). La denigración, en cuanto ataque a la consideración de una persona, es un ataque a desarrollarse libremente en sociedad (es un ataque a la integridad moral).
- 5) Así las cosas, la denigración debe ser entendida como vejación, y es esa vejación sistemática destinada a la autoeliminación del trabajador, el mecanismo de la presión laboral tendenciosa, del mobbing.
- 6) Si el mobbing no lo vinculamos a la denigración, a la vejación, a la ofensa de la consideración de una persona, sino que lo vinculamos a que haya un trato degradante, y por lo tanto a un daño moral, no sólo estamos introduciendo el requisito del daño como un elemento del mobbing; es que además nos encontraremos con la dificultad de explicar porqué no aplicamos el Código Penal (art.173) a todas las conductas de mobbing, dado que este precepto impone la pena de 6 meses a 2 años de prisión a todo el que infligiere a otra persona un trato degradante, menoscabando gravemente su integridad moral.
- 7) Finalmente, equiparar el mobbing con el trato degradante en lugar de con la denigración, lleva la consecuencia de desproteger determinadas conductas. Este sería el caso de una empresa que se dedicase a sancionar a un trabajador reiterada e inmotivadamente.

#### **SEXTA.- La “regla del 9” para saber si hay mobbing**

Para que una situación que padecemos o estamos examinando, pueda ser constitutiva de presión laboral tendenciosa, tiene que tener una gravedad tal, que legitime al sujeto pasivo a utilizar con éxito el art.50 del ET, esto es, a extinguir la relación laboral por voluntad del trabajador con derecho a la indemnización de un despido improcedente.

La forma de saber si un concreto comportamiento, es de tal entidad como para poder afirmar que estamos ante un supuesto de mobbing o presión laboral tendenciosa, es reexaminando dichos hechos a la luz del art.50 mencionado; de tal forma que si el incumplimiento de las obligaciones por parte del empresario tiene una gravedad que permitiese la aplicación exitosa de este precepto, estaremos ante una presión laboral tendenciosa , y si no, estaremos ante una situación distinta del mobbing -aunque ese sea el término utilizado popularmente para referir dicha situación-.

La razón de ser de esta equiparación entre el mobbing y el art.50 ET, se encuentra en que toda presión laboral tendenciosa lleva aparejado un ataque planificado de denigración en el trabajo tendente a la autoeliminación laboral, extremos que obviamente constituyen una vulneración grave por parte de la empresa del deber de velar por el derecho que tiene todo trabajador a su integridad física (art.4-2-d ET), al respeto de su intimidad y a la consideración debida a su dignidad (art.4-2-e ET), y a realizar una adecuada política de seguridad en el trabajo (art.4-2-d ET). Estos incumplimientos graves, que en el ámbito de la LISOS tienen su plasmación en el art.8-11 -donde se reputan falta muy grave los actos del empresario que fueran contrarios al respeto a la intimidad y consideración debida a la dignidad de los trabajadores-, legitiman la aplicación del art.50 del ET para la extinción indemnizada de la relación laboral a instancia del trabajador.

**SÉPTIMA.- Inexistencia de legislación explícita anti-mobbing pero existencia de un ordenamiento jurídico contra el mobbing**

Con mucha frecuencia se ha insistido desde distintos ángulos, para que se establezca por el legislador una regulación específica anti-mobbing.

Ante ello lo primero que debe decirse es que el ordenamiento jurídico español es un ordenamiento abierto, que permite afrontar un problema como el mobbing, si se conoce qué es el mobbing.

La tesis no se atreve a pronunciarse a favor o en contra de una regulación específica anti-mobbing, dado que una ley anti-mobbing tendría la bondad de su divulgación con los correspondientes efectos de prevención general, pero una legislación deficitaria -y los intentos habidos han sido de este calado-, generaría desprotección a muchas víctimas que hoy día la pueden tener.

Pero la tesis sí que se pronuncia, al margen de que llegue o no dicha normativa específica, por la utilización del ordenamiento jurídico existente, el cual no se está aplicando siempre. La razón de ello estriba en el desconocimiento real que existe a muchos niveles de lo que es una figura jurídica nueva y compleja, pero que no se supera con el “miedo escénico” que ha empezado a detectarse.

#### **OCTAVA.- El mobbing conlleva siempre una vulneración constitucional**

La presión laboral tendenciosa es una quiebra a distintos puntos de la CE, y entre ellos el primero es al derecho al trabajo del art.35-1.

Pero también lo es a la dignidad de la persona, dignidad que no es otra cosa que el derecho que tiene todo ser humano a ser tratado como tal, por el hecho de serlo, convirtiéndose así la dignidad de la persona, en el mínimo garantista necesario para reconocernos a nosotros mismos en nuestra sociedad.

Por otro lado los derechos a la dignidad de la persona, los derechos inviolables que le son inherentes, y el libre desarrollo de la personalidad, además de ser fundamento

del orden político y de la paz social por imperativo del art.10-1 CE, se encuentran protegidos como derechos fundamentales, al ser la manifestación del derecho a la integridad física y moral que el art.15 CE garantiza a “todos”.

Junto a todo lo dicho, la presión laboral tendenciosa es un ataque al derecho al honor, y en este punto no debe dudarse que el límite entre la crítica profesional y el derecho al honor, se rebasa cuando el ataque profesional cede en favor del ataque personal, cuando el problema laboral se convierte en la excusa para el insulto de la persona. La intersección entre las esferas de la crítica profesional y el derecho al honor, debe ser conocida por quien se aproxima a un caso de presión laboral tendenciosa; pero ello es más por la previsible alegación formal de la parte hostigadora, que por una realidad material, dado que la permanencia en el tiempo de toda conducta de mobbing, pocas dudas dejará sobre la existencia de un ataque a la reputación personal -y con ello, al derecho al honor-.

Resumiendo todo lo anterior, se podría decir que más allá de que una presión laboral tendente a la autoeliminación de un trabajador mediante su denigración, suponga no respetar el derecho que todo español tiene a trabajar (art. 35-1 C.E.), o suponga un ataque a los derechos fundamentales de la persona de la integridad moral (art. 15 C.E.) y el honor (art.18-1 C. E.), el mobbing constituye un ataque a lo más íntimo de la dignidad humana (art.10 C.E.) por su propia naturaleza social, pues afrenta su derecho a desarrollarse como ser humano en un Estado social (art.1 C.E.), con lo que se puede afirmar que el mobbing conlleva siempre una vulneración constitucional.

#### **NOVENA.- La indemnidad: garantía de quien acciona**

Dentro del derecho constitucional a la tutela judicial (art. 24 CE), se encuentra la garantía de indemnidad, elaboración judicial por la que no es admisible la toma de represalias frente a conductas legítimas de reivindicación de derechos. El derecho a la tutela judicial no se satisface solamente mediante la actuación de Jueces y



Tribunales, sino también a través de la garantía de indemnidad en virtud de la cual, del ejercicio de la acción judicial no pueden derivarse para el trabajador consecuencias perjudiciales en el ámbito de las relaciones públicas o privadas.

La anterior elaboración judicial ha pasado a tener carácter legal en la Ley 51/2003, de 2 de diciembre, de igualdad de oportunidades, no discriminación y accesibilidad universal de las personas con discapacidad. Esta ley, después de definir “conducta de acoso” -como toda conducta 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-, establece todo un sistema de tutela judicial -que comprende la adopción de todas las medidas que sean necesarias para poner fin a la violación del derecho y su prevención futura-, pero además se refiere explícitamente a la indemnidad, al afirmar que se adoptarán las medidas que sean necesarias para proteger a las personas física o jurídicas contra cualquier trato adverso o consecuencia negativa que pueda producirse como reacción ante una reclamación o ante un procedimiento destinado a exigir el cumplimiento del principio de igualdad de oportunidades. Esta Ley eleva así a la máxima potencia el derecho a la indemnidad, y el motivo de realizar tal afirmación estriba en que no sólo recoge explícitamente el derecho constitucional -por el temor a que se produzcan represalias-, es que insta a los Tribunales a que dicha especial observancia la lleven a cabo, tanto si se reacciona contra personas físicas como si son jurídicas, tanto por recibir un trato adverso como si simplemente se derivan consecuencias negativas, y finalmente, tanto si es como consecuencia de una reclamación -que puede ser no oficial-, como si es por un procedimiento.

#### **DÉCIMA.- La acción del art.50 ET y la excepción de prescripción**

Superados los posicionamientos que entendían que la acción del art.50 ET estaba sometida al plazo de caducidad de 20 días, por una interpretación analógica con la acción para la impugnación del despido y también con la acción para la impugnación

de las modificaciones sustanciales condiciones de trabajo, el posicionamiento mayoritario ha vuelto sus ojos hacia el plazo general de un año del art.59 ET.

Desde la óptica de quien expone existe una cierta confusión en la interrelación del art.50 ET y la prescripción. Este precepto lo que establece en su punto primero es que las acciones derivadas del contrato de trabajo que no tengan plazo especial, prescribirán la año de su terminación; y en el punto segundo, la excepción respecto del día inicial del cómputo de la prescripción -desde el día en que se pueda ejercitar, en lugar de la fecha de terminación del contrato- para exigir percepciones económicas o para el cumplimiento de obligaciones de tracto único, que no puedan tener lugar después de extinguido el contrato. Por consiguiente, el supuesto de extinción de la relación laboral por voluntad del trabajador ex art. 50 E.T., que se realiza constante la relación laboral, no es subsumible en este artículo, dado que no ha terminado el contrato de trabajo y no se está exigiendo el cumplimiento de una obligación.

La tesis entiende que la acción del art.50 ET precisa siempre de una situación de conflicto presente y no pretérita, y ello con apoyo en el tenor literal, pero sobre todo en el principio general del Derecho, de estar a los actos propios. De esta forma se niega la prescripción de la acción del art.50 ET, por poderse extinguir siempre la relación laboral vigente, pero se exige la concurrencia del incumplimiento empresarial en el momento de interponer la demanda.

El anterior posicionamiento, no significa que el cumplimiento o incumplimiento empresarial pueda ser examinado hacia atrás “sine die”.

Partiendo de que la excepción de prescripción es un arma procesal de defensa del demandado, es el demandado quien debe buscar el plazo de prescripción de su conducta. Y en el Estatuto de los Trabajadores, el plazo prescriptivo para la infracción empresarial lo determina el art. 60-1 ET, al precisar que las infracciones cometidas por el empresario prescribirán a los tres años (salvo en materia de Seguridad Social). Este es el plazo liberador del empresario, y éste es el plazo que se

debe tener en cuenta, al analizar si el empresario ha infringido su deber de velar por la salud e integridad de los trabajadores, o por la consideración debida a su dignidad,...etc.

**UNDÉCIMA.- La <doctrina de la falta continuada> y la <doctrina de los antecedentes>**

Independientemente de la postura que se tome sobre el plazo durante el cual el trabajador podrá investigar para aportar indicios probatorios de mobbing, es fácil que dicho plazo se pueda considerar escaso, dado que la presión laboral tendenciosa no es una conducta aparatosa, porque el sujeto pasivo muchas veces no la llega a identificar sino hasta pasado mucho tiempo, porque dicho periodo además está jalonado en muchas ocasiones de bajas laborales, y por qué no decirlo, por la propia dificultad de traer testigos que todavía están prestando servicio en la empresa.

El problema de un plazo prescriptivo corto ha intentado ser paliado por los Tribunales del orden social, con la doctrina de la falta continuada, de tal forma que se permitiría presentar prueba sobre hechos anteriores al tope prescriptivo, entendiendo que es una sola la conducta pero mantenida en el tiempo hasta el periodo no prescrito, y ello por la unidad de intención.

Sin perjuicio de reconocer el carácter bienintencionado de este planteamiento judicial -importado del orden penal-, también hay que advertir de los inconvenientes que tiene, como son, el que deja sin efecto los topes legales establecidos, quiebra derechos del ciudadano infractor, e introduce además una indefinición temporal hacia atrás, pudiendo desembocar en indefensión respecto a la contraparte.

Es por ello que la tesis defiende lo que denomina <la doctrina de los antecedentes>, mediante la cual se exigiría que en el periodo no prescrito, se constaten hechos suficientes de sometimiento de la víctima a mobbing, pero estos

hechos no van a valorarse de una forma aislada o independiente, sino conforme a los antecedentes que puedan ponerse en evidencia. Con esta técnica se consigue algo muy importante para analizar los casos de presión laboral tendenciosa, y es que los actos del último periodo no sean valorados como hechos aislados y livianos; y a la vez, se consigue el respeto al tope cronológico de la prescripción, al tener que acreditarse en dicho periodo, hechos suficientes de la conducta de hostigamiento.

