



Tutela jurídica del acoso laboral

NANCY SIRVENT HERNÁNDEZ
FERNANDO BALLESTER LAGUNA

**Jornada Internacional sobre el
Acoso Laboral**

Bilbao, 6 de noviembre de 2012



1. Sobre el concepto jurídico de acoso laboral

○ A. Nuestra legislación está plagada de referencias a la interdicción del acoso

- La mayoría de ellas, referidas a algunas modalidades: **acoso sexual**, y **acoso discriminatorio** -en atención a distintas circunstancias, entre las que destacan el **sexo** o la **discapacidad**, junto con el **origen racial** o **étnico**, **religión** o **convicciones**, **edad** u **orientación sexual**-. **ET, LISOS, LIO, LOI, LMFAOS (2003)**



1. Sobre el concepto jurídico de acoso laboral (cont)

- Pero también hay referencias al acoso en general:

Directamente:

- Proceso de tutela derechos fundamentales como vía adecuada tramitación situaciones "acoso". **LRJS, art. 177 y ss.**
- Prohibición del "*acoso moral y laboral*" a los empleados públicos. **EBEP-2007, art. 14 h)**

Indirectamente:

- **Respeto de la dignidad** y el **derecho a la ocupación efectiva** de trabajadores y funcionarios públicos. **ET, art. 4.2 e). EBEP, art. 14 h)**



1. Sobre el concepto jurídico de acoso laboral (cont)

- **LMFAOS, art. 28:** *"A los efectos de este capítulo se entenderá por: 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 como consecuencia atentar contra su dignidad y crear un entorno intimidatorio, humillante u ofensivo"*



1. Sobre el concepto jurídico de acoso laboral (cont)

- Problema: **concepto “sesgado”** acoso laboral, en tanto que únicamente referido al acoso discriminatorio.
- **“Si se prescinde del matiz discriminatorio de las situaciones de acoso descritas, el concepto posee validez general”**. (**STSJ Cataluña, de 14 de mayo de 2009, y STSJ Galicia, de 7 de diciembre de 2010**).



1. Sobre el concepto jurídico de acoso laboral (cont)

Características del acoso

- 1) Conductas **graves**, susceptibles de atentar contra derechos fundamentales, así como valores y derechos de rango constitucional
 - Integridad física y moral (**art. 15 CE**); honor, intimidad y propia imagen (**art. 18 CE**); no discriminación (**art. 14 CE**); indemnidad (**art. 24 CE**); dignidad (**art. 10 CE**); seguridad y salud (**art. 43 CE**), trabajo (**art. 35 CE**). **STS 17-05-2006 (RJ 2006\7176)**



1. Sobre el concepto jurídico de acoso laboral (cont)

Tipos de conductas:

organizativas(no asignar tareas, tareas innecesarias, degradantes); **de aislamiento social** (ninguneo, impedir relaciones con terceros); **violencia** (agresiones verbales, falsos rumores, y en casos extremos, incluso violencia física); **disciplinarias** (despido).



1. Sobre el concepto jurídico de acoso laboral (cont)

2) La **reiteración** de la conducta como un elemento esencial

- RAE: "*Perseguir, sin dar tregua ni reposo, a un animal o a una cosa*".
SSTSJ Madrid 9-04-2010 (AS 2010\1602) y 14-05-2008 (JUR 2009\292505)
- Conducta "**sistemática**" (**STSJ Comunidad Valenciana, de 16 de noviembre de 2010**)



1. Sobre el concepto jurídico de acoso laboral (cont)

- **3) Intención o finalidad**
perseguida: causar un mal, aniquilar al trabajador, apartarlo de la empresa
 - A favor. **STSJ Andalucía, Sevilla 31-03-2009 (AS 2009\1608). STSJ Murcia 12 enero 2009 (JUR 2009\240076)**: conducta reiterada, atentatoria contra la integridad moral que produce daños resarcibles, pero que no es *mobbing* por no acreditar intencionalidad.
 - En contra, la mayoría. **STSJ Galicia 20-10-2010 (AS 2010\2458), Asturias 26-02-2010 (AS 2010\1456)**
 - En cualquier caso: útil **graduación responsabilidad**



1. Sobre el concepto jurídico de acoso laboral (cont)

- 4) Producción de un **daño en la salud** del trabajador
- En contra, **STSJ Andalucía/Sevilla, 31 marzo 2009**: todo acoso laboral produce un daño, pero no necesariamente en la salud psicofísica del trabajador. (Línea mayoritaria).



