

El pasado día 11 de diciembre de 2018 se celebró una nueva charla/conferencia en relación con el acoso laboral esta vez centrada en la estrategia en esta clase de problemáticas, bajo el título “como escoger bien la vía judicial”. El objetivo de la misma fue trasladar la importancia de elaborar una buena estrategia, realista y que responda a los intereses del afectado.

Asumiendo que cada asunto requiere de un estudio específico y que presenta características particulares que deben ser tenidas en cuenta, vamos a proponer un esquema del cual partir, sin perjuicio de incorporar al mismo dichas especificidades. Así, la elaboración de una estrategia podría configurarse siguiendo estos pasos:

I.- Primer Paso: Estudio y análisis de los principales factores concurrentes.

A pesar de que los supuestos de acoso, tienen un marcado carácter casuístico, podemos distinguir una serie de factores que normalmente son relevantes y en todo caso deben ser tenidos en cuenta y analizados en profundidad. A partir de su examen podremos conseguir una imagen fiel del caso, o al menos aproximarnos al mismo.

Debemos tenerse en cuenta que no se trata de una lista cerrada y en todo caso que es necesario interpretar todo ellos de manera interrelacionada, ponderando su relevancia en función del supuesto. Solo por medio de dicha interpretación conjunta, adquirirán su plena significación y podrá ser revelada su mayor o menor importancia.

Esta es la lista que proponemos:

1º.- Tipología de los actos de acoso, de los cuales nos interesa conocer, sus formas, medios empleados, entidad, relevancia y duración de los episodios.

2º.- Grado de Afectación de la víctima, con el objetivo de saber:

- si se han producido lesiones o daños psicológicos (aunque estos no son obligatorios),
 - si existen antecedentes médicos como procesos de IT,
 - si, por las secuelas resultantes, es posible iniciar alguna solicitud de IP (Incapacidad permanente) en algún grado
- y que grado de soportabilidad tiene el acoso, o si se ha llegado a una situación límite para el afectado, que exige de una actuación inmediata.

3º.- Posición del acosador/a/es en la empresa. Es relevante identificar y tener en cuenta si nos encontramos ante un acoso vertical por parte de un Superior que se prevalece de la estructura de poder y jerarquía de la empresa, si es Horizontal ó proveniente de Otro/a/s trabajador/a/es con el cual la víctima no guarda una relación jerárquica, o si es Ascendente, de Varios trabajadores que se unen contra un superior jerárquico.

De este factor puede depender que la empresa adopte una u otra postura, como por ejemplo medidas disciplinarias contra el supuesto acosador.

4º.- Características de la empresa y postura frente a los actos de acoso. Como hemos insistido en anteriores ocasiones, la empresa es garante de la seguridad, higiene y salud de los trabajadores de ahí que pueda responder, no solo del acoso sino también del riesgo psicosocial si causa daño a los trabajadores, por no prevenir adecuadamente o no desplegar la actividad necesaria para evitar el mismo. De ahí que la postura de la empresa es especialmente relevante.

A nuestro entender, es relevante conocer el tamaño de la empresa, su desarrollo y organización interna, así como si cuenta con:

- Comité de empresa/RL trabajadores
- Delegado o comité de seguridad e higiene
- Servicio de prevención ajeno o propio
- Protocolos de acoso moral/sexual
- Planes de igualdad

En caso afirmativo, es necesario tener en cuenta los antecedentes generados, actas, reuniones, escritos y comunicaciones, cual ha sido su actuación y posicionamiento respecto a los hechos.

5º.- Posición de trabajador/a afectado/a en la empresa. Factor con especial relevancia si se trata de Representantes legales de los trabajadores (Comité, delegado sindical, delegado personal), Delegados de prevención y Miembros Comité seguridad e higiene, Trabajadores ejerciendo derechos de maternidad y paternidad, o Trabajadoras víctimas de violencia de género.