### **DUODÉCIMA.- El art.50 ET y la obligación de seguir trabajando**

El art.50 ET es visto por muchas víctimas de mobbing como la salida del túnel en el que se encuentran; sin embargo hasta llegar a ese extremo, la situación laboral sigue viva, agravándose además la situación por ser abierta la reacción del trabajador.

El posicionamiento clásico sobre esta materia es que la acción del art.50 ET es una acción de carácter constitutivo, y por ende sólo desplegará efectos la extinción de la relación laboral en el momento que el pronunciamiento judicial alcance firmeza; por consiguiente debe existir obligación de seguir trabajando tras la interposición de la demanda, incluso tras haber obtenido sentencia favorable en la instancia, si se recurre.

La rotundidad anterior evidenció que este posicionamiento llevado hasta sus últimas consecuencias, se podía mostrar en ocasiones tremendamente cruel, por lo que la jurisprudencia se vio obligada a abrir la posibilidad de no continuar la prestación de servicios si la convivencia laboral devenía en insoportable, entendiendo por tal una situación de penosidad, ya sea física, psíquica o económica, que justifique la suspensión de la relación laboral. Esta matización tiene mucha importancia en los supuestos de presión laboral tendenciosa, porque los casos más graves siempre podrán ser excluidos de la rigurosidad del carácter constitutivo de esta acción. Ello no obstante, los riesgos de un asesoramiento jurídico en tal sentido -y más si no existe sentencia en la instancia-, eran evidentes.

La cuestión, a juicio de quien expone, va a dar un salto espectacular con la sentencia del TC 225/2002 de 9 de diciembre, al dar amparo a un periodista que cesó en el trabajo con carácter previo al pronunciamiento judicial, tras un significativo cambio de la línea ideológica editorial. La razón de tal convicción se halla en que por primera vez, el Tribunal Constitucional ha afirmado que la interpretación literal es sólo un mero punto de partida, y que los “intereses constitucionalmente protegidos” reclaman la viabilidad aunque no esté expresamente prevista en la norma; así obligar a permanecer en el trabajo hasta que se produzca la resolución judicial extintiva, implica ya aceptar la vulneración del derecho fundamental, siquiera con carácter transitorio -durante el desarrollo del proceso-, lo que resulta constitucionalmente inadmisibile. Este pronunciamiento se torna así en garante de una reinterpretación de la obligación de seguir trabajando cuando se ejerce la acción del art.50 ET.

### **DECIMOTERCERA.- Contingencia de accidente de trabajo y depresiones.**

#### **<La interpretación en tres niveles>**

El estudio del mobbing tuvo su origen en los trastornos psíquicos que muchas veces provoca, y son estas enfermedades las que han planteado un problema serio en orden a su determinar su contingencia dentro del sistema público de Seguridad Social.

Del mero tenor literal del art.115-2-e LGSS ya debe afirmarse que las depresiones, los trastornos de ansiedad,...etc. que provoquen una situación de IT o IP, tendrán que calificarse con la contingencia de accidente de trabajo, si son contraídas “con motivo” de la realización de su trabajo, y “por causa exclusiva” de la realización del mismo. A su vez, jurisprudencialmente se determinó que el art.115-3 LGSS también es de aplicación a las enfermedades, con lo que existe la presunción de laboralidad para el tiempo y lugar de trabajo.

Punto sobre el que la tesis hace especial hincapié, es la mayor facilidad probatoria que tienen estos pleitos, pues no será necesario probar la existencia de un mobbing,

sino que las lesiones psíquicas traen causa del trabajo. Dicho con otras palabras, no será necesario acreditar que las lesiones derivan de una presión laboral tendenciosa, sino que bastará con probar que derivan de una presión laboral -aunque sea lícita-, contando además con la presunción de laboralidad.

Sin embargo, dicha sencillez teórica no lo es tanto en la práctica, como lo demuestra las sentencias que se están dictando -aquí analizadas-. En el ánimo de hacer frente a este nuevo tipo de procesos, y que la respuesta de los Tribunales de Justicia pueda tener unos parámetros comunes, la investigación aporta la denominada “Interpretación en tres niveles”.

Primer nivel.- A la hora de enfrentarnos de forma sistemática a determinar la contingencia de las enfermedades derivadas del mobbing, considero que el primer nivel se encuentra en no incluir dichas enfermedades en el art.115-1 LGSS (lesión corporal). El término lesión fue dotado de un contenido más restrictivo que el común por el legislador en su acepción técnico jurídica del art.115-1, y ello no tanto por adjuntarle el calificativo de corporal -quizás partiendo de la división clásica cuerpo-mente-, como del hecho que de haber querido incluir las enfermedades en el concepto de lesión corporal, ya no tendría sentido el art.115-2-e).

Segundo nivel.- Parte de entender que el art.115-3 -que establece la presunción de accidente de trabajo para las lesiones que sufra el trabajador durante el tiempo y en el lugar del trabajo-, de aplicación a las enfermedades por interpretación jurisprudencial, contiene un carácter coyuntural o súbito, al exigir que la afección se produzca de una forma muy concreta e indiscutida: sufriendolas durante el tiempo y en el lugar de trabajo. Si la lesión -o enfermedad- tiene que sufrirla el trabajador durante el tiempo y en el lugar de trabajo para que despliegue efectos la presunción, el legislador está dotando a este beneficioso precepto de un margen de aplicación limitado a que acontezca dicha oportunidad. De este modo el art.115-3 será compatible con los supuestos de incapacidad temporal por enfermedad acaecida en tiempo y lugar de trabajo -como puede ser una crisis aguda de ansiedad por un conflicto laboral puntual-, pero no encontrará su campo de actuación en procesos

enfermos de larga gestación, por carecer de dicha naturaleza súbita e incuestionada.

Tercer nivel.- Finalmente, en el análisis de la contingencia de accidente de trabajo en las enfermedades derivadas de mobbing, quedarían los supuestos de incapacidad temporal que eclosionan fuera del tiempo y lugar de trabajo -y que por lo tanto no gozan de la presunción de accidente de trabajo-, así como la mayoría de las incapacidades permanentes -que por su carácter permanente o definitivo no suelen responder a un conflicto, sino a una pluralidad de ellos acaecidos en el tiempo-. El tercer nivel es la subsunción de estos supuestos en el art.115-2-e), en su doble y acumulada vertiente: <con motivo de la realización de su trabajo> y <por causa exclusiva de la ejecución del trabajo>.

Si bien la primera exigencia no revierte mayor dificultad por la generalidad con que está redactada, la exigencia de que sea por causa exclusiva de la ejecución del trabajo, otorga por un lado un plus sobre la exigencia anterior -no bastará con probar que la enfermedad tuvo como motivo la realización del trabajo-, pero por otro, otorga una nota de objetividad o tangibilidad; no puede haber dudas de que la enfermedad deriva exclusivamente de la ejecución del trabajo.

Es aquí, en la acreditación objetiva de este nexo causal, donde se pueden seguir dos criterios:

- a) El criterio médico-subjetivo, que se caracteriza por centrarse exclusivamente en la prueba médica para la determinación de la génesis de la patología. Los médicos alcanzarían la convicción sobre la causa de la enfermedad -con base en su experiencia sobre la concreta patología y las manifestaciones del beneficiario de la Seguridad Social-, y el Juez se decantaría por la prueba pericial más convincente. Con este criterio, el resto de la prueba llegaría a ser prácticamente irrelevante.
- b) El criterio judicial-objetivo (o criterio lógico), que se caracteriza por la globalidad probatoria y una resultancia lógica. La globalidad probatoria se traduciría en que ambas partes presentarían toda la prueba pertinente sobre la situación previa a la enfermedad. Y la resultancia lógica obligaría a que el Juez se interrogara sobre si la

situación acreditada, por sí misma es lógica para causar la enfermedad (*causa exclusiva de la ejecución del trabajo*).

Este criterio judicial-objetivo (o criterio lógico) para la determinación de la contingencia en la IT extralaboral o en la IP -por el que yo claramente me decanto-, rehuye en gran medida la cuestión médica -puesto que la enfermedad no se discute-, y se dirige a la acreditación de un nexo causal lógico entre el trabajo y la enfermedad. Nexo que no tiene por qué alcanzar la prueba de una presión laboral tendenciosa, pues bastará para ello la prueba de una presión laboral (lícita o ilícita) que haya sido la causa exclusiva de la enfermedad desde una óptica objetiva, por ser lógico el resultado a la situación.

Consecuentemente, para afrontar la contingencia de las enfermedades de una forma sistemática, el tercer nivel es la subsunción en el art.115-2-e) de los supuestos restantes (I.T. extralaboral e I.P. -con carácter general- ), a los cuales se aplicará el criterio judicial-objetivo (o lógico), para la constatación del nexo causal específico.

#### **DECIMOCUARTA.- Contingencia de accidente de trabajo y suicidio**

La muerte de una persona conlleva una serie de prestaciones en sede de Seguridad Social, que quedan afectadas en función de la contingencia. Así no es de extrañar que surja el interrogante, de si la muerte de una persona por suicidio tras una presión laboral tendenciosa, pueda calificarse como accidente de trabajo.

Siendo esta una cuestión donde los pronunciamientos no son concurrentes, el posicionamiento que aquí se defiende es que el suicidio no puede calificarse de accidente de trabajo, y no lo puede ser porque el suicidio es un acto doloso (realizado con conciencia y voluntad), y por ende queda excluido de la consideración de accidente de trabajo ex art.115-4 LGSS.



El suicidio -como la automutilación-, no puede ser calificado así, porque sin perjuicio de que esté condicionado por factores externos, siempre -salvo algunos supuestos excepcionales que se analizan- es doloso (conciencia y voluntad); y ello es así porque suicidarse es la acción de quitarse voluntariamente la vida (DRAEL), y la conciencia se presume en todas las personas que no están incapacitadas (art.199 y 200 del CC).

Una respuesta contraria, además estaría haciendo de peor condición la acción imprudente, que aquella otra acción elegida deliberadamente, cuando el ordenamiento jurídico siempre ha graduado en sentido inverso.

Llegados aquí cabe preguntarse si las prestaciones de muerte y supervivencia tras un suicidio, pueden tener la condición de accidente no laboral, cuestión que aproximaría mucho la protección a la del accidente de trabajo - no necesidad de periodo cotizado-.

La investigación se posiciona en sentido afirmativo, y ello al margen de la contradicción aparente, pues el art.117-1 LGSS al definir el concepto de accidente no laboral como aquel que conforme al art.115 no tenga el carácter de accidente de trabajo, no está remitiendo a reglas de diccionario, sino al propio art. 115. Por lo tanto, y esto es de gran interés para los familiares de las víctimas mortales de mobbing, si el suicidio de una persona tras una presión laboral tendenciosa que le haya generado enfermedades psíquicas, reuniese los requisitos del art.115 en sus párrafos 1º, 2º o 3º, pero no pudiese ser considerado accidente de trabajo por imperativo del art.115-4 (no tendrán la consideración de accidente de trabajo los accidentes que sean debido a dolo), el art.117-1 le otorgaría la condición de accidente no laboral.

**DECIMOQUINTA.- Posibilidad de ejercitar la acción civil de resarcimiento del daño. Crítica a la sentencia TS (4ª) de 11-3-04**

A lo largo de este estudio se ha hecho referencia en distintas ocasiones, a la gravedad que puede alcanzar para el sujeto pasivo la presión laboral tendenciosa. Esa gravedad se manifiesta no sólo desde un punto de vista laboral, sino desde un punto de vista personal en muchas ocasiones. Entonces ¿es posible accionar con la normativa y jurisprudencia actual, para ser indemnizado civilmente por los daños materiales y morales resultantes del mobbing?

La respuesta a esta pregunta no es lo directa que podría parecer en un primer instante, y ello por una sentencia del TS (4ª) de fecha 3-4-97, que defendió el carácter tasado de las indemnizaciones laborales.

A mi juicio no debería haber ninguna duda para dar una respuesta afirmativa, clara y tajante, a la pregunta anterior. Y la fundamentación de ello se encontraría en que las consecuencias de una presión laboral tendenciosa, en muchas ocasiones, no se circunscriben al ámbito laboral, sino que afectan al ámbito interno de la persona. Si los ordenamientos actuales -como el nuestro- encuentran sus bases jurídicas en grandes máximas de la sociedad romana, bueno es recordar que el comportamiento social romano se sustentaba en dos pilares jurídicos: no causar daño a los demás (*neminem non laedere*), y la obligatoriedad de cumplir los pactos (*pacta sunt servanda*). Con la acción civil de resarcimiento de daños materiales y morales a la persona, nos situaríamos dentro de la obligación “*neminem non laedere*”; en la obligación de que, más allá de los contratos que se firmen, no se podrá hacer daño a los demás. En consecuencia, y ya por conexión con el derecho romano, se trataría de una acción extracontractual, independientemente del contrato firmado.