B) La tutela jurídica del acoso laboral: preventiva, sancionadora y reparadora

- **1. Tutela preventiva (“prevenir antes que curar”): La más satisfactoria para los intereses del trabajador**
 - a) **Deber de protección empresarial** frente al acoso laboral **(LPRL)**
 - b) El **proceso laboral ordinario** para exigir el cumplimiento de obligaciones preventivas + posibles daños **(LRJS)**



B) La tutela jurídica del acoso laboral

a) Deber empresarial protección (LPRL):

1. Deber genérico de protección frente a los riesgos

Artículo 14.2 LPRL: “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”.



1. La tutela preventiva del acoso laboral

- Deber protección empresarial.

Abarca:

- a) **riesgos derivados del ambiente del trabajo** (condiciones de trabajo, equipos de trabajo, carga de trabajo...), y también
 - b) **riesgos psicosociales** (estrés laboral, acoso laboral...)
- Deber de protección **permanente**



1. La tutela preventiva del acoso laboral

2. Deberes específicos:

2.1. Obligación de evaluación de riesgos (identificación de factores de riesgo, establecimiento de instrumentos de detección de riesgos: entrevistas, cuestionarios psicosociológicos...). **(Art. 16.2 LPRL)**



1. La tutela preventiva del acoso laboral

2.2. Planificación preventiva (**Art.**

16.1 LPRL)

- Adecuación de la organización del trabajo y del ambiente de trabajo (canales de comunicación; definición de **funciones, jerarquías; trabajo en equipo...**)
- Establecimiento **códigos de conducta, protocolos** de actuación frente al acoso)
- **Información** al trabajador (vías de denuncia, gestión conflictos...)



1. La tutela preventiva del acoso laboral

2.3. Control y revisión planificación preventiva (**Art. 16.2.b**):

- Controles **periódicos**
- Medidas **eliminación/reducción riesgos** detectados
- Deber de vigilancia salud (inicial y periódica): también frente a riesgos psicosociales (**Art. 22 LPRL**)



1. La tutela preventiva del acoso laboral

2.4. Obligación de investigación

(Art. 16.3 LPRL):

- Sobre existencia daños a la salud
- Indicios sobre insuficiencia medidas prevención

2.5. Obligación de intervención

- Ejercicio poder disciplinario
- Cambio puesto de trabajo **(Art. 25.1, párrafo 2º LPRL)**



1. La tutela preventiva del acoso laboral

b) Tutela judicial Art. 2.e) LRJS: competencia del **orden jurisdiccional social** para conocer de cuestiones litigiosas que se promuevan para “garantizar el cumplimiento de las obligaciones legales y convencionales en materia de PRL, tanto frente al empresario como frente a otros obligados legal o convencionalmente, así como conocer de la impugnación de las actuaciones de las AAPP en dicha materia respecto de todos sus empleados, sean éstos funcionarios, personal estatutario de los servicios de salud o personal laboral, que podrán ejercer sus acciones, a estos fines, en igualdad de condiciones con los trabajadores por cuenta ajena, incluida la reclamación de responsabilidad derivada de los daños sufridos como consecuencia del incumplimiento de la normativa de PRL(...)”.



1. La tutela preventiva del acoso laboral

Objeto de la demanda:

- Exigir cumplimiento obligaciones legales y convencionales PRL
- Reclamar responsabilidad por daños derivados de tales incumplimientos
- Conocer impugnaciones de las resoluciones administrativas por infracciones en esta materia (decisiones administrativas que incumplan requerimientos ITSS...)



1. La tutela preventiva del acoso laboral

Legitimación activa: trabajadores <<strictu sensu>>, personal estatutario y funcionarios de AA.PP.

- **Tratándose de Administración Pública:** necesidad de interposición de **reclamación previa** a la demanda judicial, o **haber agotado la vía administrativa (art. 69.1 LRJS).**



1. La tutela preventiva del acoso laboral

Legitimación pasiva:

empresario y demás **obligados legal o convencionalmente** al cumplimiento deberes en materia de prevención (inclusive si no existe relación laboral, por ejemplo, reclamación del trabajador contratado por una ETT a la empresa usuaria -incumplimiento de deberes informativos-).



