



**UCAM**  
UNIVERSIDAD CATÓLICA  
DE MURCIA

ESCUELA INTERNACIONAL DE DOCTORADO  
Programa de Doctorado en Abogacía y Práctica Jurídica

ACOSO LABORAL: PERSPECTIVA PENAL Y  
COMPLIANCE EN LA PREVENCIÓN DE RIESGOS  
LABORALES

Autor:

Jesús Ángel López Molina

Directores:

Dr. D. Rafael García García

Dra. D<sup>a</sup>. Pilar Conde Colmenero

Murcia, julio de 2017





# UCAM

UNIVERSIDAD CATÓLICA  
DE MURCIA

## AUTORIZACIÓN DE LOS DIRECTORES DE LA TESIS PARA SU PRESENTACIÓN

El Dr. D. Rafael García García y la Dra. D<sup>a</sup>. Pilar Conde Colmenero como Directores de la Tesis Doctoral titulada “Acoso laboral: Perspectiva Penal y Compliance en la Prevención de Riesgos Laborales” realizada por D. Jesús Ángel López Molina en el Departamento de Ciencias Sociales Jurídicas y de la Empresa, **autoriza su presentación a trámite** dado que reúne las condiciones necesarias para su defensa.

Lo que firmo, para dar cumplimiento a los Reales Decretos 99/2011, 1393/2007, 56/2005 y 778/98, en Murcia a 7 de julio de 2017



## ACOSO LABORAL: PERSPECTIVA PENAL Y COMPLIANCE EN LA PREVENCIÓN DE RIESGOS LABORALES

### RESUMEN

Gran parte de la Jurisprudencia sobre procedimientos penales por acoso laboral, viene determinando el sobreseimiento o archivo de las causas por considerar que este tipo de delito, contemplado en el artículo 173.1 del Código Penal, y que define el tipo penal como “actos hostiles o humillantes que, sin llegar a constituir trato degradante, supongan grave acoso contra la víctima”, dentro de un ámbito laboral o funcional, entraña una imputación absolutamente genérica, sin concretar de manera específica los exactos comportamientos que se imputan a cada uno de los denunciados y sin identificar las fechas y situaciones en que se desarrollaron aquellos.

El seguimiento de la jurisprudencia de algunas Audiencias Provinciales, como la de Madrid, sección 29, nº 62/2011, de 10 de febrero; la de La Rioja, nº 111/2003, de 23 de mayo; la de Tarragona, nº 201/2004, de 6 de mayo; o la de Cantabria, nº 395/2007 de 7 de noviembre, entre otras, induce a esta consideración. Por otra parte, tampoco es infrecuente encontrarnos con Autos de archivo de este tipo de causas en los que el motivo es por la falta de relevancia penal de los hechos imputados en el escrito de querrela. En este último caso, los Autos de las distintas Audiencias Provinciales vienen determinando que la ausencia de indicios racionales de comisión delictiva es motivo suficiente para archivo o desestimación porque la imputación de los delitos hubiera exigido una identificación clara y precisa del supuesto agresor y de las supuestas acciones ejecutadas. Para evitar la excesiva judicialización de las relaciones laborales y el inquietante número de víctimas de acoso moral en el trabajo, es necesario implantar medidas preventivas. Los servicios de prevención, asistidos por los sindicatos y la Inspección, deberían ser los principales actores en la prevención del acoso; en virtud de la Ley 31/1995 de Prevención de Riesgos Laborales, que impone el principio de obligar, identificar, evaluar y evitar los riesgos psicosociales. Una posible solución al problema lo constituye la implantación del programa de cumplimiento normativo Compliance en las empresas españolas, que puede ser desarrollado con ayuda de

un delegado de riesgo con la labor de control y seguimiento de los riesgos, entre los cuales podemos incluir el acoso moral en el trabajo. La designación de un Compliance Officer en la empresa determinará la diferencia entre una empresa con riesgo de responsabilidad y otra con posibilidades de exención.

**PALABRAS CLAVE:** Acoso Laboral; Mobbing; Riesgo Psicosocial; Acoso moral; Trato degradante; Cumplimiento normativo; Programa de Cumplimiento normativo; Programa de Cumplimiento Laboral; Encargado de Cumplimiento; Delegado de Riesgos.

## **WORKPLACE HARASSMENT: PENAL PERSPECTIVE AND COMPLIANCE IN THE PREVENTION OF OCCUPATIONAL HAZARDS**

### **ABSTRACT**

Much of the case law on criminal procedures on workplace harassment, next determining acquitted or file of the causes on the grounds that this type of crime, referred to in article 173.1, the Penal Code, which defines the criminal type as "hostile or humiliating acts which, without reaching constitute treatment degrading", involve serious harassment of the victim", within a work or Administration Officer, involves an absolutely generic assignment, without specifically specify the exact behaviors that they charged to each of the reported and without identifying the dates and situations that developed those, as they founded numerous cars of provincial hearings as Madrid, section 29, no. 62/2011, 10 February, of La Rioja, no. 111/2003 of 23 May, from Tarragona, no. 201/2004 of 6 may, of Cantabria, no. 395/2007 of 7 November, among others. On the other hand, it is not uncommon to encounter cars of this type causes file in which the reason is the lack of criminal relevance of the acts charged in the letter of complaint. In the latter case, cars of the different provincial hearings come determining the absence of rational indications of Crime Commission is reason enough for file or dismissed because the imputation of crimes would have required identification clear and precise of the alleged aggressor and alleged actions executed. To avoid the excessive judicialization of labour relations and the disturbing number of victims of moral harassment at work, it is necessary to establish preventive measures. Prevention Services, assisted by trade unions and inspection should be the main actors in the prevention of harassment, under the Act 31/1995 on the Prevention of Occupational Risks, which imposes the principle of obligating, identifying, evaluating and avoiding psychological and occupational risks. A possible solution to the problem is the implementation of Compliance program in Spanish companies, which can be developed with the help of a risk delegate with the control and monitoring of risks, among which we can include moral harassment at work. The designation of a Compliance Officer in the company with liability risk and another with possibility of exemption.

**KEYWORDS:** Workplace harassment; Mobbing; Psychosocial risk; Moral harassment; Degrading treatment; Compliance; Program Compliance; Labour Program Compliance; Compliance Officer.



## **AGRADECIMIENTOS**

Gracias, de corazón, a mis tutores, los doctores Pilar Conde Colmenero y Rafael García, por su profesionalidad, dedicación y motivación, criterio y aliento que han sabido darme como alumno doctorando, para continuar adelante con el reto de escribir esta tesis. Para mi ha sido todo un privilegio poder contar con sus consejos y ayuda.

Gracias a mis clientes y compañeros de despacho, que han sabido entender y comprender la dedicación puesta en el empeño de este trabajo.

Y por encima de todo, gracias a las personas más allegadas y queridas que me han sufrido y apoyado para continuar con el trabajo, en especial a mi esposa Maycu y a mis hijos Rebeca y Jesús.