A la anterior reflexión se unirían la pluralidad de sentencias recaídas en este tiempo, incluso de la propia Sala Cuarta, que estaban centrando el debate, más en el orden jurisdiccional competente, que en la posibilidad de la acción.

Sin embargo, y de forma -se puede decir- sorprendente, el TS acaba de retomar la sentencia supraescrita, con el pronunciamiento de 11-3-04. La tesis defiende con rotundidad, el carácter errado de esta sentencia, y ello por los siguientes motivos:

1.- Afirmar que la doctrina sobre la materia, está unificada desde 1997, entiendo que es no ser sincero consigo mismo, pues las numerosas sentencias dictadas en estos cuatro años, si algo habían evidenciado, era precisamente lo contrario.

2.- Afirmar que la indemnización del art.50 ET es una indemnización legalmente tasada en nuestro Derecho positivo, sin que el Juez pueda cuantificar los daños sufridos porque se presumen “ex lege”, es confundir la indemnización por los futuros daños laborales que conlleva la actuación unilateral antijurídica, con la indemnización por los daños personales ya acaecidos.

Esta crítica, es la esencia del error que constituye la sentencia que se analiza, pues la Ley sólo puede presumir los daños que en el futuro se generen por la finalización de la relación laboral (ej. dificultad de encontrar un nuevo empleo, angustia familiar por la situación, depresión por el miedo a enfrentarse a un mercado laboral más joven,...), pero nunca los daños personales producidos durante la relación laboral, los cuales no se trata de presumir -porque no son futuros-, sino de cuantificar -porque son presentes-.

3.- La fundamentación que busca la sentencia en el art.1.124 CC, llega finalmente a descolocar el posicionamiento último de ésta.

4.- No se entiende que la indemnización denegada, de estimarse supondría sancionar dos veces un mismo hecho de incumplimiento, pues una indemnización nunca es una sanción.

5.- Contrariamente a lo que se afirma -doctrina no modificada desde 1997-, el TS se ha pronunciado en sentido contrario desde entonces en numerosas ocasiones, siendo buena muestra de ello precisamente las sentencias que dice respetar -TS(4ª) 12-6-01, y TS (1ª) 10-4-99-, pero también sus sentencias de 2-12-98, 10-12-98, 17-2-99, 20-7-00 o 2-10-00.

6.-Por si todo lo anterior fuera poco, la idea de la indemnización tasada que defiende la sentencia de 11-3-04, para no indemnizar los daños causados, es contraria al posicionamiento del TC, cuando éste se ha enfrentado a dicha idea; y así puede citarse la sentencia 181/2000 de 29 de junio.

7.- Y la misma contradicción puede afirmarse respecto al propio TS, en materias muy próximas como la contenida en la sentencia de 29-1-97 -indemnización por

despido improcedente mediando contrato temporal que finiquita en el intervalo procesal-.

8.- Por último, la sentencia de fecha 11-3-04 del Tribunal Supremo, va en sentido contrario a los últimos pasos normativos dados, entre los que destaca la Ley 51/2003, de 2 de diciembre, de igualdad de oportunidades, no discriminación y accesibilidad universal de las personas con discapacidad.

Pero dicho todo lo anterior, si hay un argumento que desfonda la sentencia por encima de cualquier otro, es la siguiente pregunta: ¿está legitimando esta sentencia, sin querer, el mobbing?

#### **DECIMOSEXTA.- El mobbing en la Administración. El Criterio Técnico 34/2003 de la Dirección General de la Inspección de Trabajo y Seguridad Social**

Ya se ha expresado que las estadísticas internacionales llevadas a cabo, son convergentes en señalar a la Administración como el mayor caldo de cultivo de la presión laboral tendenciosa, y ello por la elevada estabilidad en el empleo existente.

Pues bien, una conclusión relevante de toda la investigación, es que la Administración -de forma injustificada-, es el sector más desprotegido frente al mobbing.

Razones para ello se pueden encontrar varias, pero sin lugar a dudas una de ellas es el carácter corrector y no sancionador del RD 707/2002. Dicha norma, que casi siete años después de la Ley 31/1995 de Prevención de riesgos laborales, contiene el reglamento necesario para la aplicabilidad de la Ley en la Administración, crea una escalera de avisos sucesivos, que desde luego es totalmente ineficaz para las víctimas de mobbing.

Si lo anterior fuera poco ilustrativo de la desprotección en la Administración, el Criterio Técnico sobre “Mobbing” n°34/2003 emitido por la Dirección General de Inspección de Trabajo y Seguridad Social en fecha 14-3-03, no puede ser más gráfico. Aquí se concluye sobre la materia que nos ocupa, y se ordena a los Inspectores y Subinspectores, lo siguiente:

- a) Considerar como “infracción en materia de relaciones laborales” los casos de mobbing, y por lo tanto actuar sólo cuando se trate de trabajadores por cuenta ajena en el ámbito de la relación laboral ordinaria.
- b) Las reclamaciones por mobbing de los funcionarios serán devueltas indicándoles que pueden pedir una indemnización a la Administración por daños derivados de mal funcionamiento (Reglamento 429/1993 en materia de Responsabilidad Patrimonial).
- c) Cuando así se solicite por INSS o Juzgado en materia de posible calificación de los hechos como determinantes de la contingencia de accidente de trabajo, se evacuará informe al respecto, con remisión de antecedentes y actas.
- d) Todo ello puede ser revisado si hay modificaciones legislativas.

Esta tesis intenta poner en evidencia dicho CT 34/2003, y ello porque:

- 1.- Plantear el mobbing de una forma alternativa, o una infracción en materia de relaciones laborales o una infracción en materia de prevención de riesgos laborales, para después decantarse por la primera, es plantear la cuestión de una forma errada, dado que la presión laboral tendenciosa puede llevar aparejada una infracción en materia de relaciones laborales y además una infracción en materia de prevención de riesgos laborales, con lo que ya tendría obligación de intervenir la ITSS.
- 2.- El Criterio Técnico a su vez, no es coherente consigo mismo en este punto cuando excluye la intervención de la ITSS en la Administración por ser materia de relaciones laborales, pues él mismo afirma que determinados casos de mobbing pueden ser subsumidos en determinados preceptos o infracciones en materia de prevención de riesgos laborales -y así indica los art. 12-16, 12-2 o 13-4-, con lo que esto ya sería argumento más que suficiente para no poder desentenderse la ITSS respecto a las denuncias que recibiera por parte del personal civil con relación de carácter administrativo o estatutario de la Administración.

3.- El Criterio Técnico utiliza en su discurso, el argumento de que en caso de concurrencia de infracciones en materia laboral y en materia de prevención de riesgos laborales, se deberá sancionar por la más grave -la primera-, por lo que al no poderse aplicar a la Administración no procede la actuación de la ITSS; pero este argumento olvida que dicha concurrencia no se puede dar nunca en la Administración.

Es por ello que debe concluirse:

- a) Afirmar que el mobbing es un proceso de desestabilización emocional y psicológica de la persona, que donde más se da el mobbing es en la Administración, y concluir que la ITSS -que tiene que vigilar (art.1 L 42/97) por que la LPRL se aplique también en las Administraciones Públicas (art.3 LPRL)-, no debe intervenir en las denuncias por mobbing en la Administración, es un contrasentido absoluto.
- b) El hecho de que el art.3 LPRL establezca la aplicación de su normativa preventiva de riesgos laborales a la Administración, que ello sea -como dice su Exposición de Motivos- una de las principales novedades del texto legal, y que reconociendo el riesgo para la salud que supone el mobbing para sus víctimas, se concluya que la ITSS debe desentenderse del mobbing dentro de la Administración -como regla general-, ello no constituye ya la interpretación de una norma, sino la derogación parcial tácita de la LPRL por decisión del Director General de Inspección de Trabajo y Seguridad Social, dado el carácter vinculante con que está emitido el Criterio Técnico sobre “mobbing”, y por el cual los Inspectores y Subinspectores de Trabajo de toda España, no van a investigar el mobbing allí donde más se prodiga, y por lo tanto allí donde más sufrimiento genera para la salud en el trabajo
- c) Prohibir la intervención de la ITSS respecto al mobbing que se lleva a cabo en la Administración remitiéndoles a la indemnización de su daño, es un fraude a la ley, porque la ley no quiere daños indemnizados, sino la evitación de esos daños.

**DECIMOSÉPTIMA.- La presión laboral tendenciosa en el orden penal**

Como sorprendió en los orígenes de la investigación, la gravedad de las lesiones padecidas por algunas víctimas de la presión laboral tendenciosa, obliga a mirar hacia la parte del ordenamiento jurídico más severa.

Este trabajo se separa expresamente de posiciones radicales, que entienden que todo mobbing es un delito a la integridad moral del trabajador. En este sentido, se diferencia entre la denigración y el trato degradante, cualificación que conduce del mobbing al mobbing devastador, siendo este último -que además necesariamente tiene daño-, el único que puede encontrar apoyo represivo en el Código Penal.

Dejando sentado que la jurisdicción penal y laboral operan sobre culpas distintas y no manejan de idéntica forma el material probatorio para enjuiciar la misma conducta -con lo que no hay vinculación entre los pronunciamientos recaídos-, la viabilidad de canalizar la sanción de estos comportamientos por el cauce natural de los delitos contra los derechos de los trabajadores, se alcanza a ver como una realidad formal, pero no como una realidad material; y ello por los límites de la tipicidad, por la previsión legal de que el delito de resultado absorbe al de peligro, y por alguna construcción judicial -más o menos discutible-.

Es por ello que quien expone, se inclina por sancionar los casos más graves de mobbing mediante los art.173 y ss. del Código Penal (delito de trato degradante que menoscaba gravemente la integridad moral), debiendo superarse el pesimismo penal existente, mediante una mayor sensibilidad del Ministerio Fiscal, y el correcto planteamiento de las querellas criminales.

#### **DECIMOCTAVA.- La Ley 62/2003 y la regulación del acoso**

No obstante la confusión que creó en algunos la Ley 62/2003 de 30 de diciembre, al regular el acoso, la presente investigación argumenta decididamente:

1.- que la Ley 62/2003 crea una nueva figura jurídica en el ordenamiento jurídico español: el acoso; y ésta solo concurrirá respecto a 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.

2.- que el acoso no comprende el acoso sexual;

3.- que el acoso no comprende toda conducta no deseada que tenga como objetivo o consecuencia atentar contra su dignidad y crear un entorno intimidatorio, humillante u ofensivo; sólo existirá acoso si la conducta está relacionada con el origen racial o étnico, la religión o convicciones, la discapacidad, la edad o la orientación sexual.

4.- que el acoso por raza-etnia, religión-convicciones, discapacidad, edad u orientación sexual, no es el mobbing;

5.- y que, contrariamente a lo que se ha afirmado, la estructura del acoso (Ley 62/2003) es de imposible utilización para el mobbing.

Así las cosas la Ley 62/2003 no aporta ningún avance, ni conceptual ni procesal, en la lucha contra el mobbing, y ha creado un espejismo legal -al incorporar a nuestro ordenamiento jurídico una mutilada figura del acoso-, que va a dificultar más su defensa, por la proximidad terminológica entre el acoso regulado y la expresión mayoritaria que utilizan las víctimas de mobbing, acoso moral. Quien afirme que es víctima de acoso moral, se puede encontrar con una respuesta del Tribunal -y desde luego de la parte contraria-, que le diga que el acoso ya está regulado, y no concurren en su caso ninguna circunstancia racial o étnica, ni de religión o convicciones, ni de discapacidad, edad u orientación sexual.

Como conclusión de todo lo anterior se podría decir, que la proximidad lingüística entre las expresiones “acoso” (Ley 62/2003) y “acoso moral” (mobbing), no debe confundir a los usuarios de esta última expresión sobre una proximidad jurídica entre ambas instituciones, que no existe, siendo ello una razón más para traducir al castellano el término mobbing, como presión laboral tendenciosa.