1. La tutela preventiva del acoso laboral

Jurisdicción laboral no es competente:

Cuestiones litigiosas PRL entre **empresario y los obligados a coordinar** con éste las actividades preventivas y entre los anteriores y quienes hayan asumido la **responsabilidad de organizar los servicios de prevención (art. 3.b) LRJS)**

1. La tutela preventiva del acoso laboral

Supuestos art. 3.b) LRJS:

- Conflictos en el ámbito de la coordinación actividades preventivas (**art. 24 LPRL**): contratas y subcontratas de obras y servicios, empresarios y autónomos que compartan mismo lugar de trabajo...
- Conflictos empresario/funciones preventivas (servicios de prevención): (**art. 30.1 LPRL**)
- En suma: reclamaciones entre empresarios

1. La tutela preventiva del acoso laboral

Reglas especiales en materia de prueba:
(Art. 96.(1) y (2) LRJS)

Inversión carga de la prueba :

-Indicios fundados discriminación por acoso.
Carga probatoria: demandado

-Responsabilidad por AT/EP. Carga probatoria: **deudor de seguridad.**

NO excluye la responsabilidad

empresarial: imprudencia profesional/no temeraria del trabajador

SI excluye responsabilidad empresarial:
imprudencia temeraria trabajador /caso fortuito



2. La tutela sancionadora del acoso laboral

Pero **cuando la prevención falla...** entran en juego las tutelas sancionadora y reparadora.

Las tutelas sancionadoras son **las menos satisfactorias** para el trabajador: no restituyen los derechos lesionados ni resarcen daños, sólo sancionan a los sujetos infractores

En todo caso: **función disuasoria**



2. La tutela sancionadora del acoso laboral

A) **Administrativa:**

- Actuación ITSS (advertencias, requerimientos, acta de infracción - presunción de certeza-)
- Sanciones (LISOS):
 1. Acoso laboral como ilícito laboral
 2. Acoso laboral como ilícito en materia de PRL



2. La tutela sancionadora (administrativa) del acoso laboral

1. Infracciones **muy graves** en materia laboral (**art. 8.11 LISOS**):

“Los actos del empresario que fueren contrarios al respeto de la intimidad y consideración debida a la dignidad de los trabajadores”.



2. La tutela sancionadora (administrativa) del acoso laboral

1. Acoso laboral como **ilícito laboral**

“el acoso por razón de origen racial o étnico, religión o convicciones, discapacidad, edad y orientación sexual y el acoso por razón de sexo, **cuando se produzcan dentro del ámbito a que alcanzan las facultades de dirección empresarial, cualquiera que sea el sujeto activo del mismo, siempre que, conocido por el empresario, éste no hubiera adoptado las medidas necesarias para impedirlo” (Art. 8.13.bis LISOS)**



2. La tutela sancionadora (administrativa) del acoso laboral

- **Concepto** de acoso laboral “**sesgado**”: Únicamente por razones discriminatorias.
- La extensión a supuestos de acoso laboral no discriminatorios: ¿vulnera el principio de tipicidad Derecho Administrativo Sancionador?. **Art. 1.1 LISOS).**
- Interpretación judicial mayoritaria: concepto también válido para acosos no discriminatorios.
- En cualquier caso: **art. 8.11 LISOS**



2. La tutela sancionadora (administrativa) del acoso laboral

Notas características ilícito administrativo:

1. Conductas producidas **dentro del "ámbito de dirección empresarial"** (deber de seguridad, y poder directivo y disciplinario)
2. Comprende tanto **acoso "vertical" como "horizontal"** (cualquiera que sea el sujeto activo del mismo)
3. **Responsabilidad empresarial** sólo si:
 - Es el sujeto activo del acoso
 - No siéndolo, conoce y consiente el acoso (interpretación extensiva: también si "pudo" conocerlo)