---

**ÍNDICE**

<b>AUTORIZACIÓN DE LOS DIRECTORES.....</b>	<b>3</b>
<b>RESUMEN Y ABSTRACT.....</b>	<b>5</b>
<b>AGRADECIMIENTOS.....</b>	<b>9</b>
<b>ÍNDICE GENERAL.....</b>	<b>11</b>
<b>ABREVIATURAS.....</b>	<b>15</b>
<b>INTRODUCCIÓN.....</b>	<b>21</b>
<b>TITULO I.- ACOSO LABORAL Y SU IDENTIFICACIÓN EN LA PREVENCIÓN DE RIESGOS.....</b>	<b>37</b>
<b>CAPITULO I- EL ACOSO LABORAL Y SU IDENTIFICACIÓN EN LA PREVENCIÓN DE RIESGOS.....</b>	<b>37</b>
1.- La Prevención de Riesgos como factor para predecir el acoso en el trabajo	37
2.- Sujetos activos del acoso en el trabajo.....	43
<b>CAPITULO II- CUESTIONES GENERALES SOBRE EL ACOSO EN EL TRABAJO, PREVENCIÓN Y SU REPERCUSIÓN EN LA POBLACIÓN ESPAÑOLA.....</b>	<b>51</b>
1.- La Prevención de Riesgos como factor para predecir el acoso en el trabajo.....	51
2.- El fenómeno del Acoso Laboral como riesgo emergente en las relaciones laborales y la identificación de conductas acosadoras.....	55
3.- Acoso Laboral en España, correspondencia con el riesgo psicosocial en la LPRL (31/1995) .....	61
4.- El criterio técnico de la Inspección de Trabajo nº 69/2009.....	68
5.- Sistemas de prevención y protocolos de actuación.....	71
6.- Protección contra el acoso en los Convenios Colectivos.....	77

<b>CAPITULO III-</b> PROTOCOLOS DE ACTUACIÓN CONTRA EL ACOSO LABORAL COMO HERRAMIENTAS DE PREVENCIÓN .....	85
1.- Planificación y organización en el trabajo para prevenir el posible riesgo de persecución psicológica en el trabajo.....	85
2.- Factor de riesgo psicosocial y daños a la salud derivados del acoso laboral	87
3.- Obligación de elaborar un protocolo de gestión e intervención de los problemas de acoso.....	94
4.- Protocolo de actuación inmediata de ayuda y apoyo a los trabajadores sometidos al acoso o persecución.....	96
<b>CAPITULO IV.-</b> TRATAMIENTO EN EL ÁMBITO PENAL DEL ACOSO EN EL TRABAJO. ASPECTOS GENERALES .....	107
1.- Vinculación a la Ley de Prevención de Riesgos Laborales del Código Penal.....	107
2.- La conducta del “mobbing laboral” como delito lesivo contra los derechos de los trabajadores. Su reiteración como requisito típico para la aplicación del delito.....	109
3.- La tipificación del delito de Acoso Laboral.....	111
4.- Delitos contra el Derecho de los trabajadores. La conducta delictiva del empresario y su inclusión en el tipo penal del art. 316 del Código Penal.....	113
5.- Agravamiento de la conducta tipificada en el art. 173.....	116
6.- El animus laedendi.....	119

<b>TITULO II.- RESPONSABILIDAD DE LA PERSONA JURÍDICA ANTE CONDUCTAS DE ACOSO LABORAL EN EL SENO DE SU ORGANIZACIÓN.....</b>	<b>131</b>
<b>CAPITULO V.- ..PROPUESTA DE PREVENCIÓN Y ERRADICACIÓN DE LA CONDUCTA DE ACOSO LABORAL MEDIANTE LA IMPLEMENTACIÓN DEL PROGRAM COMPLIANCE.....</b>	<b>131</b>
<b>I.- NOCIONES GENERALES SOBRE LA RESPONSABILIDAD DEL EMPRESARIO POR INCUMPLIMIENTO NORMATIVO.....</b>	<b>131</b>
1.- La responsabilidad de la persona jurídica en el art. 31bis.....	131
2.- Incidencia de la responsabilidad en el empresario.....	140
2.1.- Atenuación y Extinción de la responsabilidad penal.....	142
<b>II.- LA IMPLEMENTACIÓN DE UN PROGRAMA COMPLIANCE .....</b>	<b>144</b>
3. El riesgo Compliance, una novedad en el panorama jurídico español .....	144
3.1.- Programa Compliance: Herramienta para prevenir la responsabilidad penal de la Empresa.....	148
3.2.- El Acoso Laboral, una conducta a incluir entre los riesgos de Compliance	151
4.- Regulación de los programas Compliance en otros países. Europa, EEUU, Reino Unido.....	153
<b>III.-POLITICA DE COMPORTAMIENTO ÉTICO. CODIGO DE CONDUCTA. PROTOCOLO DE ACTUACIÓN ANTE LA CONDUCTA DE ACOSO LABORAL EN LA EMPRESA.....</b>	<b>174</b>
5.- Protocolo de actuación preventiva.....	174
5.1.- El Program Labour Compliance, su utilidad en el ámbito laboral.....	178
5.2.- Beneficios de implantar un PLC.....	180
5.3.- Creación de un modelo eficaz de programa compliance (Labour Compliance) .....	183

5.4.- Un modelo de código de conducta ético de empresa.....	184
5.5.- Procedimiento para diagnóstico e implementación del programa compliance.....	192
5.6.- Compliance Officer: el nuevo gestor de riesgos.....	198
 <b>TITULO III.- IDENTIFICACIÓN PRÁCTICA DE LA CONDUCTA DE ACOSO LABORAL .....</b>	 213
 <b>CAPITULO VI.- .ACTUACIONES FRENTE A LA CONDUCTA DE ACOSO LABORAL. JURISDICCIÓN SOCIAL O PENAL.....</b>	 213
I.- POSIBILIDAD DE SIMULTANEAR AMBAS ACCIONES .....	213
1.- Acción penal o laboral, simultaneidad de acciones .....	213
2.- La conducta de acoso laboral, relevancia penal y social	216
II.- EVALUACIÓN DE LA CONDUCTA DE ACOSO LABORAL SUMMA PROBATA.....	221
3.- Actuación del trabajador cuando es víctima del acoso en su lugar de trabajo: La denuncia.....	221
3.1.- Un ejemplo de identificación en la empresa del comportamiento de acoso. El test de Leymann como herramienta para detectar y erradicar el problema...	227
4.- La prueba y su dificultad.....	232
<b>CONCLUSIONES.....</b>	<b>245</b>
<b>BIBLIOGRAFÍA.....</b>	<b>259</b>
<b>ANEXOS.....</b>	<b>269</b>