# ANEXO I. PRONUNCIAMIENTOS JUDICIALES ANALIZADOS

## 1) Tribunal Constitucional

Sentencia Tribunal Constitucional 120/1990 de 27 de junio

Sentencia Tribunal Constitucional 171/1990 de 12 de noviembre

Sentencia Tribunal Constitucional 172/1990 de 12 de noviembre

Sentencia Tribunal Constitucional 223/1992 de 14 de diciembre

Sentencia Tribunal Constitucional 14/1993 de 18 de enero

Sentencia Tribunal Constitucional 160/1993 de 17 de mayo

Sentencia Tribunal Constitucional 166/1993 de 20 de mayo

Sentencia Tribunal Constitucional 178/1993 de 31 de mayo

Sentencia Tribunal Constitucional 215/1994 de 14 de julio

Sentencia Tribunal Constitucional 332/1994 de 19 de diciembre

Sentencia Tribunal Constitucional 54/1995 de 24 de febrero

Sentencia Tribunal Constitucional 139/1995 de 26 de septiembre

Sentencia Tribunal Constitucional 140/1995 de 28 de septiembre

Sentencia Tribunal Constitucional 183/1995 de 11 de diciembre

Sentencia Tribunal Constitucional 35/1996 de 11 de marzo

Sentencia Tribunal Constitucional 1/1998 de 12 de enero

Sentencia Tribunal Constitucional 46/1998 de 2 de marzo

Sentencia Tribunal Constitucional 140/1999 de 22 de julio

Sentencia Tribunal Constitucional 165/1999 de 27 de septiembre

Sentencia Tribunal Constitucional 168/1999 de 27 de septiembre

Sentencia Tribunal Constitucional 180/1999 de 21 de noviembre

Sentencia Tribunal Constitucional 101/2000 de 10 de abril

Sentencia Tribunal Constitucional 110/2000 de 5 de mayo  
Sentencia Tribunal Constitucional 112/2000 de 5 de mayo  
Sentencia Tribunal Constitucional 181/2000 de 29 de junio  
Sentencia Tribunal Constitucional 282/2000 de 27 de noviembre  
Sentencia Tribunal Constitucional 297/2000 de 11 de diciembre  
Sentencia Tribunal Constitucional 119/2001 de 24 de mayo  
Sentencia Tribunal Constitucional 198/2001 de 4 de octubre  
Sentencia Tribunal Constitucional 225/2002 de 9 de diciembre  
Sentencia Tribunal Constitucional 160/2003 de 15 de septiembre

## **2) Tribunal Supremo (civil)**

Sentencia Tribunal Supremo 9-3-1983  
Sentencia Tribunal Supremo 22-3-1985  
Sentencia Tribunal Supremo 2-1-1990  
Sentencia Tribunal Supremo 31-5-2000  
Sentencia Tribunal Supremo 22-2-2001  
Sentencia Tribunal Supremo 17-9-2002  
Sentencia Tribunal Supremo 31-12-2003

## **3) Tribunal Supremo (penal)**

Auto Tribunal Supremo 10-3-2004

## **4) Tribunal Supremo (contencioso-administrativo)**

Sentencia Tribunal Supremo 29-3-1996  
Sentencia Tribunal Supremo 23-7-2001

## **5) Tribunal Supremo (social)**

Sentencia Tribunal Supremo 20-1-1987  
Sentencia Tribunal Supremo 12-3-1987  
Sentencia Tribunal Supremo 13-11-1987

Sentencia Tribunal Supremo 3-4-1997  
Sentencia Tribunal Supremo 2-12-1998  
Sentencia Tribunal Supremo 10-12-1998  
Sentencia Tribunal Supremo 17-2-1999  
Sentencia Tribunal Supremo 6-5-1999  
Sentencia Tribunal Supremo 28-6-1999  
Sentencia Tribunal Supremo 20-7-2000  
Sentencia Tribunal Supremo 2-10-2000  
Sentencia Tribunal Supremo 30-6-2003  
Sentencia Tribunal Supremo 1-12-2003  
Auto Tribunal Supremo 19-1-2004  
Sentencia Tribunal Supremo 11-3-04

#### **6) Audiencia Nacional**

Sentencia Audiencia Nacional (contencioso administrativo) 21-2-2002

#### **7) Tribunales Superiores de Justicia (contencioso-administrativo)**

Sentencia TSJ Valencia 25-9-2001  
Sentencia TSJ Cantabria 2-4-2004

#### **8) Tribunales Superiores de Justicia (social)**

Sentencia TSJ País Vasco 11-7-1996  
Sentencia TSJ Castilla León -Valladolid- 30-9-1997  
Sentencia TSJ Canarias -Las Palmas- 7-11-1997  
Sentencia TSJ Canarias -Las Palmas- 7-1-1998  
Sentencia TSJ Madrid 22-9-1998  
Sentencia TSJ Canarias -Las Palmas- 29-9-1998  
Sentencia TSJ Canarias -Las Palmas- 6-10-1998  
Sentencia TSJ Castilla La Mancha 28-10-1999  
Sentencia TSJ Andalucía -Sevilla- 30-3-2000

Sentencia TSJ Galicia 15-9-2000  
Sentencia TSJ Cataluña 27-10-2000  
Sentencia TSJ Andalucía -Granada- 22-1-2001  
Sentencia TSJ Galicia 23-1-2001  
Sentencia TSJ Madrid 23-1-2001  
Sentencia TSJ Cataluña 12-4-2001  
Sentencia TSJ Navarra 30-4-2001  
Sentencia TSJ Navarra 18-5-2001  
Sentencia TSJ Cataluña 30-5-2001  
Sentencia TSJ Cataluña 6-6-2001  
Sentencia TSJ Navarra 15-6-2001  
Sentencia TSJ Cataluña 25-7-2001  
Sentencia TSJ Madrid 26-7-2001  
Sentencia TSJ País Vasco 11-9-2001  
Sentencia TSJ Cataluña 10-10-2001  
Sentencia TSJ Cataluña 28-11-2001  
Sentencia TSJ País Vasco 11-12-2001  
Sentencia TSJ Castilla León -Valladolid- 20-12-2001  
Sentencia TSJ Madrid 7-2-2002  
Sentencia TSJ País Vasco 26-2-2002  
Sentencia TSJ País Vasco 26-2-2002  
Sentencia TSJ Madrid 3-4-2002  
Sentencia TSJ Cataluña 11-4-2002  
Sentencia TSJ País Vasco 30-4-2002  
Sentencia TSJ Galicia 7-5-2002  
Sentencia TSJ Cataluña 8-5-2002  
Sentencia TSJ País Vasco 14-5-2002  
Sentencia TSJ Cataluña 17-5-2002  
Sentencia TSJ Cataluña 23-5-2002  
Sentencia TSJ Castilla La Mancha 28-5-2002  
Sentencia TSJ Castilla La Mancha 26-6-2002  
Sentencia TSJ Valencia 26-6-2002

Sentencia TSJ Andalucía -Granada- 9-7-2002  
Sentencia TSJ Cataluña 15-7-2002  
Sentencia TSJ Murcia 15-7-2002  
Sentencia TSJ Galicia 12-9-2002  
Sentencia TSJ Madrid 24-9-2002  
Sentencia TSJ País Vasco 24-9-2002  
Sentencia TSJ Madrid 8-10-2002  
Sentencia TSJ País Vasco 18-11-2002  
Sentencia TSJ Cataluña 21-11-2002  
Sentencia TSJ Madrid 26-11-2002  
Sentencia TSJ Murcia 2-12-2002  
Sentencia TSJ Cataluña 10-12-2002  
Sentencia TSJ Madrid 17-12-2002  
Sentencia TSJ Andalucía -Sevilla- 19-12-2002  
Sentencia TSJ Andalucía -Sevilla- 19-12-2002  
Sentencia TSJ Navarra 23-12-2002  
Sentencia TSJ Navarra 24-12-2002  
Sentencia TSJ Valencia 17-1-2003  
Sentencia TSJ Valencia 29-1-2003  
Sentencia TSJ Madrid 4-2-2003  
Sentencia TSJ Cataluña 7-2-2003  
Sentencia TSJ Galicia 8-2-2003  
Sentencia TSJ Cataluña 10-2-2003  
Sentencia TSJ Cataluña 10-2-2003  
Sentencia TSJ País Vasco 11-2-03  
Sentencia TSJ Madrid 11-2-203  
Sentencia TSJ Valencia 13-2-2003  
Sentencia TSJ Cataluña 17-2-2003  
Sentencia TSJ País Vasco 18-2-2003  
Sentencia TSJ Galicia 6-3-2003  
Sentencia TSJ Murcia 10-3-2003  
Sentencia TSJ Andalucía -Granada- 11-3-2003

Sentencia TSJ Galicia 14-3-2003  
Sentencia TSJ Madrid 20-3-2003  
Sentencia TSJ Madrid 20-3-2003  
Sentencia TSJ Extremadura 20-3-2003  
Sentencia TSJ Andalucía -Sevilla- 20-3-2003  
Sentencia TSJ País Vasco 25-3-2003  
Sentencia TSJ Andalucía -Granada- 25-3-2003  
Sentencia TSJ Cataluña 1-4-2003  
Sentencia TSJ Galicia 8-4-2003  
Sentencia TSJ Valencia 9-4-2003  
Sentencia TSJ Galicia 11-4-2003  
Sentencia TSJ Castilla y León -Burgos- 22-4-2003  
Sentencia TSJ Canarias -Las Palmas- 28-4-2003  
Sentencia TSJ Valencia 30-4-2003  
Sentencia TSJ Valencia 14-5-2003  
Sentencia TSJ Castilla La Mancha 16-5-2003  
Sentencia TSJ Cataluña 19-5-2003  
Sentencia TSJ Castilla La Mancha 22-5-2003  
Sentencia TSJ Cataluña 30-5-2003  
Sentencia TSJ Valencia 9-6-2003  
Sentencia TSJ Murcia 10-6-2003  
Sentencia TSJ Valencia 11-6-2003  
Sentencia TSJ Cataluña 11-6-2003  
Sentencia TSJ Galicia 18-6-2003  
Sentencia TSJ Asturias 20-6-2003  
Sentencia TSJ Murcia 23-6-2003  
Sentencia TSJ Aragón 30-6-2003  
Sentencia TSJ Cataluña 1-7-2003  
Sentencia TSJ Andalucía -Sevilla- 11-7-2003  
Sentencia TSJ Cataluña 23-7-2003  
Sentencia TSJ Murcia 2-9-2003  
Sentencia TSJ Andalucía -Granada- 9-9-2003

Sentencia TSJ Murcia 17-9-2003  
Sentencia TSJ Castilla La Mancha 25-9-2003  
Sentencia TSJ Madrid 29-9-2003  
Sentencia TSJ Murcia 1-10-2003  
Sentencia TSJ País Vasco 2-10-2003  
Sentencia TSJ Castilla y León -Valladolid- 6-10-2003  
Sentencia TSJ Andalucía -Sevilla- 9-10-2003  
Sentencia TSJ País Vasco 14-10-2003  
Sentencia TSJ Madrid 14-10-2003  
Sentencia TSJ Andalucía -Sevilla- 17-10-2003  
Sentencia TSJ Andalucía -Sevilla- 17-10-2003  
Sentencia TSJ Andalucía -Sevilla- 17-10-2003  
Sentencia TSJ Madrid 21-10-2003  
Sentencia TSJ Murcia 27-10-2003  
Sentencia TSJ Andalucía -Granada- 28-10-2003  
Sentencia TSJ Galicia 30-10-2003  
Sentencia TSJ Galicia 30-10-2003  
Sentencia TSJ Madrid 4-11-2003  
Sentencia TSJ Galicia 4-11-2003  
Sentencia TSJ Andalucía -Granada- 11-11-2003  
Sentencia TSJ Cataluña 14-11-2003  
Sentencia TSJ Galicia 17-11-2003  
Sentencia TSJ País Vasco 28-11-2003  
Sentencia TSJ Castilla y León -Valladolid- 1-12-2003  
Sentencia TSJ Andalucía -Granada- 2-12-2003  
Sentencia TSJ Cataluña 3-12-2003  
Sentencia TSJ Madrid 11-12-2003  
Sentencia TSJ País Vasco 16-12-2003  
Sentencia TSJ Extremadura 16-12-2003  
Sentencia TSJ País Vasco 23-12-2003  
Sentencia TSJ Castilla La Mancha 23-12-2003  
Sentencia TSJ Galicia 29-12-2003



