

Traemos ideas fundamentales de la conferencia que nos impartió D. Raúl Calderón, dedicado jurista bilbaíno, y que rompe algunas ideas preconcebidas o insuficientes que teníamos incluso tras varios años de implicarnos en esto. Destacamos los puntos de mayor novedad, al menos para nosotros, y de utilidad para quienes están o van a empezar procesos judiciales.

I.- Posiblemente la evolución más relevante es el cambio de perspectiva respecto al tratamiento del acoso laboral o actitudes similares, pasando de una visión exclusivamente resarcitoria a otra preventiva. Es decir, no solo se debe indemnizar a quien lo sufre sino que se puede y debe exigir su prevención a las empresas o empleadoras, que deben evitar todo riesgo psicosocial capaz de afectar a la salud de los trabajadores. Esto significa que si existen circunstancias o ambiente laboral que por su conflictividad genere un daño emocional o psicológico, incluso si no llega a reunir todas las características para poder ser considerado acoso laboral, las empresas o empleadores deben adoptar medidas contra el mismo, arriesgándose en caso contrario, a ser considerados responsables.

II.- ¿Cómo clasifican los tribunales las conductas habituales de acoso laboral? Pues conforme a algunas o varias de estas categorías:

- § Impedir la comunicación adecuada de la víctima en su entorno laboral.
- § Impedir o dificultar el establecimiento de contactos sociales
- § Desacreditar la reputación personal de la víctima
- § Desacreditar la reputación profesional de la víctima
- § Conductas que producen efectos nocivos sobre la salud física o psíquica.

Esto es importante a la hora de escribir la demanda, porque se ajusta al lenguaje y marco conceptual de los jueces.

III.- La presión laboral debe poder ser evaluada como un ataque personal, de una cierta relevancia y peso específico, es decir que desde un punto vista objetivo pueda ser percibido como tal, pero sin ser necesario que causen bajas laborales o secuelas psicosomáticas.

Debe haber una intención Finalista, consistente en un conjunto de comportamientos destinados a un fin consciente y voluntario, reiterado y sistematizado que puede conllevar un plan o implícito. Para ello no debe producirse un solo ataque que sería hecho puntual, sino que debe gozar de una cierta permanencia en el tiempo y reiteración en el comportamiento, pero sin que sea exigible un número determinado de actuaciones.

El sujeto acosador debe ser consciente de lo que está haciendo, aunque crea que es legal, y pretende con su actividad la eliminación del/a trabajador/a (por abandono o baja médica) mediante un ataque psicológico.

**IV.-** Las vías de acción contra el acoso al alcance de la víctima, extrajudiciales y judiciales son de diversa índole, pudiendo usar unas u otras en función de las circunstancias. De entre ellas destacan:

**A.- Extrajudiciales.**

**-Denuncia de los hechos ante la Empresa/empleador/a.** Es conveniente dejar constancia ante la empresa de los hechos que están sucediendo, para que ponga fin a los mismos, en cumplimiento de las obligaciones que como garante de la salud e integridad de los trabajadores, le atribuye la Ley de Prevención de riesgos Laborales. En este sentido, puede ser que la empresa cuente con un protocolo de acoso laboral, cuya activación puede solicitarse e igualmente puede contar con un delegado de prevención de riesgos o un comité de seguridad e higiene que junto con los representantes de los trabajadores pueden, en algunos casos, ayudar a la postura de la víctima.

**-Denuncia a la inspección de trabajo,** que tiene competencias para sancionar a las empresas o empleadores que incumplan sus obligaciones, tanto por la comisión de actos que pudieren ser constitutivos de acoso laboral, como por las actuaciones desplegadas por otras personas que, por suponer un riesgo psicosocial, pudiera afectar a la salud de los trabajadores.

**B.- Judiciales:**

La víctima cuenta con diferentes procedimientos dependiendo que es lo que pretenda discutir, entre los que se encuentran los siguientes

- Procedimiento de Determinación de contingencia (INSS).
- Procedimiento tutela de derechos fundamentales.
- Procedimiento Ordinario para reclamación de daños y perjuicios.
- Procedimientos laborales discutiendo actuaciones individuales de la empresa.
- Resolución del contrato por causa grave y culpable del empleador Art. 50 ET
- Procedimiento penal por acoso laboral se define: Artículo 173.1 párrafo 2º CP.

De entre ellos voy a mencionar tres que me parecen interesantes:

- **Procedimiento de determinación de contingencia.** En el mismo se solicita que se declare si la contingencia del periodo de IT padecido es o no laboral, es decir, si el daño a la salud sufrido tiene que ver con circunstancias del trabajo. Se trata de un primer paso relevante con importancia estratégica porque de declararse así, se consigue un antecedente judicial del cual debe partir un juez posterior que pudiera conocer de una reclamación por acoso. Lo cierto es que habitualmente los daños psicológicos sufridos como procesos ansioso depresivos, presenta una problemática especial para declararlos derivados de una contingencia laboral, al exigirse que dicha laboralidad sea causa única, lo que suele requerir del estudio de los antecedentes médicos personales.

-**Procedimiento de tutela de derechos fundamentales.** Se trata de un mecanismo procesal de urgente y preferente tramitación, por el cual el juzgado va a actuar de manera inmediata, citando a una vista oral en escasos días. Puede ser un mecanismo adecuado ante circunstancias de acoso urgente en el que se ha llegado a una situación insostenible que requiere de una actuación inmediata.