---

**ABREVIATURAS**

AN	Audiencia Nacional
AP	Audiencia Provincial
AAP	Auto Audiencia Provincial
SAP	Sentencia Audiencia Provincial
CE	Constitución Española
CP	Código Penal
CC	Código Civil
CGPJ	Consejo General Poder Judicial
CCO	Chief Executive Officer
CEO	Chief Executive Officer
COM	Comunicación de la Comisión Europea
DL	Decreto Ley
DM	Directiva Marco
ET	Estatuto de los Trabajadores
LECrim	Ley de Enjuiciamiento Criminal
LO	Ley Orgánica
LOPJ	Ley Orgánica del Poder Judicial
LPL	Ley de Procedimiento Laboral
LGT	Ley General Tributaria
LGSS	Ley General de la Seguridad Social
LISOS	Ley de Infracciones y Sanciones en el Orden Social
MF	Ministerio Fiscal
LMAP	Ley de Medidas de Agilización Procesal
RLJD	Reforma de la Ley de Jurisdicción Social
LPRL	Ley de Prevención de Riesgos Laborales
STC	Sentencia Tribunal Constitucional
STS	Sentencia Tribunal Supremo

---

STSJ	Sentencia Tribunal Superior de Justicia
TSJ	Tribunal Superior de Justicia
CENDOJ	Centro de Documentación Judicial
NTP	Nota Técnica Preventiva
DOJ	Department of Justice
SEC	Securities and Exchange Commission of USA
DPA	Deferred Prosecution Agreement
ERA	Employment Rights Act
FCPA	Foreign Corrupt Practices Act
JPI	Juzgado de Primera Instancia
LGT	Ley General Tributaria
PYMES	Pequeña y Mediana Empresa
RPPJ	Responsabilidad Penal de las Personas Jurídicas
SEPBLAC	Comisión de Prevención de Blanqueo de Capitales
STEDH	Sentencia Tribunal Europeo Derechos Humanos
STJUE	Sentencia Tribunal Justicia Unión Europea
STJCE	Sentencia Tribunal Justicia Comunidades Europeas
TICS	Tecnologías de la Información y Comunicación
TEDH	Tribunal Europeo Derechos Humanos
USAM	United States Attorneys Manual
USC	United States Code
USSC	United States Sentencing Commission
OSHA	Occupational Safety and Health Administration
USDL	United States Department of Labor
ITSS	Inspección de Trabajo y Seguridad Social
CT	Criterio Técnico
SLIC	Committee of Senior Labour Inspector
DGITSS	Dirección General de la Inspección Técnica de la Seguridad Social

---

RSP	Reglamento de los Servicios de Prevención
AENOR	Asociación Española de Normalización y Certificación
ISO	Internacional Organization for Standardization
EN	Norma Europea
CTN	Comité Técnico de Normalización
UNE	Norma Española
INSHT	Instituto Nacional de Seguridad e Higiene en el Trabajo
PLC	Program Labour Compliance



# INTRODUCCIÓN



## INTRODUCCIÓN

Las últimas reformas del Código Penal, por la LO 5/2010 de 22 de junio, y por la LO 1/2015, concretan un especial interés en determinar la responsabilidad penal de las personas jurídicas por los delitos cometidos en su nombre y en su beneficio directo o indirecto. Con ello, el artículo 31 bis del CP ofrece la posibilidad de contemplar una perspectiva nueva sobre el acoso laboral en el trabajo. En efecto, la inclusión del mobbing o acoso laboral, como una conducta irregular en el trabajo, y sancionable cuando tiene unas consecuencias lesivas para el trabajador, deriva de la normativa sobre Prevención de Riesgos Laborales y del art. 2 de la misma, que tutela la seguridad y salud de los trabajadores. Normativa que cumple con la finalidad de identificar este tipo de conductas, sirviendo de ayuda para poder determinar si estamos ante hechos que puedan derivar en responsabilidad del empresario como persona jurídica, cuando se producen en el marco de una relación laboral. Pero esta conducta se puede dar entre los propios compañeros de trabajo o entre trabajador y empleador, entendiéndose que puede tratarse de una persona física o una persona jurídica. En este último caso, e incidiendo en el citado art. 31 bis, hemos de concretar que existe una responsabilidad penal del empresario por los delitos cometidos por sus empleados cuando se hayan podido realizar los hechos incumpliendo gravemente los deberes de vigilancia y control de su actividad<sup>1</sup>.

En efecto, estamos ante una nueva figura de responsabilidad empresarial, cuyo objeto es devenir en una medición del riesgo posible, con evaluación de los distintos factores que pudieran influir en la comisión de las conductas irregulares e ilícitas., y en un control para poder identificar y valorar la gravedad de los

---

<sup>1</sup> Artículo 31bis: 1. *En los supuestos previstos en este Código, las personas jurídicas serán penalmente responsables: a) de los delitos cometidos en nombre o por cuenta de las mismas, y en su beneficio directo o indirecto, por sus representantes legales o por aquellos que actuando individualmente o como integrantes de un órgano de la persona jurídica, están autorizados para tomar decisiones en nombre de la persona jurídica u ostentan facultades de organización y control dentro de la misma.*

mismos, su evaluación y la instauración de las medidas necesarias para su prevención, *“sometiendo a las personas jurídicas a un régimen de responsabilidad penal ligado y dependiente de las personas físicas”*<sup>2</sup>. Esto incide en considerar esta opción de control, como un *“régimen de autorresponsabilidad”*<sup>3</sup> de la propia persona jurídica, y en preguntarnos si no sería posible que para evitar la comisión de los delitos incursos en el libro II del CP<sup>4</sup>, autorregulara su propia responsabilidad mediante la inclusión en su organización de un sistema de control, de régimen interno, con el fin de prevenir y erradicar cualquier tipo de comportamiento delictivo en el seno de la empresa. Y aunque es la solución que encuentra el CP para llegar a la exención de responsabilidad, es muy reciente la aparición de una cultura de mentalización empresarial hacia la creación de controles sirviéndose de protocolos de actuación o normas disciplinarias que penalicen el incumplimiento de tales protocolos, así como de los Códigos de Conducta existentes. Protocolos de actuación que consigan poner fin a esa sensación de impunidad que en el panorama laboral viene

---

<sup>2</sup> FEIJÓO SÁNCHEZ, B., *“La responsabilidad penal de las personas jurídicas”*, en Estudios sobre las reformas del Código Penal operadas por las LO 5/2010 de 22 de junio y 3/2011, de 28 de enero, Dir. por Díaz-Maroto y Villarejo, Cizur Menor, 2011.cit. pp.80 ss.

<sup>3</sup> STS nº 154/2016 de 29 de febrero, fundamenta la existencia de una diferencia entre la culpa de la persona física que comete el delito y la culpa de la persona jurídica para la que se debe tener en cuenta si contó con las medidas eficaces de prevención y de control de delitos, afirmando: *“si el delito cometido por la persona física en el seno de aquella (refiriéndose a la persona jurídica) ha sido posible, o facilitado, por la ausencia de una cultura de respeto al derecho, como fuente de inspiración de la actuación de su estructura organizativa e independiente de la de cada una de las personas físicas que la integran, que habría de manifestarse en alguna clase de formas concretas de vigilancia o control del comportamiento de sus directivos y subordinados jerárquicos, tendentes a la evitación de la comisión por estos de los delitos enumerados en el libro II del Código Penal como posibles antecedentes de esa responsabilidad de la persona jurídica”*.