Sentencia TSJ Andalucía -Granada- 8-1-2004  
Sentencia TSJ Galicia 16-1-2004  
Sentencia TSJ Andalucía -Granada- 27-1-2004  
Sentencia TSJ Madrid 27-1-2004  
Sentencia TSJ Madrid 27-1-2004  
Sentencia TSJ Madrid 27-1-2004  
Sentencia TSJ Cataluña 3-2-2004  
Sentencia TSJ Cataluña 11-2-2004  
Sentencia TSJ País Vasco 17-2-2004  
Sentencia TSJ Galicia 27-2-2004  
Sentencia TSJ Castilla y León -Valladolid- 9-3-2004  
Sentencia TSJ Cataluña 10-3-2004  
Sentencia TSJ Cantabria 17-3-2004  
Sentencia TSJ Cataluña 22-3-2004  
Sentencia TSJ Navarra 23-3-2004-08-20  
Sentencia TSJ Murcia 5-4-2004  
Sentencia TSJ Murcia 5-4-2004  
Sentencia TSJ País Vasco 6-4-2004  
Sentencia TSJ Cataluña 7-4-2004  
Sentencia TSJ Galicia 7-4-2004  
Sentencia TSJ Galicia 12-4-2004  
Sentencia TSJ Andalucía -Sevilla- 19-4-2004  
Sentencia TSJ Castilla y León -Valladolid- 4-5-2004  
Sentencia TSJ Cantabria 5-5-2004

### **9) Audiencias Provinciales (civil)**

Auto Audiencia Provincial Valencia 30-4-2003

### **10) Audiencias Provinciales (penal)**

Sentencia Audiencia Provincial Ávila 3-4-2000

Sentencia Audiencia Provincial Lleida 13-11-2002

Auto Audiencia Provincial León 24-2-2003  
Sentencia Audiencia Provincial Cádiz 23-4-2003  
Auto Audiencia Provincial Barcelona 15-9-2003  
Sentencia Audiencia Provincial Huesca 9-1-2004

### **11) Juzgados de lo penal**

Sentencia Juzgado de lo Penal Girona nº3 6-3-2003

### **12) Juzgados de lo contencioso-administrativo**

Sentencia Juzgado C-A Santa Cruz de TF nº2 28-2-2002  
Sentencia Juzgado C-A Las Palmas G.C. nº2 22-7-2003  
Sentencia Juzgado C-A Madrid nº18 24-10-2003

### **13) Juzgados de lo Social**

Sentencia Juzgado de lo Social Madrid nº33 18-6-2001  
Sentencia Juzgado de lo Social Pamplona nº2 24-9-2001  
Sentencia Juzgado de lo Social Madrid nº25 5-11-2001  
Sentencia Juzgado de lo Social Vigo nº3 28-2-2002  
Sentencia Juzgado de lo Social Bilbao nº1 22-3-2002  
Sentencia Juzgado de lo Social Jaén nº4 10-5-2002  
Sentencia Juzgado de lo Social Granada nº1 24-5-2002  
Sentencia Juzgado de lo Social Madrid nº25 15-7-2002  
Auto Juzgado de lo Social Sevilla nº4 1-8-2002  
Sentencia Juzgado de lo Social Barcelona nº32 16-9-2002  
Sentencia Juzgado de lo Social Girona nº2 17-9-2002  
Sentencia Juzgado de lo Social Madrid nº31 11-10-2002  
Sentencia Juzgado de lo Social Albacete nº2 13-12-2002  
Sentencia Juzgado de lo Social Barcelona nº33 16-12-2002  
Sentencia Juzgado de lo Social Sevilla nº4 26-12-2002  
Sentencia Juzgado de lo Social Albacete nº2 7-2-2003

Sentencia Juzgado de lo Social Santa Cruz de TF nº1 24-2-2003  
Sentencia Juzgado de lo Social Murcia nº7 7-3-2003  
Sentencia Juzgado de lo Social Santa Cruz de TF nº3 31-3-2003  
Sentencia Juzgado de lo Social Barcelona nº24 5-5-2003  
Sentencia Juzgado de lo Social Barcelona nº8 17-6-2003  
Sentencia Juzgado de lo Social Barcelona nº8 3-9-2003  
Sentencia Juzgado de lo Social Girona nº2 23-9-2003  
Auto Juzgado de lo Social Barcelona nº8 15-10-2003  
Sentencia Juzgado de lo Social Vigo nº3 19-2-04  
Sentencia Juzgado de lo Social Girona nº3 20-2-2004  
Sentencia Juzgado de lo Social Girona nº2 30-6-2004

#### **14) Juzgados de Instrucción**

Auto Juzgado de Instrucción nº2 Ponferrada 5-9-02  
Auto Juzgado de Instrucción nº17 Barcelona 29-3-04

## ANEXO II. BIBLIOGRAFÍA

### **BIBLIOGRAFÍA CONSULTADA**

-- AGRA VIFORCOS, B., FERNÁNDEZ FERNÁNDEZ,R. Y TASCÓN LÓPEZ, R. “El acoso moral en el trabajo (mobbing): análisis sobre la limitada respuesta jurídica a un antiguo problema de reciente estudio y futura solución legal”. Revista de Trabajo y Seguridad Social, nº 233-234 (2002). Ed. Estudios Financieros.

-- AGRA VIFORCOS, B., FERNÁNDEZ FERNÁNDEZ,R. Y TASCÓN LÓPEZ, R.“Reflexiones al hilo de la jurisprudencia sobre el hostigamiento psicológico en el trabajo (mobbing)”. Revista Española del Derecho del Trabajo nº115 (Enero/Febrero 2003).

-- ALBURQUERQUE GIL, R. “Mobbing o acoso moral en el trabajo. Cómo reclamar compensación por daños en el ámbito de la relación laboral”. Revista Economist & Jurist nº 56 (Diciembre 2001/Enero 2002)

-- ALFONSO MELLADO, C.L. “La culpabilidad como fundamento de la responsabilidad civil del empresario en materia de seguridad y salud laboral”. Aranzadi Social. Revista Quincenal nº14. Diciembre 2003 Ed. Aranzadi.

-- ÁLVAREZ SACRISTÁN, I.. “Tratamiento jurídico de los daños morales causados por los accidentes de trabajo”. Revista Actualidad Jurídica Aranzadi nº 567 (27-2-03). Ed. Aranzadi.

- ARAMENDI SANCHEZ, J. P. “Acoso moral: su tipificación jurídica y su tutela judicial”.. Aranzadi Social. Revista Quincenal nº2. Abril 2002 Ed. Aranzadi.
- AUSFELDER, T. “Mobbing, el acoso moral en el trabajo. Prevención, síntomas y soluciones”. Barcelona (2002). Ed. Océano.
- AUGER LIÑÁN, A. “El principio de la tutela judicial efectiva en las relaciones privadas.” Constitución y relaciones privadas. Cuadernos de Derecho Judicial. Ed. Consejo General del Poder Judicial. Madrid 2003.
- AZEVEDO DE MOURA, M. “Assédio moral”. Temas de Recursos Humanos. [http://www.ismabrasil.com.br/pg\\_pde\\_003.htm](http://www.ismabrasil.com.br/pg_pde_003.htm)
- BARQUÍN SANZ, J.. “Delitos contra la integridad moral”. Ed. Bosch <Estudios penales>. Barcelona. 2001.
- BLANCO BAREA, M.J. Y LOPEZ PARADA, J.. “La vía penal integrada en el tratamiento de urgencia del acoso moral en el trabajo”. Diario La Ley de 25-3-02. Ed. La Ley.
- BUENDÍA, J. “Riesgos psicosociales en la universidad. El síndrome de <burn out> y el <mobbing>”. Revista La Mutua nº9/2003. Ed. Fraternidad Muprespa.
- CASTELLANO ARROYO, Mª. “Aspectos médicos-legales del <mobbing>”. Revista La Mutua nº9/2003. Ed. Fraternidad Muprespa.
- CAVAS MARTINEZ, F. “El acoso moral en el trabajo (mobbing): delimitación y herramientas jurídicas para combatirlo”. Revista Actualidad Jurídica Aranzadi nº 555 (28-11-02). Ed. Aranzadi.

- CONESA BALLESTERO, J. y SANAHUJA VIDAL, M. “Acoso moral en el trabajo: tratamiento jurídico (mobbing). Revista Actualidad Laboral nº30. Editorial La Ley – Actualidad. Y Revista Consell Obert (Graduados Sociales de Cataluña). Barcelona
- CORDERO SAAVEDRA, L. “El acoso moral u hostigamiento psicológico en el trabajo. Un problema laboral con incipiente respuesta jurídica.” Revista española de Derecho del Trabajo (Mar/Abr 2000). Ed.Cívitas.
- CORDERO SAAVEDRA, L. “La delimitación jurídica entre el acoso moral y las tensiones laborales” Aranzadi Social. Revista Quincenal nº 6. Julio 2003. Ed. Aranzadi.
- CHAPPELL, D. & DI MARTINO, V. “Violence at Work.” Second Edition (2000). Genova: International Labour Organisation.
- CHOCRÓN GIRÁLDEZ, A. M<sup>a</sup>. “Petición indemnizatoria del trabajador derivada de la vulneración de derechos fundamentales”. Aranzadi Social. Revista Quincenal nº19. Marzo 2004. Ed. Aranzadi.
- DESDENTADO BONETE, A. Y NOGUEIRA GUASTAVINO, M. “La acción protectora de la Seguridad Social. Panorama general. Conceptos fundamentales y contingencias protegidas.” Seguridad Social. Manual de formación. Madrid 2002. Ed. CGPJ.
- DESDENTADO BONETE, A. “Problemas de la jurisprudencia en el orden social: vinculación, cambio, conflictos jurisprudenciales y relaciones con la Ley”. La fuerza vinculante de la jurisprudencia. Estudios de Derecho Judicial. Ed. Consejo General del Poder Judicial. Madrid 34-2001.
- DÍAZ FRANCO, J.J. “Descripción de algunas pautas etológicas sobre la agresión, con el mobbing de fondo”. Revista La Mutua nº9/2003. Ed. Fraternidad Muprespa.

- DÍEZ-PICAZO, L. M<sup>a</sup>. Sistema de derechos fundamentales. Ed. Cívitas Ediciones S.L. Madrid 2003.
- ESCUDERO ALONSO, L. J. “El acoso moral en el trabajo o mobbing”. Revista Consell Obert (Graduados Sociales de Cataluña). Ene/Feb 2003. Barcelona
- ESCUDERO ALONSO, L. J. “La jurisdicción competente en materia de responsabilidad civil por accidente de trabajo”. Revista Consell Obert (Graduados Sociales de Cataluña). Ene/Feb 2004. Barcelona
- ESCUDERO MORATALLA, J. F. “Acoso laboral: mobbing”. Revista de Información Laboral Jurisprudencia n<sup>o</sup>8 (Enero 2004). Ed. Lex Nova
- FERNÁNDEZ CAROU, L Y LLORENS SERRANO, C. “Mobbing: una dimensión del riesgo psicosocial”. Instituto Sindical de Trabajo Ambiente y Salud. Comissió Obrera Nacional de Catalunya. (Jornada Salut i Treball: Defenseu els nostres drets, 21-11-01).
- FERNÁNDEZ DOMÍNGUEZ, J.J. “Prueba” Diccionario Procesal Social. Ed. Cívitas. Madrid (1996).
- FERNÁNDEZ LÓPEZ, M<sup>a</sup> F. “El acoso moral en el trabajo ¿una nueva forma de discriminación?”. Ed. Bomarzo. Revista de Derecho Social n<sup>o</sup> 19 (2002)
- FERRERO HIDALGO, F. Y RAMOS REGO, M<sup>a</sup>A. “Delitos de lesiones y contra la libertad y seguridad individual”. Colección de comentarios al Código Penal de 1995. Ed. Bosch Casa Editorial S.A. Barcelona, 1998.
- GARCÍA CALLEJO, J.M. “Protección jurídica contra el acoso moral en el trabajo (o la tutela de la dignidad del trabajador)”. Ed. Federación de Servicios Públicos de UGT Madrid. 2003

- GARCÍA HERRERA, M.A. y MAESTRO BUELGA, G. “Constitución y acoso moral”. Revista de Relaciones Laborales nº7/2002. Ed. Lan Harremanak.
- GAYO, S. “Formas de prevenir el mobbing”. Revista Puntal (Graduados Sociales de España) nº47. Noviembre 2003. Barcelona.
- GARCÍA PECHUÁN, M. “La Justicia ante los nuevos retos para la Constitución socioeconómica española: La cuestión del <mobbing> o acoso moral en el trabajo”. Consideraciones prácticas sobre el Derecho, la Justicia y la Ley de Enjuiciamiento Civil. Joaquín Ivars Ruiz (coord.). Valencia 2004.
- GARRIDO, V. “El psicópata”. Ed. Algar. Alzira (Valencia). 2000.
- GIL ALBURQUERQUE, R. “Mobbing o acoso moral en el trabajo. Cómo reclamar compensación por daños en el ámbito de la relación laboral”. Revista nº 56 Economist & Jurist, dic´01/ene´02. Revista En Portada.
- GÓMEZ-JARABO, G. y OLAVARRIETA BERNARDINO, S. “Estrés laboral y síndrome de <burn out>: una revisión”. Revista La Mutua nº9/2003. Ed. Fraternidad Muprespa.
- GONZALEZ DE RIVERA Y REVUELTA, J. L. “El síndrome del acoso institucional”. Diario médico, 18-7-00.  
[http://es.geocities.com/asacamt/doc/sindr\\_acoso\\_jlgrr/](http://es.geocities.com/asacamt/doc/sindr_acoso_jlgrr/)
- GONZALEZ DE RIVERA Y REVUELTA, J. L. “El maltrato psicológico, como defenderse del mobbing y otras formas de acoso”. Ed. Espasa-Calpe. Madrid, 2002.
- GONZALEZ NAVARRO, F. “El Acoso Psíquico en el Trabajo; El Alma como bien Jurídico a Proteger”. Ed. Cívitas, 2002.