6º.- Prueba y antecedentes de los que se disponen para acreditar los episodios.

Evidentemente la prueba se encuentra en el eje central de todos los problemas en esta temática de asuntos, por lo que una recopilación y valoración previa de la misma resulta esencial, para valorar adecuadamente las posibilidades de éxito, decidir si es necesaria su ampliación y cuál es el momento adecuado para interponer una reclamación judicial.

7º.- Intereses y prioridades del trabajador/a afectado/a. Es recomendable dejar fijado desde el principio, el objetivo final a alcanzar que debe ser realista. Para ello el afectado debe conocer las posibles reclamaciones a su alcance, en función del supuesto:

- Cese del acoso.
- Resolución contractual por causa del empresario.
- Indemnización daños personales: físicos y psicológicos
- Indemnización daño moral
- Indemnización daños patrimoniales
- Incapacidades.
- Reclamaciones ligadas a la restitución del derecho al honor (rectificaciones públicas etc.)

Debemos advertir, en todo caso, que la determinación de las prioridades del afectado suele presentar una doble problemática, por un lado, en muchas ocasiones no se encuentra en una disposición psicológica óptima para decidir con claridad y seguridad qué es lo que quiere, y por otro lado, es posible que aun haciéndolo, cambie de opinión, por circunstancias externas o personales. Esta posibilidad de cambio de prioridades hay que asumirla desde el principio como parte del supuesto, y dotar a la estrategia, dentro de lo posible, del mayor grado de flexibilidad disponible que permita ulteriores adaptaciones.

II.- Segundo paso: Estudio y análisis de cada una de las posibilidades y mecanismos jurídicos a nuestro alcance, de entre los cuales destacamos los siguientes:

A.- Instrumentos extrajudiciales:

1-Denuncia a inspección de trabajo, que goza de valor estratégico y puede permitir la generación de antecedentes necesarios, al disponer la inspección de herramientas para actuar contra las empresas, como el Criterio técnico 34/2003, sobre Conductas propias de acoso moral, que permite sancionar en caso de poder constatar incumplimientos empresariales en la materia. En esta línea, el Art. 8.11 LISOS califica de infracción **muy grave:** “los actos del empresario que

fueren contrarios al respeto de la intimidad y consideración debida a la dignidad de los trabajadores”.

2-Denuncia ante la empresa: poniendo de manifiesto los hechos ocurridos e instándole a que actúe poniendo fin a los mismos, solicitando la activación del protocolo de acoso en caso de existir, ó comunicando todo ello al Comité de seguridad e higiene para que actúe dentro de sus competencias.

B.- Instrumentos judiciales.

1.- Procedimiento de Determinación de contingencia, cuyo objeto es declarar que el origen de un proceso de incapacidad temporal es laboral (INSS). su relevancia estratégica reside en que de obtenerse resultado positivo se lograría conectar causalmente ese daño o lesión psicológica o física con el trabajo, lo que supone un antecedente lógico que abre las puertas a una reclamación de responsabilidad civil posterior. No obstante el mayor problema en supuestos de acoso es que normalmente los daños son de tipo psicológico, como procesos ansioso-depresivos, siendo necesario que dicha laboralidad sea causa única o exclusiva de la lesión sufrida, lo que suele requerir del estudio de los antecedentes médicos del afectado.

2.-Procedimientos laborales discutiendo actuaciones individuales de la empresa. En el transcurso de los hechos que configuran el acoso es usual que las empresas suelen ir adoptando decisiones y medidas contra los trabajadores que no son conformes con la legalidad ordinaria, tales como Despidos, MSCT, ordenes, sanciones, traslados. Cabe la posibilidad de discutir una a una tales medidas con el objetivo de ir dejando constancia de tales actuaciones y obtener resultado favorable que constituyan antecedentes lógicos para que posteriormente un juez pueda partir de tales declaraciones. Estratégicamente estos procedimientos pueden llegar a paralizar medidas injustas que afectan al trabajador, y a veces modifica la actuación de la empresa.