<sup>4</sup> En el caso que nos ocupa sobre el acoso en el trabajo, atañe el título VII del CP, por incluir los artículos 173 a 177, sobre delitos contra la integridad moral, entre otros. El apartado 1 del art.173: *“El que infligiera a otra persona un trato degradante, menoscabando gravemente su integridad moral”* incidiendo en el hecho de que incluye que se cometan *“en el ámbito de cualquier relación laboral o funcional y prevaleciéndose 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”*.

sintiéndose hoy día. No pretendo decir que no exista un control de las relaciones laborales, porque se debe tener en cuenta la legislación estatal al respecto y la protección que brinda nuestra Constitución a los derechos del trabajador, ni tampoco que estemos ante una relación de causalidad entre empresa y delito, porque veremos que a nivel interno de la empresa podemos encontrarnos con situaciones en las que se ocultan o facilitan la comisión de actos delictivos por parte de los administradores, delegados o empleados, sin que por ello se le deba criminalizar ni atribuir gratuitamente responsabilidad a la empresa; máxime cuando ha tenido la preocupación de llevar a cabo un control interno de conductas, mediante la inclusión en su organización de un programa de prevención suficiente y eficaz. Digamos que estamos ante la inexistencia de una cultura empresarial respetuosa con el derecho individual de los trabajadores y contra su dignidad y posicionamiento dentro de la empresa, deteriorada hoy día como consecuencia de la precariedad en el trabajo, los bajos salarios, la disminución de derechos laborales y una excesiva dependencia del trabajador respecto al empresario. Pero el control que pueda entenderse aplicado sobre el espectro empresarial, consistente en el cumplimiento de la LPRL por parte de todos los tipos de empresas, según su actividad, de las medidas y controles exigidos, se viene llevando a cabo de una forma burocrática, saltándose muy a menudo la propia circunstancia personal en la que se encuentra el trabajador. En esas circunstancias personales, nos encontramos con las conductas delictivas del acoso laboral, circunscritas al ámbito penal; sin embargo, me interesa más como se visualizan estas conductas desde el punto de vista de las relaciones en el trabajo, y desde la posibilidad de que puedan ser controladas mediante un programa de cumplimiento Compliance aplicado a este tipo concreto de delito penal; que no debemos olvidar, también se encuentra bajo control de una normativa laboral. Una moderna organización del trabajo conlleva nuevas patologías a las que puede estar expuesto el trabajador; dañando a su salud física y psíquica, cuyo motivo, citando a Sánchez Trigueros y Conde Colmenero: *“Riesgo psicosocial asociado a un contexto socio empresarial que conecta con los modos en que se ejercen las funciones directivas”*<sup>5</sup>, porque, simplificando, el motivo del deterioro de la salud del trabajador puede ser la forma de dirección.

---

<sup>5</sup> SANCHEZ TRIGUEROS, C. y CONDE COLMENERO, P., *“La protección social y los riesgos psicosociales”*. Anales de Derecho. Universidad de Murcia. Nº 26-2008. Pág. 277.

Es importante desglosar el contenido de la normativa, entresacando el riesgo del acoso en el trabajo, para darle una mayor relevancia. En consecuencia, es preciso hablar de un sistema de control que se pueda aplicar a la empresa española, y que sirva para prevenir y erradicar este tipo de conductas. Mi propuesta es un sistema de control basado en la aplicación de un programa de cumplimiento normativo; conocido por su novedad en España, y denominado "Compliance". Aunque es novedad en nuestro país, tiene una larga trayectoria de experiencia en EEUU; de la cual podemos valernos para comparar la aplicación de este tipo de programas con la utilizada cuando apareció la LPRL.

El programa Compliance, cuyo origen tiene sus raíces en el Common Law norteamericano, y viene aplicándose en países como Inglaterra o Australia, podría servir como un método de control preventivo al que una organización empresarial pueda acceder implantándolo en su estamento organizativo como un sistema de defensa frente a la punibilidad exigible como responsable, y a través del cual pueda conseguir la exención de la misma, y frente a sanciones, multas, pérdidas financieras o pérdida de su reputación, como resultado del incumplimiento de las leyes, o de cualquier normativa que regule un código de conducta de la actividad.

Teniendo en cuenta que todo estudio que se realiza sobre la conducta de acoso comienza por vincularla a la sanción judicial penal como consecuencia de la violación de la norma del Código que la aplica, y que al mismo tiempo la norma impone una obligación de informar sobre los posibles riesgos e incumplimientos al organismo encargado de vigilar el modelo de prevención<sup>6</sup>, la efectividad de la información puede llegar a través de un servicio interno de control que instaure un protocolo de denuncia, a incluir como otro elemento más de prevención. Sin embargo, la tipificación de este fenómeno y su influencia en la prevención, por ser considerado como un delito contra el derecho de los trabajadores, y como un riesgo psicosocial por la LPR, plantea una dualidad jurisdiccional entre la penal y la social, y ello porque si pensamos en un sistema disciplinario que sancione las

---

<sup>6</sup> CP, artículo 31bis 5. 5º, La obligación que tiene el órgano de administración de adoptar y ejecutar medidas de vigilancia y control para prevenir delitos o para reducir el riesgo de su comisión, le lleva a la condición de cumplir con el requisito del apartado 5º: "Establecerán un sistema disciplinario que sancione adecuadamente el incumplimiento de las medidas que establezca el modelo"

conductas de incumplimiento, el mejor y más eficaz será aquel que establece un canal interno para la recepción de denuncias, quedando información y acción en un marco dependiente de la empresa, a cuyo efecto necesitara disponer de un departamento dedicado exclusivamente a ello. Esta función interna de la empresa trasciende más allá de lo penal para llegar al ámbito laboral, y a un control que tiene más sentido entre la normativa correspondiente a la prevención de riesgos que a la estrictamente punitiva del CP. Las reformas llevadas a cabo con las modificaciones del CP<sup>7</sup>, conllevaron, entre otras novedades, una tipificación especial de la modalidad del acoso moral, y la responsabilidad penal de las personas jurídicas por las conductas delictivas de sus empleados. Pero, aún a pesar de ser una novedad, el hecho de que se incrimine la conducta de acoso laboral entendida como hostigamiento psicológico u hostil a un trabajador, no ha supuesto la tipificación que se esperaba, pues la reforma se ha limitado a incluir dentro de los delitos de torturas y contra la integridad moral, una incriminación de la conducta entendida como un hostigamiento psicológico que se produce en el marco de la actividad laboral, siempre que humille al que lo sufre, y que imponga situaciones de trato degradante<sup>8</sup>, dejando la opción de acudir a otros tipos delictivos para completar la conducta como tipo penal, pues desde antes de esta reforma venía considerándose el acoso laboral como un delito de los contemplados

---

<sup>7</sup> Modificación por Ley Orgánica 5/2010 puesta en vigor el 23 de diciembre de 2010, en la que se introducía como novedad el acoso laboral, conocido como mobbing, en el ámbito de la empresa, cubriendo una laguna normativa que existía con respecto al fenómeno del acoso laboral, y la modificación por Ley Orgánica 1/2015, de 30 de marzo, que concreta la responsabilidad penal de las personas jurídicas en el caso de los delitos cometidos por sus empleados o dependiente, para el caso que hubiera incumplido su deber de vigilancia y el delito tuviera carácter grave. Por otra parte, la modificación introducía la posibilidad de una exención de responsabilidad si la empresa tiene un programa de prevención que conlleve una reducción significativa del riesgo de comisión de delitos. La modificación está haciendo una alusión clara a la implantación de un programa de compliance penal.