- HERNÁNDEZ VELASCO, E. “Acoso moral en el trabajo o mobbing. Las acciones judiciales de su víctima”. Revista Justicia Laboral nº10, Mayo 2002. Editorial Lex Nova Justicia Laboral.
- HIRIGOYEN, M<sup>a</sup>. F. El acoso moral. El maltrato psicológico en la vida cotidiana. Ed. Paidós Ibérica. Barcelona 1999.
- HIRIGOYEN, M<sup>a</sup>. F. El acoso moral en el trabajo. Distinguir lo verdadero de lo falso. Ed. Paidós Ibérica. Barcelona 2001. Traducido por Núria Pujol i Valls.
- LEYMANN, H. “Contenido y desarrollo del mobbing en el trabajo”. European Journal of Work and Organizational Psychology, 5 . (1996).
- LÓPEZ GARCÍA SILVA, J.A. Y CAMPS DEL SAZ, P. “Aspectos clínicos y prevención del psicoterror laboral”. Ed. Mafre Medicina 10. (1999)
- LÓPEZ GARCÍA SILVA, J.A. Y GONZÁLEZ DE RIVERA Y REVUELTA, J.L. “La simulación dentro de la problemática de la violencia en el trabajo”. Ed. La Ley. Diario La Ley de 20-2-03.
- LOUSADA AROCHENA, J.F. “El acoso moral por razón de género”. Aranzadi Social. Revista Quincenal nº15. Enero 2004. Ed. Aranzadi.
- LORENZO DE MEMBIELA, J. B. “El acoso moral en el trabajo: elementos integrantes, trascendencia jurídica e iniciativas legislativas para su tipificación legal”. Revista Jurídica de la Comunidad de Madrid. Sep.-Dic. 2002, nº 14.
- LUELMO MILLÁN, M. A. “Acoso moral o mobbing. Nuevas perspectivas sobre el tratamiento jurídico de un tema intemporal de actualidad”. Revista Española del Derecho del Trabajo nº115 (Enero/Febrero 2003).

- MARTINEZ BARROSO, M<sup>a</sup> DE LOS R. “Aplicación de la <presunción de laboralidad> en la agravación de las lesiones previas por accidente de trabajo. (A propósito de la Sentencia del Tribunal Supremo, de 10 de junio de 2003, unificando doctrina). Revista de Información Laboral Jurisprudencia n<sup>o</sup>9 (Febrero 2004). Ed. Lex Nova
- MARTINEZ EMPERADOR, R. “Procedimientos para las modificaciones sustanciales de las condiciones de trabajo” Cuadernos de Derecho Judicial. Ed. Consejo General del Poder Judicial. 1996
- MELLA MÉNDEZ, L. “El acoso psicológico en el derecho del trabajo” Revista Tribuna Social n<sup>o</sup> 145 (2003).
- MOLINA, B. “Mobbing o acoso moral en el lugar de trabajo. (Comentario a la STSJ Navarra de 18-5-01)”. Comentarios de jurisprudencia. Revista Relaciones Laborales. Ed. La Ley.
- MOLINA NAVARRETE, C. “Una <nueva> patología de gestión en el empleo público: El acoso institucional (mobbing)”. Ed. La Ley. Diario La Ley de 10-12-01.
- MOLINA NAVARRETE, C. “La tutela frente a la violencia moral en los lugares de trabajo: entre prevención e indemnización”. Aranzadi Social. Revista Quincenal n<sup>o</sup> 18. Enero 2002. Ed. Aranzadi.
- MOLINA NAVARRETE, C. “Del <silencio> de la Ley a la <Ley del silencio>: ¿quién teme a la lucha de la Inspección de Trabajo contra el acoso moral en las Administraciones Públicas?. Argumentos normativos para la <ilegalidad> y no vinculatoriedad del pretendido criterio <técnico> sobre <mobbing> de la DG de ITSS- CT34/2003”. Revista de Trabajo y Seguridad Social n<sup>o</sup>242 (2003). Ed. Estudios Financieros.

- MOLINA NAVARRETE, C. “Las nuevas leyes <antiacoso>. ¿Tienen algo útil para la prevención y la sanción del acoso moral en el trabajo -mobbing-?”. Revista La Ley nº 5942 (28-1-04). Ed. La Ley.
- MOLINER TAMBORERO, G. “La jurisprudencia en el sistema de fuentes de la Seguridad Social”. Temas de Seguridad Social. Ed. FREMAP. Valencia 2004.
- MORALES GARCÍA, Ó. y FERNÁNDEZ PALMA, R. “Sobre la relevancia jurídica penal del mobbing”. Revista Iuris (actualidad y práctica del Derecho) nº 82. Abril 2004. Ed. La Ley
- PADIAL ORTIZ, O. y DE LA IGLESIA MARÍ, M. “El mobbing como enfermedad del trabajo”. Revista de Relaciones Laborales nº7/2002. Ed. Lan Harremanak.
- PASTRANA JIMÉNEZ, J.I. “¿Cuánto cuesta el mobbing en España?”. Revista de Relaciones Laborales nº7/2002. Ed. Lan Harremanak.
- PÉREZ BILBAO, J., NOGAREDA CUIXART, C., MARTÍN DAZA, F., SANCHO FIGUEROA, T., “Mobbing, violencia física y acoso sexual.” Ed. Instituto Nacional de Seguridad e Higiene en el Trabajo. Madrid 2001.
- PINEDA SEGURA, C. “El hostigamiento psicológico en el trabajo. El mobbing.” Revista de Trabajo y Seguridad Social nº215 (2001). Ed. Estudios Financieros.
- PIÑUEL ZABALA, I. “Mobbing. Cómo sobrevivir al acoso psicológico en el trabajo.” Ed. Sal Terrae. Santander, 2001.
- PIÑUEL ZABALA, I. “2nd. Informe Cisneros”. Universidad de Alcalá de Henares”. 2002

- PIÑUEL ZABALA, I. “Mobbing: Manual de autoayuda”. Ed. El País Aguilar (2003)
- PIÑUEL ZABALA, I. “V. Informe Cisneros”. Universidad de Alcalá de Henares. 2004
- PIÑUEL ZABALA, I. “Neomanagment. Jefes tóxicos y sus víctimas”. Ed. El País Aguilar (2004)
- POYATOS MATA, G. y ESCUDERO MORATALLA, J.F. “Acoso moral: Análisis tras las reformas introducidas por la Ley 62/03, de 30 de diciembre, de medidas fiscales, administrativas y de orden social”. Revista Información Laboral. n° 14, mayo 2004. Editorial Lex Nova
- RANDSTAD. “Calidad del Trabajo en la Europa de los Quince. El acoso moral”. Segundo Informe Randstad. [www.randstad.es/Prensa/publicaciones.html](http://www.randstad.es/Prensa/publicaciones.html)
- RODRÍGUEZ INIESTA, G. “Crisis de ansiedad originada por maltrato físico y de palabra del administrador de la empresa. Determinación de la contingencia del proceso de incapacidad temporal iniciado por el trabajador”. Aranzadi Social. Revista Quincenal n° 19. Marzo 2004. Ed. Aranzadi.
- RODRÍGUEZ LÓPEZ, P. “El acoso moral en el trabajo. <La responsabilidad en el acoso moral en el trabajo>”. Editorial: Ediciones jurídicas DIJUSA S.L. Madrid, 2004.
- ROJO TORRECILLA, E. y otros. “Delitos contra los derechos de los trabajadores y contra la Seguridad Social”. Colección de comentarios al Código Penal de 1995. Ed. Bosch Casa Editorial S.A. Barcelona, 1998.
- RUBIO DE MEDINA, Mª. D. “Extinción del contrato laboral por acoso moral - mobbing- ”. Ed. Bosch <Serie laboral> . Barcelona. 2002

-- SAÉZ NAVARRO, M<sup>a</sup>. C. “Algunas cuestiones sobre el mobbing en el trabajo. <Comentario a la STSJ Navarra de 30-4-01>”. Revista Aranzadi Social n<sup>o</sup> 10/2001. Ed.Aranzadi.

-- SAÉZ NAVARRO, M<sup>a</sup>. C. “El acoso moral en el trabajo desde la Psicología del Trabajo. <Comentario a la sentencia del JS n<sup>o</sup>3 de Vigo de 28-2-02>”. Revista Aranzadi Social n<sup>o</sup> 4/2002. Ed.Aranzadi.

-- SIERRA GIL DE LA CUESTA, I.. “La Constitución y relaciones privadas concretas: <derecho al honor>”. Cuadernos de Derecho Judicial. Ed. Consejo General del Poder Judicial. Madrid 2003.

-- SEMPERE NAVARRO, A.V. y SAN MARTÍN MAZZUCCONI, C. “El Artículo 50 del Estatuto de los Trabajadores”. Cuadernos de Aranzadi Social n<sup>o</sup>8. Ed. Aranzadi.

-- SUANZES PÉREZ, F. “Delitos contra los derechos de los trabajadores” (Delitos socioeconómicos en el nuevo Código Penal). Cuadernos de Derecho Judicial 1996. Ed. Consejo General del Poder Judicial.

-- VARELA AUTRÁN, B. “El acoso moral o mobbing en el trabajo”. Constitución y justicia social. Cuadernos de Derecho Judicial. Ed. Consejo General del Poder Judicial. Madrid 2003.

-- VELÁZQUEZ FERNÁNDEZ, M. “Posibilidades de actuación de la Inspección de Trabajo frente al acoso moral o mobbing”. Revista de Relaciones Laborales n<sup>o</sup>7/2002.

-- VELÁZQUEZ FERNÁNDEZ, M. “La respuesta jurídico legal ante el acoso moral en el trabajo o mobbing”. [www.istas.ccoo.es](http://www.istas.ccoo.es)

## **BIBLIOGRAFÍA REFERENCIAL**

- ADAMS, A. Y CRAWFORD, N. (1992): *Bullying at work: How to confront and overcome it*, London: Virago Press.
- ADAMS, A. (1992): "Bullying at work". Ed. Virago Press. London.
- ALLCORN, S: *Anger in the workplace: Understanding the causes of agresión and violence*, Westport, Connecticut, Quórum Books,1994.
- BABIAK, P. 1995: Cuando Psychopaths va a trabajar: Un estudio de caso de un Psychopath industrial. *Psicología Aplicada: Una Revisión Internacional*. 44(2). 171-188.
- BACHRACH, P. Y BARATZ. M. 1962: Las dos caras de la energía. *Revisión política americana* 56 de la ciencia: 947-52.
- BALLOCH, S., PAHL, J., & MCLEAN, J. (1998) Working in the social services: Job satisfaction, stress and violence. *British Journal of Social Work*, 28, 329-350.
- BARLING, J. (1996) The prediction, experience, and consequences of workplace violence. In G.R. VandenBos & E.Q. Bulatao (Eds). *Violence on the Job* (p29- 49). Washington, DC: American Psychological Association.
- BARON, S.: *Violence in the workplace: A prevention and managment guide for businesses*, Ventura, California, Pathfinder Publishing, 1993.

- BASSMAN, EMILY S. (1992) *Abuse in the Workplace: Management Remedies and Bottom Line Impact*. Westport, CT: Quorum Books.
  
- BEALE, & T. COX (Eds). *Work-Related Violence: Assessment and Intervention* (p52-68). London: Routledge.
  
- BEERMANN, B. Y MESCHKUTAT, B. "Psychosocial factors at the workplace: Taking account of stress and harassment". Cortmnd, Federal Institute for Occupational Safety and Health, 1995.
  
- BERRIDGE, J.R. & COOPER, C.L. (2000) Coping with stress of new organizational challenges: the role of employee assistance programmes. In P. Dewe, M. Leiter & T. Cox (Eds). *Coping, Health and Organizations* (p211-236). London: Taylor & Francis.
  