2. La tutela sancionadora (administrativa) del acoso laboral

- **Infracción administrativa muy grave:** Multa desde 6.251 euros (grado mínimo) a 187.515 euros (grado máximo).
- **Además: sanciones accesorias:**
 - . Pérdida automática de ayudas, bonificaciones y beneficios programas de empleo desde la fecha de la comisión infracción
 - . Exclusión automática acceso a tales beneficios durante 6 meses
- **(Art. 46.bis.1 LISOS)**



2. La tutela sancionadora (administrativa) del acoso laboral

- Prescripción infracción: 3 años** desde la fecha de la infracción (**art. 4.1 LISOS**).
- Infracción compleja:** el plazo de prescripción empezará a contar desde que **finalizó el último acto de acoso**



2. La tutela sancionadora (administrativa)

- Prescripción sanciones por infracciones administrativas:** 5 años desde el día siguiente al que adquiriera firmeza la resolución imponiendo la **sanción (Art. 7.3 RD 928/1998, 14 mayo)**



2. La tutela sancionadora (administrativa) del acoso laboral

Principio “non bis in idem”:

“No podrán sancionarse los hechos que hayan sido sancionados penal o administrativamente, en los casos en que se aprecie identidad de sujeto, de hecho y de fundamento” **(Art. 3.1 LISOS).**

Finalidad: evitar duplicidad de sanciones por los mismos supuestos (administrativas/administrativas y administrativas/penales)



2. La tutela sancionadora (administrativa) del acoso laboral

2. Acoso laboral como **ilícito** en materia de **prevención riesgos laborales**

- Vulneración **deberes empresariales** de protección
(arts. 4.2.d) y 19.1 ET; arts. 14 y ss. LPRL) → varios ilícitos administrativos LISOS **(Art. 11.4, 12.(1) y (2), 12.(6) y (7)...**



2. La tutela sancionadora (administrativa) del acoso laboral

- **Concurso normas infractoras:** de la comisión de una infracción deriva la comisión de otras (por ejemplo, del incumplimiento de deberes empresariales de seguridad deriva una situación de acoso laboral: **se aplicará la sanción correspondiente a la infracción más grave cometida.**



2. La tutela sancionadora (administrativa) del acoso laboral

El acoso derivado de infracción LPRL.

Prescripción infracciones:

- Leves: 1 año
- Graves: 3 años
- Muy graves: 5 años

Ídem “**principio non bis in idem**”



2. La tutela sancionadora (administrativa) del acoso laboral

Acoso laboral producto infracciones LPRL.

Sanciones: Multas desde 40 euros (infracción leve, grado mínimo) hasta 819.780 euros (infracción muy grave, grado máximo).

Además:

- .Publicidad sanción por infracciones muy graves
- .Pérdida acreditación servicios prevención, auditoras y entidades formativas por infracciones graves y muy graves



2. La tutela sancionadora (administrativa) del acoso laboral

- **Compatibilidad:**
- Las **responsabilidades administrativas** serán compatibles con las indemnizaciones por **daños y perjuicios, recargo prestaciones SS (art. 42.3 LPRL)**.
- **No**, con responsabilidad **penal** (principio "non bis in idem")



2. La tutela sancionadora (administrativa): recargo prestaciones SS

Acoso laboral → **Enfermedad laboral**
→ **IT (subsidio SS)**

- **¿Cabe exigir el recargo de prestaciones SS cuando el empresario ha incumplido la normativa PRL en materia de acoso laboral?.**
- **Problema:** no se contempla una obligación empresarial de prevención específica en materia de riesgos psicosociales (ni de acoso) de cuyo incumplimiento pueda derivar el derecho al recargo, por lo que aplicación del recargo en supuestos de acoso podría vulnerar el principio de tipicidad (naturaleza sancionadora recargo).



2. La tutela sancionadora (administrativa): recargo prestaciones SS

- **Art. 123 LGSS:** “todas las prestaciones que tengan su causa en AT o EP se aumentarán, según la gravedad de la falta, de un 30 a un 50% **cuando la lesión se produzca por no haberse observado las medidas generales o particulares de seguridad e higiene en el trabajo (..) o la adecuación personal a cada trabajo, habida cuenta de las características y de la edad, sexo y demás condiciones del trabajador”.**



2. La tutela sancionadora (recargo prestaciones)

- Responsabilidad directa del empresario: no cabe aseguramiento **(Art. 123.2 LGSS)**
- Plena compatibilidad: responsabilidad penal, civil, administrativa **(Art. 123.3 LGSS)**



2. La tutela sancionadora (recargo prestaciones)

¿Resulta exigible el recargo de prestaciones SS derivado de situaciones de acoso laboral?. Dos interpretaciones:

1. Es necesaria la concurrencia de alguna infracción PRL tipificada en la LISOS.
2. Es suficiente con el incumplimiento del deber genérico de seguridad.