<sup>8</sup> Artículo 173.1: *“El que infligiera a otra persona un trato degradante, menoscabando gravemente su integridad moral, será castigado con la pena de prisión de seis meses a dos años. Con la misma pena serán castigados los que, en el ámbito de cualquier relación laboral o funcionarial 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.*

en nuestra legislación penal, enmarcado dentro del título tercero sobre las lesiones, que podía contemplarse como un menoscabo mental, incurso en un tipo más genérico como es el daño moral.<sup>9</sup> No obstante, queda enmarcada la conducta en el tipo de acoso laboral vertical, pues precisa para que se dé el tipo delictivo que se ejerza el acoso en una situación de superioridad jerárquica respecto de la víctima, mediando dolo y realizándolo reiteradamente en el tiempo como condición para conferirle la gravedad que inicie una respuesta penal.

Estamos ante la perversión de una conducta que igualmente se encuentra reconocida como tal en la jurisdicción social o en el contencioso administrativo, pero por sí sola no implica la obligatoriedad de tipificarla como delito, pues requiere del requisito muy especial consistente en el hecho de que se menoscabe gravemente la integridad moral de una persona, sin el cual no se podría afirmar que la conducta tuviese el carácter de delito, y para un hipotético caso de que se cumpliera dicho requisito, y que además se le ocasionara al trabajador una lesión que menoscabara su salud mental, considero que se tendría que añadir un delito de lesiones de los que contempla nuestro Código Penal en su artículo 147<sup>10</sup>. Este detalle, con seguridad, es lo que hace que la tipificación del acoso laboral como delito específico haya venido a suplir ese pequeño desfase entre la realidad actual de la situación laboral y lo que la Jurisprudencia venía considerando como delito de acoso.

El genérico artículo 147 del CP, tiene como uno de los bienes jurídicos protegidos, la salud física o mental de la persona viva, queriendo decir que se trata de aquella integridad física que el art. 15 de nuestra Constitución de 1978 protege.

---

<sup>9</sup> ÚBEDA DE LOS COBOS, J.J., “La responsabilidad penal de las personas jurídicas tras la reforma del Código Penal aprobada por Ley Orgánica 5/2010, de 22 de junio”, La Ley Penal, 77, 2010.

<sup>10</sup> En efecto, el art. 147 del CP contempla como un delito de lesiones en su apartado primero, cuando “*por cualquier medio o procedimiento, causare a otro una lesión que menoscabe su integridad corporal o su salud física o mental, será castigado, como reo del delito de lesiones, siempre que la lesión requiera objetivamente su sanidad, además de una primera asistencia facultativa, tratamiento médico o quirúrgico*”, siendo únicamente perseguible mediante denuncia de la persona agraviada.

Y así lo interpreta la Sala de lo penal del Tribunal Supremo<sup>11</sup>, cuya resolución tiene la curiosidad de mantener un criterio basado en el hecho de considerar que las lesiones pueden ser punibles, aunque se causen de forma querida por la víctima, o quizás sea mejor decir, basadas en su consentimiento, salvando el atenuante del art. 155 del CP<sup>12</sup>. Esto hace pensar que la conducta de acoso no deja de ser una lesión provocada a quien la sufre, que nunca deja de ser una víctima, pero es difícil pensar en una atenuante de la conducta cuando esta es grave, aunque mediara el consentimiento de la víctima. El motivo no es otro que ese carácter especial del delito, tipificado ahora específicamente en el art. 173 del CP, y en el hecho de que trasciende más allá del ámbito penal para acercarse y convivir estrechamente con el ámbito laboral. En este sentido, y siguiendo con un tratamiento penal, porque pudiéramos estar ante la comisión de un delito contra el derecho de los trabajadores, de los tipificados en los artículos 311<sup>13</sup> y ss. del CP, se reula hacia la LPRL cuando los artículos 316<sup>14</sup> y 317 del CP, se ciñen al ámbito laboral y penalizan la infracción de las normas de prevención de riesgos laborales por parte del empresario. Y no es insustancial la penalización, pues castiga con pena de prisión

---

<sup>11</sup> Sentencia nº 1049/2002 de TS, Sala 2ª, de lo Penal, de 5 de junio de 2002. Recurso 3166/2000, ponente: Julián Sánchez Melgar. La Sentencia en casación, concede un efecto penológico atenuado al hecho de que exista consentimiento en la producción de unas lesiones. La Sentencia recurrida parte de la calificación del dolo en el autor, como eventual, manejando la teoría de la imputación objetiva, como condición de la adecuación del comportamiento a dicho objetivo, pues ejecutó una acción que generó un peligro que no se aprobaba jurídicamente.

<sup>12</sup> Artículo 155: En los delitos de lesiones, si ha mediado el consentimiento válida, libre, espontánea y expresamente emitido del ofendido, se impondrá la pena inferior en uno o dos grados.

<sup>13</sup> El art. 311 del CP castiga a quien *“mediante engaño o abuso de situación de necesidad impusiera 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”*.

<sup>14</sup> Art. 316 del CP: *“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, su salud o integridad física.”*

de seis meses a tres años y multa de seis a doce meses. Por otra parte, y haciendo referencia a la persona jurídica, el artículo 318<sup>15</sup> del CP, contempla la posibilidad de que los delitos contra el derecho de los trabajadores sean cometidos por personas jurídicas. En este punto, incidir sobre la responsabilidad de la persona jurídica y su posible exención es una cuestión estratégica, pues no deja de ser una herramienta de prevención que contribuye a la erradicación de la conducta de acoso en la empresa, que puede ser utilizada a modo de seria advertencia para aquellas personas jurídicas que puedan ser responsables penales si consienten, toleran u obvian estas conductas entre sus trabajadores. Pero sucede, que en última instancia puede conllevar la responsabilidad civil desde el punto de vista de la jurisdicción social, motivo por el cual no debemos ceñirnos únicamente al ámbito de la jurisdicción penal.