- BJÖRKQVIST, KAJ , LAGERSSPETZ, K.M.J., KAUKIANINEN, A. 1992: Do girls manipulate and boys fight? *Aggressive Behaviour* 18, 117-127.
  
- BJÖRKQVIST, K., ÖSTERMAN, K. & HJELT-BÄCK, M. Aggression among university employees. *Aggressive Behaviour*, 20, 173-184. (1994)
  
- BOUTY, C. "Harcèlement moral et droit commun de la responsabilité civile". *Droit Social*, n° 7/8. (2002)
  
- BOYD, N. (1995) Violence in the Workplace in British Columbia: A preliminary investigation. *Canadian Journal of Criminology*, October, 1995, 491-519.
  
- BRADY, C (1999) Surviving the incident. In P. Leather, C. Brady, C. Lawrence, D.
  
- BRAVERMAN, M. (1999) *Preventing Workplace Violence*. London: Sage Publications, Inc.

- BUDD, J.W., ARVEY, R.D., LAWLESS, P. (1996). Correlates and consequences of workplace violence. *Journal of Occupational Health Psychology*, 1, 197-210.
- BULATAO, E.Q. & VANDENBOS, G.R. (1996) Workplace violence: Its scope and the Issues. In G.R. VandenBos & E.Q. Bulatao (Eds). *Violence on the Job* (p1-23). Washington, DC: American Psychological Association.
- BURKE, R.J. & RICHARDSEN, A.M. (2000) Organizational-level interventions designed to reduce occupational stressors. In P. Dewe, M. Leiter & T. Cox (Eds). *Coping, Health and Organizations* (p191-210). London: Taylor & Francis.
- BUVINIC, M. (2000) Living in a more violent world. *Foreign Policy*, Spring 2000.
- California Occupational Safety and Health Administration (Cal/OSHA) (1995)
- CARROLL M. BRODSKY. "The Harassed Worker". D.C. Health and Company, Lexington. 1976. USA
- CARTWRIGHT, S. & COOPER, C.L. (1997) *Managing Workplace Stress*. London: Sage Publications, Inc.
- CASTILLO, D.N. (1995) Non-fatal violence in the workplace: Directions for future research. In C.Block & R.Block (Eds). *Trends, Risks and Interventions in Lethal Violence: Proceedings of the Third Annual Spring Symposium of the Homicide Research Working Group* (p225-235), Washington, DC: US Department of Justice.
- COLEMAN, J. "Corporate bullying on the rise at Japan's troubled companies", in *The Japan Times* (Tokyo), 14-12-1996.



- COOPER, C.L. & MARSHALL, J. (1976) Occupational sources of stress: A review of the literature relating to coronary heart disease and mental ill health. *Journal of Occupational Psychology*, 49, 11-28.
  
- COOPER, C.L. LIUKKONEN, P., & CARTWRIGHT, S. (1996) *Stress Prevention in the Workplace: Assessing the Costs and Benefits for Organisations*. Dublin, Ireland: European Foundation for the Improvement of Living and Working Conditions.
  
- COOPER, C.L. & CARTWRIGHT, S. (1997) An intervention strategy for workplace stress. *Journal of Psychosomatic Research*, 43.
  
- COOPER, C.L. & JACKSON, S. (1997) *Creating Tomorrow's Organizations: A Handbook for Future Research in Organizational Behavior*. Chichester: John Wiley.69
  
- COX, T. (1978) *Stress*. London: Macmillan.
  
- COX, T. (1993) *Stress Research and Stress Management: Putting Theory to Work*. HSE Contract Research Report, NO 61. London: HMSO.
  
- COX, T. & COX, S. (1993) *Psychosocial and Organizational Hazards: Monitoring and Control*. Occasional Series in Occupational Health, No 5. World Health Organization (Europe), Copenhagen, Denmark.
  
- COX, T. & LEATHER, P. (1994) The prevention of violence at work: Application of a cognitive behavioural theory. In C.L. Cooper & I.T. Robertson (Eds).
  
- COX, T., GRIFFITH, A. & RIAL-GONZALEZ, E. (2000) *Research on Work-related stress*. Luxembourg: European Agency for Safety and Health at Work.

- DALTON, D.R. (1997) Employee transfer and employee turnover: A theoretical and practical disconnect? *Journal of Organizational Behavior*, 18, 411-413.
  
- Daniels, K. & Harris, C. (2000) Work, psychological well-being and performance. *Occupational Medicine – Oxford*, 50, 304-309.
  
- DAVENPORT, N., DISTLER SCHWARTZ,R. Y PURSELL ELLIOTT,G (1999) *Mobbing: Emotional Abuse in the American Workplace*. Ames, Iowa: Civil Society Publishing.
  
- DI MARTINO, V. (1992) Occupational Stress: A preventive approach. In *ILO Conditions of Work Digest*, 11/2, (p3-21) Geneva: ILO.
  
- DI MARTINO, V. Y PUJOL, J. (2000) *The SafeWork Training Package on Drugs and Alcohol, Violence, Stress, Tobacco and HIV/AIDS*. International Labour Organisation Working Paper, August 2000.
  
- DORMAN, P. (2000) *The Economics of Safety, Health and Well-being at Work: An Overview*. Geneva: International Labour Organization.
  
- DOUGLAS, M.K., MELEIS, A.I. & STEVENS, P. (1997) Auxiliary nurses in Mexico:Impact of multiple roles on their health. *Health Care for Women International*,18, 355-367.
  
- DOUKMAK, B. & HUBER, B. (1995) *Ill-health and Workplace Absenteeism in the Federal Republic of Germany: Initiatives for Prevention*. Dublin, Ireland: European Foundation for the Improvement of Living and Working Conditions(Working Paper).
  
- EARNSHAW, J. & COOPER, C.L. (1996) *Stress and Employer Liability, Law and Employment Series*. London: Institute of Personnel and Development.

- EARNSHAW, J. & DAVIDSON, M.J. (1994) Remediating sexual harassment via industrial tribunal claims, *Personnel Review*, 23, 3-18.
  
- EINARSEN, S. & RAKNESS, B.I. (1991). Mobbing in worklife: A study on prevalence and health effects of mobbing in Norwegian workplaces.
  
- EINARSEN, S. (1996) *Bullying and Harassment at Work: Epidemiological and Psychological Aspects*. PhD thesis, Department of Psychological Science, University of Bergen.
  
- EINARSEN, S. AND SKOGSTAD, A. (1996) Bullying at work: Epidemiological findings in public and private organisations. *European Journal of Work and Organizational Psychology*, 5, 185-201.
  
- EINARSEN, S. MATTHIESEN, S.B. AND MIKKELSEN, E.G. (1999) *Tiden leger alle sår: Senvirkninger av mobbing i arbeidslivet*. Institutt for Samfunnspsykologi, University of Bergen.
  
- EINARSEN, S., RAKNES, B.I., MATHIESEN, S.B. & HELLESØY, O.H. (1994) *Mobbing og Harde Personkonflikter. Helsefarlig samspill på arbeidsplassen*. Sigma Forlag, London.
  
- EINARSEN, A. & SKOGSTAD, A. (1996): Grupos del predominio y de riesgo de bullying y del hostigamiento en el trabajo. En Zapf Y Leymann (Eds.): *El atestar y persecución en el trabajo. Una edición especial del diario europeo del trabajo y de la psicología de organización*. 2/1996.
  
- EUROPEAN FOUNDATION FOR THE IMPROVEMENT OF LIVING AND WORKING CONDITIONS (1997) *Second European Survey on Working Conditions*. Dublin, Ireland.

-- EUROPEAN FOUNDATION FOR THE IMPROVEMENT OF LIVING AND WORKING CONDITIONS (2000) Third European Survey on Working Conditions. Dublin, Ireland.

-- EUROPEAN UNION (1996). In International Labour Organisation (1998) Violence on the Job - a Global Problem. Press Release, Monday 20 July 1998. Ref:ILO/98/30.

-- FARRELL, G.A. (1999) Aggression in clinical settings: Nurses' views - a follow-up study. *Journal of Advanced Nursing*, 29, 532-541.

-- FELDMAN,S. (1991) 'Today EAP's make the grade'. *Personnel*, 69, 3-40.

-- FIELD,T. "Bully in sight. How to predict, resist, challenge and combat workplace bullying". Success Unlimited. Oxforshire, 1996

-- FLANNERY, R.B. (2000) Post-incident crisis intervention: a risk management strategy for preventing workplace violence. *Stress Medicine*, 16, 229-232.

-- FLANNERY, R.B. (1996) Violence in the workplace, 1970-1995: A review of the literature. *Aggression and Violent Behavior*, 1, 57-68.

-- GORDON, F. & RISLEY, D. (1999) The costs to Britain of workplace accidents and work-related ill health in 1995/6. Second Edition, HSE. London: HSE Books.

-- GRAINGER, C. (1997) Risk management and occupational violence: Reflection on a Saudi experience. *Journal of Occupational Health and Safety – Australia and New Zealand*, 16, 541-647.

-- GROEBLINGHOFF, D. & BECKER, M. (1996): Un estudio de caso: Diagnosticar a la víctima que atesta. En: Zapf Y Leymann (Eds.): El atestar y

persecución en el trabajo. Una edición especial del diario europeo el trabajo y psicología de organización. 2/1996.

-- GRUND, U, "Mobbing – Prevention" The task of the trade unions: Information and prevention. The Proceedings of the Mobbing Symposium, Zurich, 23-5-95. Mobbing: Psychostress am Arbeitsplatz.

-- GUTEK, B.A. & KOSS, M.P. (1993) Changed women and changed organisations: Consequences of and coping with sexual harassment. Journal of Vocational Behaviour, 42, 28-48.

-- HEINEMANN, P. (1972) Mobbing-group violence by children and adults Estocolmo

-- HOEL, H., RAYNER, C AND COOPER, C.L. (1999) 'Workplace bullying.' In C.L.Cooper and I.T. Robertson (eds) International Review of Industrial and Organizational Psychology, 14, 195-230.

-- HOEL, H. & COOPER, C.L. (2000a) Destructive Conflict and Bullying at Work.November 2000, Unpublished Report, UMIST,UK.

-- HOEL, H. & COOPER, C.L. (2000b) Working with victims of workplace bullying. In

-- IVANCEVICH, J.M. & MATTESON, M.T. (1986) Organizational level stress management interventions: Review and recommendations. Journal of Organizational Behavior and Management, 8, 229-248.

-- JACOBSON, B.H., ALDANO, S.G., GOETZEL, R.Z., VARDELL, K.D., ADAMS, T.B. & PIETRAS, R.J. (1996) The Relationship between perceived stress and self reported illness-related absenteeism. American Journal of Health Promotion, 11, 54-61.

- JENKINS, E.L. (1996) Violence in the workplace: Risk-factors and prevention strategies. National Institute for Occupational Safety and Health (NIOSH). Publication No. 96-100, Washington DC, US Government Printing Office.
- JEX, S.M. (1998) Stress and Job Performance: Theory, Research and Implications for Managerial Practice. Thousand Oaks, CA: Sage Publications, Inc.
- JOHANSON (1987) Developing the human capital. Estocolmo. SPF-Verlag.
- JOHNSON, P.R. & GARDNER, S. (2000) Domestic violence invades the workplace: Strategies for the global business community. Women in Management Review, 15, 197-206.
- JONES, E. DE EDVARD (1984): Stigma social - la psicología de relaciones marcadas . New York. W. H. Freeman.
- KARASEK, R. & THEORELL, T. (1990): Healthy work: Stress, productivity and the reconstruction of worklife. New York. Basics Books.
- KAUCSEK, GYÖRGY. & SIMON, PETER. (1995): Psychoterror y riesgo-gerencia en Hungría. Presentado en el 7º congreso europeo del trabajo y de la psicología de organización, Györ, Hungría.
- KEASHLY, L. (1998) Emotional abuse in workplace: Conceptual and empirical issue. Journal of Emotional Abuse, 1, 85-117.
- KEASHLY, L. & JAGATIC, K. (1999) Workplace Abuse and Aggression. Paper presented at the American Public Health Association Conference, Chicago, IL, November 10, 1999.

- KEMSHALL, H Y PRITCHARD, J. (Eds) *Good Practice in Working with Victims of Violence*. (p101-118). London: Jessica Kingsley Publishers.
  
- KIELY, J. & HENBEST, A. (2000) *Sexual Harassment at work: experiences from an oil refinery*. *Women in Management Review*, 15, 65-80.
  
- KIHLE, S. (1990) *When management is a health risk for subordinates*. Oslo
  
- KINNEY, J.A. "Violence at work: How to make your company safer for employees and customers". Englewood Cliffs, New Jersey, Prentice Hall, 1995.
  