3.- Procedimientos de tutela de derechos fundamentales. Se pretende la declaración del acoso y restitución de los daños y perjuicios producidos. Mecanismo procesal especialmente adecuado para cuando nos encontramos ante un acoso actual, cuyo objetivo es poner fin al mismo, con carácter urgente, toda vez que su tramitación preferente permite una actuación judicial rápida.

4.- Procedimiento Ordinario para reclamación de daños y perjuicios, también pretende la declaración del acoso y restitución de los daños y perjuicios producidos pero se diferencia con el procedimiento antecedente, en que su tramitación es más lenta y en consecuencia puede ser más adecuado para situaciones pasadas ya finalizadas, es decir de acoso no actual.

5.-Resolución del contrato por causa grave y culpable del empleador Art. 50 ET. Por medio de este procedimiento es el trabajador quien solicita la resolución del contrato con una Indemnización similar al despido improcedente. Especialmente indicado para cuando no se puede o no se quiere seguir trabajando. En este caso, se solicita al juzgador que sea él quien resuelva el contrato por culpa del empresario, por lo que, salvo excepciones, en principio va a ser necesario que el vínculo contractual esté vivo y permanezca el trabajador en el puesto de trabajo.

6.-Procedimiento penal por acoso laboral: El Artículo 173 CP recoge esta figura delictual que únicamente penaliza el acoso denominado descendente dentro el ámbito funcional o laboral, exigiendo una reiteración y conductas relevantes en cuanto a su entidad, al quedar reservado para las actuaciones más graves.

III.- Tercer paso, La elaboración de una estrategia con la información obtenida en los pasos previos:

La elaboración de una estrategia es esencial en esta clase de problemáticas por:

- La dificultad del supuesto en el que concurren una pluralidad de actos que es necesario interrelacionar y estudiar conjuntamente.
- Los problemas probatorios que suelen producirse y la falta de ayuda del entorno
- El desgaste del afectado, y situación psicológica comprometida para adoptar decisiones.
- Sobrecarga de los juzgados y usos de la jurisdicción social así como la extensión descontrolada de falsas reclamaciones de acoso

Para ello, vamos a proponer una sencilla **fórmula** que sería el resultado de:

Prioridades de la víctima + factores relevantes + Mecanismos y procedimientos a nuestro alcance = Estrategia.

A la hora de aplicar la estrategia resultante, creemos relevante, mover los resortes a nuestro alcance, en todos los ámbitos:

- En la empresa.
- En los compañeros.
- Discutir individualmente decisiones empresariales.
- Recopilación de pruebas.
- IT : determinación contingencia
- Colaboración de RL trabajadores y Comités
- Comunicación a la empresa: Activación del protocolo de acoso
- Denuncia a inspección: protección frente a medidas

Cuestión esencial es cómo manejar los tiempos adecuadamente a la hora de aplicar estrategia con el Objetivo de Acudir al procedimiento con antecedentes sólidos (médicos, documentales, administrativos y judiciales) y con un planteamiento de Coherencia en los hechos y en la argumentación que permita aumentar las posibilidades. Apriorísticamente podemos proponer las siguientes etapas en una estrategia, si bien no tienen por qué concurrir todas ellas y pueden solaparse en el tiempo:

1º Etapa.- Generación y recopilación de Antecedentes extrajudiciales:

- Denuncia inspección
- Denuncia empresa
- Antecedentes médicos
- Recopilación de pruebas.

2ª Etapa.- Generación y recopilación de Antecedentes judiciales:

- Determinación de contingencia
- Discusiones de decisiones individuales del empresario.

3º Etapa.- Declaración del acoso y/o responsabilidad de las empresas por riesgos psicosociales:

- Tutela de derechos fundamentales
- Procedimiento ordinario
- Delito de acoso
- Resolución contractual por causa grave y culpable.