Dejando aparte esta consideración genérica del delito de lesiones, y sin haber entrado todavía en el análisis exhaustivo del tipo concreto catalogado como acoso laboral, la propia Exposición de Motivos<sup>16</sup>, de la Ley Orgánica 5/2010 que modifica el Código Penal, vino a expresar que la conducta de acoso laboral quedaba incriminada entre los delitos de tortura y contra la integridad moral, como un hostigamiento psicológico u hostil en el marco de cualquier actividad laboral que humille al que lo sufre. De esta forma, quedaría incorporada al tipo penal la conducta del acoso, siendo ahora más completa al tipificarla con una certeza más amplia que la que se venía aplicando. Un acoso laboral que puede llegar a ocasionar

---

<sup>15</sup> Artículo 318: *Cuando los hechos previstos en los artículos de este título 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 hubieran adoptado medidas para ello. En estos supuestos la autoridad judicial podrá decretar, además, alguna o algunas de las medidas previstas en el artículo 129 de este código.*

<sup>16</sup> LO 5/2010, de 22 de junio, por la que se modifica la Ley Orgánica 10/1995, de 23 de noviembre, del Código Penal, apartado XI de su Exposición de Motivos. *“Dentro de los delitos de torturas y contra la integridad moral, se incrimina la conducta de acoso laboral, entendiendo por tal el hostigamiento psicológico u hostil en el marco de cualquier actividad laboral o funcional que humille al que lo sufre, imponiendo situaciones de grave ofensa a la dignidad. Con ello quedarían incorporadas en el tipo penal todas aquellas conductas de acoso producidas tanto en el ámbito de las relaciones jurídico privadas como en el de las relaciones jurídico-públicas”.*

cuantiosas pérdidas económicas de las que debe protegerse el empresario con la adopción de las oportunas medidas de prevención existentes, y con el amplio conocimiento de la responsabilidad que conlleva su no adopción<sup>17</sup>

Con anterioridad, el Consejo General del Poder Judicial emitió en su informe sobre el anteproyecto de reforma penal, en 2008<sup>18</sup>, su criterio favorable a este nuevo tipo penal, desde el aspecto de considerar que la indeterminación del artículo 173.1 del Código Penal justificaba la necesidad del nuevo tipo específico de acoso laboral, por permitir que fuera *“reduciendo el ámbito residual de aplicación del vigente”*, considerando que era técnica y políticamente adecuado introducir un delito específico para el acoso en el trabajo.

Llegados a este punto, y aun habiendo hecho referencia a ello, hemos de centrarnos en la especialización que contempla hoy nuestro CP, fijando en su Título XV un determinado tipo de delitos denominados: *“contra el derecho de los trabajadores”*, recogidos en los artículos 311 y siguientes, condicionando la imposición de la pena a que se produzcan situaciones en las que mediando engaño o abuso de situación de necesidad, se impongan a los trabajadores al servicio del infractor, condiciones laborales o de Seguridad Social que perjudiquen, supriman o restrinjan los derechos que tengan reconocidos por disposiciones legales, convenios colectivos o contrato individual.

Es un derecho del trabajador el poder realizar su actividad sin que le suponga una merma de su salud, y es obligación del empleador o empresario poner los medios económicos, materiales y de seguridad para que la labor de su empleado

---

<sup>17</sup> González-Cuellar Serrano, opina que, para algunos, *“la responsabilidad penal de las personas jurídicas funciona como un instrumento legítimo y útil en la lucha contra el delito”*, mientras que *“para otros las organizaciones no constituyen un objetivo apropiado para el derecho penal, por ser en sí mismas estructuras inanimadas que no se justifica que puedan ser sancionadas penalmente y por suponer tal eventualidad el castigo de inocentes”*. Es importante considerar su punto de vista desde la perspectiva de cómo evitar la criminalización de la persona jurídica utilizando la carencia de prueba sobre la eficacia de la medida y su alto coste significativo para la empresa.

<sup>18</sup> Informe, sobre el Anteproyecto de Ley, aprobado el 10 de octubre de 2008, por la Comisión de Estudios e Informes del CGA, Ponente: D<sup>a</sup> Margarita Robles Fernández, acordando su remisión al Pleno del CGPJ

se desarrolle sin ser víctima de conductas perversas por parte de sus superiores jerárquicos, o inclusive por parte de sus compañeros. Pero suele ocurrir que quien sufre una situación como la incriminada en nuestra legislación penal, padezca depresiones o cualquier tipo de alteraciones negativas de su estado de ánimo, sin que esto suponga que entra en funcionamiento el tipo penal, pues para ello es preciso que exista un *animus laedendi*, o ánimo de hacer daño, que cubra el resultado lesivo, o lo que es lo mismo, que la conducta de la persona, y no tiene que ser necesariamente la figura del empresario, exceda de lo aceptable laboral y personalmente en una conducta dirigida a hostigar a la otra persona<sup>19</sup>. Pero una cosa es ser riguroso en el desempeño de un cargo de responsabilidad y la exigencia formal a los subordinados, y otra convertir una actitud de insistencia en una conducta de acoso, producida con desprecio de la dignidad y voluntad de la otra persona.

A lo que se está refiriendo la doctrina jurisprudencial, es al hecho de que una insistencia continuada, bien de un compañero de trabajo, o bien del jefe o empresario al que se le debe subordinación, puede convertirse en coacción cuando se vea alterada la tranquilidad y el sosiego de la persona que lo padece. Estas situaciones pueden provocar entonces lesiones psíquicas que motiven bajas laborales e incluso largos tratamientos de recuperación. Existe pues un concepto de riesgo psicosocial, contemplado en nuestra LPRL, y que, en algunas ocasiones, tiende a confundirse, pues el hecho de que un trabajador se encuentre en un estado de depresión puede venir motivado por una situación de acoso laboral o por una

---

<sup>19</sup> SAP de Lleida, Sec 1ª nº 360/2008, de 20 de octubre de 2008. Recurso 52/2008. Aunque la Sentencia recoge una conducta de mobbing entre funcionarios, y se aleja de nuestro enfoque dirigido más a la empresa privada, sirve para comprender el criterio de la Sala, en cuanto a la necesidad de que exista una clara intención de hacer daño al otro. En el caso que se revisaba, considera que la Administración es responsable civil subsidiaria ante el hecho de que una funcionaria pública de la Generalitat de Cataluña insultó gravemente a una subordinada, le encomendó tareas de categoría inferior a la suya y la obligó a sentarse en la mesa del conserje. Consecuencia de todo ello, es que la víctima comenzó a padecer trastornos psicológicos que precisaron tratamiento, y que se repitieron tras su incorporación de nuevo al trabajo. Y así, el fallo de la Sentencia condena a la agresora, y subsidiariamente a la Generalitat de Cataluña.

situación provocada por desajustes entre persona-entorno, que sean consecuencia de una sobrecarga cuantitativa, fruto de un puesto de trabajo al que el trabajador no puede ajustar su ritmo, o de una sobrecarga cualitativa en la que el trabajador se encuentra desbordado por el exceso de trabajo, no siendo capaz de realizarlo. No se podrá aseverar, en estos casos, que la intención de la persona causante sea la de provocar intencionadamente una situación de estrés a otra, o considerar que pudiera haber previsto que, como consecuencia de su actitud respecto de su subordinado o compañero, y por los problemas que entraña el trabajo o que pudieran surgir, se llegara a un resultado dañino para el trabajador, en cuyo caso no existiría responsabilidad criminal.