-**Procedimiento penal por acoso laboral se define: El Artículo 173.1 párrafo 2 Código Penal.**

En el derecho español existe el delito de acoso laboral que se describe como “Quienes en el ámbito de cualquier relación laboral o funcional y prevaliéndose 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”. La Pena puede oscilar entre seis meses y dos años de prisión. Debe tenerse en cuenta que solamente se va a considerar delito el acoso denominado descendente o superior jerárquico, y queda reservado a las conductas de mayor entidad y relevancia.

V.- Un tema de especial importancia son los medios de prueba con los que podemos contar para demostrar la vivencia del acoso, y que puede determinar que exista un resultado judicial positivo o no. Voy a comentar algunos de ellos:

-La declaración de la víctima. Puede tener relevancia en los procedimientos penales siempre que goce de la suficiente persistencia y coherencia. De hecho el Tribunal supremo y Tribunal constitucional han declarado que si se practica con garantías, puede permitir desvirtuar la presunción de inocencia. Por desgracia no podemos decir lo mismo en los procedimientos laborales, en donde la mecánica procesal solamente permite tomar declaración a la parte demandante, si se solicita por las partes demandadas, lo que en la práctica suelen evitar para evitar que se oiga su testimonio.

-Documental: papel, escritos, emails. Evidentemente es conveniente hacer una recopilación previa antes de acudir a un procedimiento sobre los antecedentes que muestre la realidad de los episodios vividos, al objeto de darle al/a juzgador/a herramientas suficientes para poder declarar el acoso.

- Whatsapp, pueden ser admitidos como prueba pero en caso de ser impugnados a veces e requieren pruebas adicionales para verificar su procedencia.

-Grabaciones de sonido o video. Su Validez depende de las condiciones de grabación, que no debe presentar cortes ni manipulaciones. Suelen admitirse, porque en ocasiones es el único medio para probar los hechos. En ocasiones también requieren de una prueba pericial complementaria, que verifique su autenticidad y falta de manipulación.

- Informe psicológico y antecedentes médicos. Se trata de un medio probatorio de especial relevancia porque aporta datos objetivos que permiten descartar la simulación de un acoso y evaluar el daño emocional. Habitualmente es utilizado el “Cuestionario de Estrategias de Acoso en el Trabajo de Leyman” denominado “LIPT-60”, que se componen de seis subescalas: Desprestigio laboral y personal, entorpecimiento del progreso, información o bloqueo de comunicación, intimidación encubierta y manifiesta. Conforme a las cuales establece una conclusión sobre la existencia de acoso.

La labor del especialista sin duda cobrará más peso si además de llevar a cabo la actividad necesaria propia de su pericia, se apoya en informes y antecedentes médicos que reflejen los daños personales sufridos, como episodios de ansiedad, hojas de urgencias, periodos de IT, tratamientos, informes complementarios de otros especialistas etc.

- Testimonios de otros trabajadores. Por desgracia es habitual que sufran presiones, revanchas, o incluso que simplemente cambien de opinión, pero de contar con ellas puede ser de gran importancia.

**VI.-** Entre las Reclamaciones que el/la trabajador/a puede articular destaco las siguientes:

-Cese del acoso.

-Resolución contractual por causa del empresario, o que implica una indemnización similar a la del despido improcedente

-Indemnización por daños personales: físicos y psicológicos

-Indemnización por daño moral

-Indemnización por daños patrimoniales/ al honor.

-Indemnización por Incapacidades, en caso de producirse como resultado del acoso sufrido.

**VII.-** Es relevante indicar que de conformidad con el art 181.2 LRJS, no le corresponde a la víctima acreditar todos los hechos de manera exhaustiva, sino solamente indicios probatorios de los mismos, y a partir de este momento, se invierte la carga probatoria y recae sobre los demandados la obligación de dar una explicación razonable a los mismos, que descarte la existencia del acoso. En este sentido diversas sentencias de los TSJ vienen admitiendo que los informes y elementos médicos, constituyen un indicio serio y razonable de la conducta del acoso, que posibilita la inversión de la carga de la prueba que establece el artículo 181.2 de la LRJS.

**VIII.-** Y finalmente es muy interesante ver el resultado de una reciente demanda de acoso laboral que sí ha prosperado bajo la defensa de nuestro conferenciante y que evidencia que hay un camino que se puede recorrer. Me refiero uno de los varios ejemplos presentados a modo de ilustración:

**Sentencia de 30/4/2018: Social nº 5 Santander**, estando involucrada una empresa del sector público cántabro. Se trata de un supuesto de acoso descendente por superior jerárquico, concretamente del responsable de Recursos humanos a la Técnico de prevención de riesgos laborales. Los episodios sufridos durante años hacían referencia a Vaciado progresivo de las funciones, control y fiscalización permanente de la actividad, Impedimentos continuos para poder desarrollar sus labores, coacciones y amenazas de despido, intento de derivarle responsabilidad en un accidente laboral. En el momento de interposición de la demanda el acoso ya había finalizado porque el causante de la presión ya no era su superior jerárquico, pero se reclamaba una indemnización por los daños psicológicos y morales sufridos. La sentencia estimó la demanda y condenó solidariamente al responsable de recurso humanos y a la empresa a indemnizar a la víctima con 22.000 € por los citados daños psicológicos y morales.