2. La tutela sancionadora (recargo prestaciones)

1. - **STS, de 21 febrero de 2002**: para aplicar el recargo es necesaria la vulneración de una norma concreta y no genérica que, además, sea trascendente
- **STSJ Cataluña, de 15 de febrero de 2011**: “actualmente no existe ninguna norma legal que cumpla suficientemente con el requisito de tipicidad exigible para la aplicación del recargo”. **STSJ Cataluña, de 2 marzo 2011**: “el riesgo de acoso no puede preverse”

2. La tutela sancionadora (recargo prestaciones)

- 2. - STS, de 12 julio de 2007.** Procede la aplicación del recargo prestaciones SS si:
1. Infracción empresarial de alguna medida de seguridad "general" o "especial". Basta que se violen normas genéricas de seguridad
 2. Causación de un daño al trabajador
 3. Relación causalidad infracción/daño. No, si imprudencia del trabajador, o caso fortuito, si no se constata incumplimiento del empleador de alguna norma de prevención
- Idéntico criterio: **SSTSJ Cataluña, de 15 de octubre 2008, 22 febrero 2012, STSJ Comunidad Valenciana, de 17 de enero de 2012, STSJ Galicia, de 25 enero de 2012**



2. La tutela sancionadora (recargo prestaciones)

- **STSJ Galicia, de 25 enero de 2012:**

“La aplicabilidad del art. 123 LGSS **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” (suicidio del trabajador, víctima de acoso).



2. La tutela sancionadora (penal)

B) Tutela penal “Delitos contra la integridad moral” (art. 173.1, párr. 2º CP): con pena de prisión entre seis meses y dos años “serán castigados los que en el ámbito de cualquier **relación laboral o funcional y prevaleciendo de su relación de superioridad**, realicen contra otro de forma reiterada actos hostiles o humillantes que, sin llegar a constituir trato degradante, supongan **grave acoso** contra la víctima”.



2. La tutela sancionadora (penal)

Requisitos:

1. Conducta típica: **actos hostiles y humillantes**, que no lleguen a constituir trato degradante (falta ocupación efectiva, sobreactividad, ninguneo cuestionamiento de la valía personal y/o profesional, privación de derechos profesionales, ridiculización sobre modos de vida orientación sexual....
¿Trato degradante?
2. **Reiteración**: un solo acto, por grave que sea, no es suficiente.
3. El acoso debe ser **grave** (intensidad de la conducta, susceptibilidad de la víctima...).

2. La tutela sancionadora (penal)

Requisitos (Cont.)

4. Relación **subordinación** entre los sujetos: sujeto activo debe ser superior jerárquico (o funcional) de la víctima en el marco de una relación laboral o Administración Pública. Acoso laboral "vertical".

-¿<<Quid>> del acoso laboral

"horizontal"? Art. 73.1, párrafo primero,

CP: "El que infringiera a otra persona un trato degradante, menoscabando gravemente su integridad moral, será castigado con la pena de prisión de seis meses a dos años".



2. La tutela sancionadora (penal)

- Bien jurídico protegido: **integridad moral en el trabajo** (interés autónomo respecto de la salud, o la seguridad en el trabajo)
- Sujeto activo: **empresario o** quien, en una relación laboral o funcionarial, ocupe una **situación jerárquica/funcional superior a la víctima**
- Sujeto pasivo: **trabajador o funcionario** Administración Pública



2. La tutela sancionadora (penal)

Delito doloso : <<con prevalimiento>> de su situación de superioridad laboral o funcionarial (abuso o aprovechamiento de dicha situación).

Delito de comisión: aunque las omisiones pueden ser relevantes (hacer el vacío, ningunear...).

Delito de resultado : situación de grave acoso (no en cuanto a la generación de daños a la salud).

¡ MUCHAS GRACIAS!