Por otra parte, recordando el tipo penal contemplado en el artículo 173.1 del Código Penal, una vez modificado, define algunas situaciones punibles como *“actos hostiles o humillantes que, sin llegar a constituir trato degradante, supongan grave acoso contra la víctima”*, añadiendo que se tendrán el mismo tratamiento cuando se produzca en el ámbito de cualquier relación laboral. Aquí ya se está acotando de alguna manera el bien jurídico protegido, pues debemos pensar que se trata de un trabajador. Tan solo puede inducir a error el hecho de que se entienda que debe existir una relación de superioridad para que se produzca el acoso laboral, dejando fuera del tipo al acoso entre compañeros. Por el contrario, podríamos entender que se debe interpretar como una relación donde la parte acosadora pueda gozar de una situación de superioridad por cualquier motivo que no sea necesariamente el de considerarse su superior jerárquico.

En resumidas cuentas, nos encontraremos ante una situación de acoso laboral con trascendencia penal cuando los hechos y las características de la situación nos permitan determinar cuál de las figuras delictivas serían aplicables. Se precisará entonces una identificación clara y precisa del supuesto agresor y de las supuestas acciones ejecutadas, y no unas meras concreciones de tipo genérico como puedan ser redistribuciones de funciones, traslados de planta o de sede, etc., todas ellas no constitutivas de delito. Claro que, puede confundirnos si nos atenemos a lo que la norma determina sobre lo que debe considerarse como acoso laboral, en tanto en cuanto que el hostigamiento o la humillación no constituyan un trato degradante, pero... ¿cuándo se puede considerar trato degradante, si ya de por sí el acoso laboral lo es? Todo lo dicho, sin olvidar que en el ámbito penal rige, entre otros, el principio *in dubio pro reo*, como una manifestación del derecho

fundamental a la presunción de inocencia de todo imputado o investigado. La gravedad de la conducta en intensidad y duración es el elemento iniciador del tipo delictivo, quedando entonces al margen del Derecho laboral para integrarse en el ámbito de influencia penal<sup>20</sup>

---

<sup>20</sup> CONDE COLMENERO, P. *“El acoso laboral en el empleo público”*, Edit. Comares, Granada 2009, pág. 206-207. En este sentido, considera que la conducta del acoso laboral traspasa la frontera del Derecho laboral, administrativo o civil para entrar en juego la normativa penal, cuando se dan las características siguientes: La constatación de un estado de agresión mediante actos continuados o reiterados de la conducta; la existencia de un dolo o intención de hacer daño, menoscabando la integridad moral de la víctima; la producción de una lesión real, efectiva y grave de la integridad moral.

# **TITULO I**

## **ACOSO LABORAL Y SU IDENTIFICACIÓN EN LA PREVENCIÓN DE RIESGOS**



# **CAPITULO I**

**EL ACOSO EN EL TRABAJO COMO FACTOR  
PSICOSOCIAL EN LA GESTIÓN DEL RIESGO  
LABORAL**



## TITULO I.- ACOSO LABORAL Y SU IDENTIFICACIÓN EN LA PREVENCIÓN DE RIESGOS

### CAPITULO I.- EL ACOSO EN EL TRABAJO COMO FACTOR PSICOSOCIAL EN LA GESTIÓN DEL RIESGO LABORAL

#### 1.- EL HOSTIGAMIENTO PSICOLÓGICO U HOSTIL EN EL MARCO DE LA ACTIVIDAD LABORAL.

El desprecio, la persecución o el maltrato hacia otros es consecuencia de una conducta patológica y aberrante que se puede producir en el ámbito laboral. Pero es esta una conducta de la que no se puede afirmar que exista un contacto físico entre el actor y la víctima. El daño se produce y nadie parece darse cuenta de lo que está pasando, de forma que a quien podemos llamar “acosador” se siente en una posición de dominio y seguridad. El grado de competitividad de nuestra sociedad hace que afloren los instintos más oscuros de las personas, y estos se acrecientan y producen, con más frecuencia de la que se constata, en los ambientes laborales, porque si ya de por sí es difícil identificar este tipo de comportamiento, más difícil resulta enmarcarlo en nuestro ordenamiento jurídico<sup>21</sup>. A este tipo de situaciones se les conoce como “acoso laboral”, porque el comportamiento que da lugar a ello viene producido por sujetos cuya actitud se vuelve insoportable para quien lo sufre, que ve cómo se alteran sus relaciones laborales y sus condiciones contractuales al imponérsele situaciones humillantes y, en algunas ocasiones, de grave ofensa a su dignidad<sup>22</sup>. Verificamos de esta forma que estamos ante una conducta de acoso

---

<sup>21</sup> El concepto jurídico que podamos encontrar en la conducta del acoso moral en el trabajo, contendrá siempre un elemento psicosociológico difícil de negarlo, puesto que contiene una actuación pre jurídica necesaria para entender su ubicación en los comportamientos perseguibles, como explica Conde Colmenero en Acoso Laboral...Op. Cit., pág.55.

<sup>22</sup> TSJ de Castilla La Mancha, Sala de lo Social, Sec. 1ª, nº: 1048/2015, de 7 de octubre, en rec. 726/2015. En la conducta de Acoso laboral, las relaciones de familiaridad y amistad

psicológico u hostil, cuyo estudio vamos a emprender desde el ámbito de las relaciones laborales.

El problema del acoso en el trabajo, incide de forma negativa en la empresa, tanto en sus cuentas de resultados como en la imagen ante sus clientes. La aparición de la Ley de Prevención de Riesgos Laborales<sup>23</sup> que regula detalladamente los derechos de consulta y participación de los trabajadores en relación con las cuestiones que afectan a la seguridad y salud en el trabajo, incluye este tipo de fenómeno entre los riesgos a los que puede estar expuesto el trabajador, llevando a que se plantee su control y erradicación, a pesar de que no exista a nivel de la Unión Europea una unificación legal sobre esta materia en cuestión, no obstante a que podríamos hacer referencia a la Campaña Europea de Riesgos Psicosociales del SLIC 2012<sup>24</sup>, como un indicio de que existe un criterio de unificar el control de este

---

dejan de ser buenas para comenzar a dar un trato incorrecto y sistemático, produciéndose comportamientos que inciden en separar al trabajador del resto de trabajadores, prohibirle hablar, reunirse o salir a fumar, provocarle con frases despectivas y mal trato verbal. La Sala estima que *“la actora ha probado la concurrencia de indicios suficientes de violación de su derecho a la dignidad. El demandado dispensaba a la actora un trato incorrecto de forma sistemática, como tenerla situada en un despacho separado del resto de trabajadores, con quienes les prohibía hablar, reunirse o salir a fumar, y contra quienes la enfrentaba; que le dirigía frases despectivas y mal trato verbal que*

*también empleaba con otros trabajadores, pero que se agravaba, incluso en presencia de los clientes poniendo en duda su capacidad profesional”.*

<sup>23</sup> Ley 31/1995, de 8 de noviembre, Con vocación de universalidad, la LPRL se dirige al tratamiento de todo el conjunto de problemas derivados de los riesgos relacionados con el trabajo, cualquiera que sea el ámbito en el que se preste el trabajo. Entre las obligaciones impuestas a las organizaciones empresariales, la ley contempla las que lleven consigo la garantía de los derechos reconocidos al trabajador, siendo obligatorio, siguiendo el capítulo IV, estructurar la actuación a través de uno o varios trabajadores de la empresa específicamente designados para ello, constituyendo un servicio de prevención, si bien también puede hacerse mediante un servicio de prevención ajeno a la empresa.