- KIVIMÄKI, K., ELOVAINIO, M. & VATHERA, J. (2000) *Workplace bullying and sickness absence in hospital staff*. *Occupational and Environmental Medicine*, 57, 656-660.
  
- KNAPP, D.E. & KUSTIS, G.A. (1996) *The real 'Disclosure': Sexual Harassment and the Bottom Line*. In M. Stockdale (Ed) *Sexual Harassment in the Workplace: Perspectives, Frontiers and Response Strategies* (p199-213). Thousand Oaks, Ca: Sage.
  
- KNORZ, C. & ZAPF, D. (1996) *Mobbing-an extreme type of social stressors at the work place*. *Zeitschrift fur Arbeits. Organisationspsychologie*, 40, 12-21.
  
- KOMPIER, M. & COOPER, C.L. (1999) *Preventing Stress, Improving Productivity: European Case Studies in the Workplace*. London: Routledge.
  
- KOMPIER, M., COOPER, C.L., & GEURTS, S. (2000) *A multiple case study approach to work stress prevention in Europe*. *European Journal of Work and Organizational Psychology*, 9, 371-400.
  
- LAZARUS, S. DE RICHARD (1966): *Tensión psicologica y la forma de hacer frente*. Nueva York. Ed. McGraw-Colina.

- LAZARUS, S. DE RICHARD Y FOLKMAN, SUSAN. (1984): Tensión, valoración y el hacer frente . York Nueva: Springer Publishing Company.
  
- LABOUR FORCE SURVEY, IN GORDON, F. & RISLEY, D. The costs to Britain of workplace accidents and work-related ill health in 1995/6. Second Edition, HSE. London: HSE Books. (1999)
  
- LEATHER, P., BRADY, C., LAWRENCE, C., BEALE, D., & COX T. (1999) Work-Related Violence: Assessment and Intervention. London: Routledge.
  
- LEATHER, P., LAWRENCE, C., BEALE, D., COX, T., & DIXON, R. (1998). Exposure to occupational violence and the buffering effects of intra-organizational support. *Work and Stress*, 12, 161-178.
  
- LEMOS & CRANE (2000) Tackling Racial Harassment in the NHS: Evaluating Black and Minority Ethnic Staff's Attitudes and Experiences. Unpublished Report: NHS.
  
- LEVI, L. & LUNDE-JENSEN, P. (1995) A Model for Assessing the Costs of Stressors at National Level: Socio-Economic Costs of Stress in Two EU Member States. Dublin: European Foundation for the Improvement of Living and Working Conditions. Levin, L. (1995)
  
- LEYMANN, H. (1986). *Mobbing-psychological violence at work places*. Lund: Studentlitteratur.
  
- LEYMANN, H. (1987). Suicide and conditions at the work places. *Arbete, miinniska, miljo* 3, 155-160.
  
- LEYMANN, H. (1990) *Mobbing and psychological terror at workplaces. Violence and Victims*. (New York, Springer), Vol.5, N°2.



- LEYMANN, H. (1993): "Mobbing: Psychoterror am Arbeitsplatz und wie man sich dagegen wehren Kann". Reinbek bei Hamburg, Rowohlt.
- LEYMANN, H. (1996): El contenido y el desarrollo de atestar en el trabajo. En: Zapf y Leymann (Eds.): El atestar y persecución en el trabajo. Una edición especial del diario europeo el trabajo y psicología de organización. 2.
- LEYMANN, H. & GUSTAVSSON, A. (1996). "Mobbing at work and the development of post-traumatic stress disorders". European Journal of Work and Organizational Psychology, 5.
- LEYMANN & H. ZAPF. (1996) "Mobbing and victimization at work". European Journal of Work and Organizational Psychology, volumen 5, número 2. Ed Psychology Press.
- LEYMANN, H. (1996) "Mobbing: la persécution au travail". Ed. Du Seuil. París.
- LORENZ, K. (1963) "La agresión".
- LU, L., TSJENG, H. & COOPER, C.L. (1999) Managerial stress, job-satisfaction and health in Taiwan. Stress Medicine, 15, 53-64.
- LU, L. & CHEN, Y. C, & HSU, C.H., LI, C.H., WU, H.L & SHIH, J.B. (1994) Occupational stress and its correlates. Taipei: IOSH.
- MAC DERMOTT, T. (1995) "Duty to provide a harassment-free work environment". Journal of Industrial Relations (Sydney), Vol.37, N°4
- MAC CARTHY, P., SHEEHAN, M. Y WILKIE, G. (Ed.). (1996): Bullying - Del patio trasero a la sala de reunión . Alexandría: Libros De Millenium.

- MATTMAN (1998) The cost of Workplace Violence to American Business. Report by The Workplace Violence Research Institute, Palm Springs, CA.
- MORAES, J.A; SWAN, J.A. & COOPER, C.L. (1993) A study of occupational stress among government white-collar workers in Brazil using the occupational stress indicator. *Stress Medicine*, 9, 91-104.
- MORIN, W.J. (1995) "Silent Sabotaje: Rescuing our careers, our companies, and or lives from the creeping paralysis of anger and bitterness". New York, Amacom.
- MURPHY, L.R. & COOPER, C.L. (2000) *Healthy and Productive Work: An International Perspective*. London: Taylor & Francis.
- NEUMAN, J. & BARON, S.A. (1998) Workplace violence and workplace aggression: Evidence concerning specific forms, potential causes, and preferred targets. *Journal of Management*, 24, 39-420.
- NICOLETTI, J. & SPOONER, K. (1996) Violence in the workplace: Response and intervention strategies. In G.R. VandenBos & E.Q. Bulatao (Eds). *Violence on the Job* (p267-282). Washington, DC: American Psychological Association.
- NIEDL, K. (1995) *Mobbing/bullying at the work place*. Arbeitsplatz. Munich: Rainer Hampp Verlag.
- NIEDL, K. (1996): El atestar y bienestar: Implicaciones del desarrollo económico y de personal. En: Zapf Y Leymann (Eds.): *El atestar y persecución en el trabajo*. Una edición especial del diario europeo del trabajo y de la psicología de organización. 2.
- NOWOSAD, M. "Was kostet Mobbing?" in *The Proceedings of the Mobbing Symposium, Zurich, 23-5-95*. *Mobbing: Psychostress am Arbeitsplatz*.

- OLWEUS, D. (1993): *Bullying en la escuela . Qué sabemos y lo que podemos hacer*. Oxford: Blackwell.
- OLWEUS, D., CATALANO, R. Y SLEE, P. “The Nature of School Bullying: A Cross-sectional National Perspective” (p359-375), Routledge, London.
- O’MOORE, M. (2000) *Bullying at Work in Ireland: A National Study*. Dublin: Anti Bullying Centre.
- POELMANS, S., COMPERNOLLE, T., DE NEVE, H., BUELENS, M., & ROMBOUTS, J.(1999) Belgium: A pharmaceutical company. In M. Kompier & C.L. Cooper(Eds). *Preventing Stress, Improving Productivity: European Case Studies in the Workplace*. (p121-148) London: Routledge.
- PRICE SPRATLEN, L. (1995) Interpersonal conflict which includes mistreatment in a university workplace. *Violence and Victims*, 10, 285-297.
- QUICK, J.C., MURPHY, L. R., & HURRELL, J.J. (1992) *Stress and Well-being at Work: Assessments and Interventions for Occupational Mental Health*. Washington, DC: American Psychological Association.
- QUINE, L. (1999) Workplace bullying in NHS community trust: staff questionnaire survey. *British Medical Journal*, 318, 228-232.
- RANDALL, P. “Adult Bullying: Perpetrators and Victims”. Ed. Routledge. London. 1997.
- RAYNER, C., HOEL, H., & COOPER, C.L. (2001) *Workplace bullying: What we know, who is to blame and what we can do?* London: Taylor & Francis.
- REICH, R.B. & DEAR, J.A. (1996) Guidelines for preventing workplace violence for Health care and social service workers. In G.R. VandenBos & E.Q.

Bulatao(Eds). Violence on the Job (p399-415). Washington, DC: American Psychological Association.

-- RICHMAN, J.A., ROSPENDA, K.M., NAWYN, S.J., FLATHERTY, J.A., FENDRICH, M., DRUM, M.L. & JOHNSON, T.P. (1999) Sexual harassment and generalised workplace abuse among university employees: Prevalence and mental health correlates. *American Journal of Public Health*, 89, 358-363.

-- RICHMAN, J.A., FLATHERTY, J.A., ROSPENDA, K.M. (1996) Perceived workplace harassment experiences and drinking problems among physicians: Broadening the stress/alienation paradigm. *Addiction*, 91, 391-403.

-- RIPPON, T.J. (2000) "Aggression and violence in health care professions". *Journal of Advanced Nursing*, 31, 452-460.

-- RHODES, D. Y RHODES, K. : "Vampires. The Emotional Predators, Who want to suck the life out of you"

-- ROGERS, K. & KELLOWAY, E.K. (1997) Violence at work: Personal and organizational outcomes. *Journal of Occupational Health Psychology*, 2, 63-71.

-- ROWETT, C. (1986) *Violence in Social Work*. Institute of Criminology, Occasional Paper No14. Cambridge University.

-- RUNYAN, C.W., ZAKOCS, R.C., & ZWERLING, C. (2000) Administrative and behavioral interventions for workplace violence prevention. *American Journal of Preventive Medicine*, 18, 116-127.

--SAUTER, S., MURPHY, L.R., & HURRELL, J.J. (1990) A national strategy for the prevention of work-related psychological disorders. *American Psychologist*, 45, 1146-1158.

- SCHNEIDER, K.T., HITLAN, R.T. & RADHAKRISHNAN, P. (2000) An examination of the nature of correlates of ethnic harassment experiences in multiple contexts. *Journal of Applied psychology*, 85, 3-12
  
- SMITH, A. (2000) The scale of perceived occupational stress. *Occupational Medicine*, 50, 294-298.
  
- STANDING, H. & NICOLINI, D. (1997) Review of workplace related violence. Health and Safety Executive. London: HSMO
  
- STEINMAN, S. (2000) Internet Survey of Experience of Workplace Bullying in South Africa. Personal Correspondence.
  
- SUTHERLAND, V.J. & COOPER, C.L. (2000) *Strategic Stress Management: An Organizational Approach*. London: Macmillan Press Ltd.
  
- SUTHERLAND, V.J. & COOPER, C.L. (1990) *Understanding stress*. London: Chapman and Hall.
  
- TAYLOR, S. (1998) *Employee Resourcing*. London: Institute of Personnel and Development. The Workplace Violence Research Institute (1995) In S.Kaufer & J.W.
  
- TOOHEY, J. (1991). *Occupational stress: Managing a metaphor*. Sydney: Macquarie University.
  
- US DEPARTMENT OF JUSTICE (1994) *Violence and theft in the workplace*. (NJC-148199), Annapolis Junction, MD: Bureau of Justice Statistics.
  
- VARTIA, MAARIT. (1993): "Psychological harassment at work" in OECD Panel Group on Women, Work and Health: National Report. Helsinki. Institute of Occupational Health (Ministry of Social Affairs and Health).

- VARTIA, MAARIT. (1996): The sources of mobbing - work-related factors and leadership behavior. In: Zapf & Leymann (Eds.): Mobbing and Victimization at Work . A Special Issue of The European Journal of Work and Organizational Psychology. 2/1996.
- VEALE, C. & GOLD, J. (1998) Smashing into the glass ceiling for women managers. Journal of Management Development, 17, 17-26.
- WARSHAW, L.J. & MESSITE, J. (1996) Workplace violence: Preventive and interventive strategies. Journal of Occupational and Environmental Medicine, 38, 993-1006.
- WYNNE, R., CLARKIN, N., COX, T., & GRIFFITHS, A. (1997) Guidance on the prevention of violence at work. Brussels, European Commission, DG-V, Ref. CE/VI-4/97.
- YAMAJI, N. "Victims of white-collar bullying speak-out" in Mainichi Daily News (Tokio), 29-6-97.
- ZAPF, DIETER, KNORZ, CARMEN. & KULLA, M. (1996): On the relationship between Mobbing Factors and Job Content, Social Work environment and Health Outcomes. In: Zapf & Leymann (Eds.): Mobbing and Victimization at Work . A Special Issue of The European Journal of Work and Organizational Psychology. 2/1996.
- ZAPF, DIETER & LEYMAN, HEINZ (Ed., 1996): Mobbing and Victimization at Work. A Special Issue of The European Journal of Work and Organizational Psychology. 2. (Inhalt: Eine auctoritative Übersicht über die interantionale Mobbingforschung.)