<sup>24</sup> Committe of Senior Labour Inspectors (SLIC). La Unión Europea puso en marcha una campaña a nivel europeo de inspección de riesgos psicosociales en el trabajo, y que comenzó a lo largo del 2012. El SLIC pretendió llamar la atención sobre la presencia de

tipo de riesgos, a través de las inspecciones de trabajo de los diversos estados miembros, con el encargo desde el Comité de labores de inspección, de evaluar los riesgos, identificarlos, y prevenirlos para erradicarlos, pero clasificándolos en dos tipos básicos: el estrés laboral y la violencia en el trabajo. Una clasificación que distingue a su vez el que la conducta se pueda realizar desde el propio lugar de trabajo o ejercida por terceros.

Es difícil Identificar correctamente este tipo de conductas, así como saber en qué momento se pueden producir, o ante que situaciones concretas de una cotidiana actividad laboral nos podemos encontrar. Salvar este obstáculo es el objetivo principal de una disciplina preventiva del riesgo psicosocial; presente hoy día en numerosas empresas, que debe servir para diferenciar las situaciones de falso acoso, de aquellas otras que puedan ser motivo de un simple conflicto laboral. La Agencia Europea para la Seguridad y la Salud en el Trabajo, en su informe 2009<sup>25</sup>, dedicado a los riesgos psicosociales, informaba sobre el interés que está despertando en el mundo laboral este tipo de riesgos, pues su resultado muestra un panorama de actividad emergente año tras año.

Hace 8 años, en un 14% de las empresas existía entre sus trabajadores un riesgo de depresión o ansiedad, concentrado en sectores de la Administración pública y la educación, con un 32,6%, y de transportes y comunicaciones, con 31.8%, siendo el problema aún mayor, en las empresas de más de 250 trabajadores, cuyo porcentaje era de un 35%, disminuyendo, según el tamaño de la empresa,

---

estos riesgos en el entorno laboral, siendo un fenómeno emergente y en aumento. De esta forma, comenzó una campaña de evaluación en toda la UE, que incluía España, a diversas empresas y servicios tanto públicos como privados. En principio, se dirigió a los sectores de asistencia sanitaria, trabajo social, servicios como hoteles y restaurantes, y transporte de mercancías, por considerar que se trataba de sectores más sensibles a este tipo de problemas. La Comisión tiene una dirección web a través de la cual se accede a sus publicaciones y documentos, en:

[www.ec.europa.eu/social/main.jsp?catId=148&intPageld=685](http://www.ec.europa.eu/social/main.jsp?catId=148&intPageld=685)

<sup>25</sup> Seminario sobre violencia laboral y acoso en el trabajo (Seminar on Workplace Violence and Harassment at Work). Parte impartida por Velázquez Fernández de la Inspección de Trabajo de Vizcaya.

hasta el 11,9% en las que tienen entre 1 y 9 trabajadores<sup>26</sup>. La violencia y el acoso afectan a un promedio comprendido entre el 5% y un 20% de los trabajadores europeos, en función del país y del sector productivo. El informe “Violencia y acoso en el lugar de trabajo: una perspectiva europea<sup>27</sup>”, contiene datos estadísticos que evidencian la existencia en Europa de que a un 40% del personal directivo le preocupa el acoso psicológico en su lugar de trabajo; si bien, tan solo un 25% implantó medidas correctoras. No obstante, el 50% de los empresarios o directivos consideran que se trata de un fenómeno que queda comprendido entre los problemas de seguridad y salud en el trabajo. El “Acuerdo Marco Europeo sobre acoso y violencia en el lugar de trabajo” suscrito en mayo de 2007<sup>28</sup>, con anterioridad al informe de 2010, entre la Comisión Europea y las organizaciones empresariales y sindicales, contenía una expresa intención de servir como instrumento que pudiera ser utilizado por empresarios y trabajadores para defenderse de este fenómeno.

En el caso de España, son orientadores los barómetros Cisneros I, II, III, y IV, considerados como las primeras investigaciones sensibilizadas por el problema del mobbing, identificándolo en los distintos perfiles sectoriales de la población; donde más del 15% de los trabajadores españoles en activo son víctimas de un cuadro de mobbing, y que afecta a más de 2 millones de trabajadores. Son informes

---

<sup>26</sup> Fuente: Informe sobre el Estado de la Seguridad y Salud Laboral en España. 2009. Instituto Nacional de Seguridad e Higiene en el Trabajo. “Factores psicosociales: su incidencia y su gestión en la empresa española”, pág. 25-26

<sup>27</sup> <http://osha.europa.eu/en/publications/reports/violence-harassment-TERO09010ENC>, pág. 46 a 48.

<sup>28</sup> Acuerdo Europeo sobre acoso en el lugar de trabajo, suscrito en el marco de dialogo europeo por Businesseurope (Organización Empresarial Europea), UEAPME (Organización Empresarial Europea de la pequeña y la mediana empresa), la Confederación Empresarial de la Empresa Pública, la Confederación Europea de Sindicatos y Eurocadres. El acuerdo da relevancia a la práctica por encima de la regulación, y destaca la importancia de las medidas y procedimientos de anticipación y tratamiento del problema del acoso moral en el lugar de trabajo.

elaborados en los periodos comprendidos entre el año 2001 y el 2005<sup>29</sup> mostrando una alta incidencia de este fenómeno, cuyas consecuencias conllevan una serie de cuadros de desgaste psicológico entre los que incluimos la ansiedad, la depresión, y el aumento de las bajas laborales, así como las pérdidas de jornadas de trabajo, el crecimiento de los gastos médicos y farmacéuticos, y una elevada judicialización de los supuestos de acoso en el trabajo, en el orden jurisdiccional social.

Aparentemente, el fenómeno del acoso en el trabajo parece más un problema que deba ser afrontado por psicólogos antes que por juristas, pero siendo que las características del citado fenómeno se acercan más a la violación de derechos fundamentales de la persona, como el derecho a la dignidad y a la propia imagen, contiene las características precisas para ser tratado desde un punto de vista criminológico y penal. Hirigoyen<sup>30</sup>, define el acoso en el trabajo como la manifestación de una conducta abusiva de 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. Se trata de una definición que viene asumiendo la doctrina científica, por acotar con precisión el tipo de actividad necesaria para que se pueda considerar acoso laboral. En efecto, precisa un hostigamiento psicológico identificado por esa manifestación de la conducta que es hostil y que se produce en el marco de una actividad laboral. Precursor de esta definición, Leymann, contemplaba la necesidad de que existiera una comunicación hostil y carente de ética, del acosador hacia su víctima, para que se apreciara una conducta de acoso en el trabajo<sup>31</sup>. Una comunicación que además sistemáticamente empuja a la otra parte hacia una situación de indefensión y de impotencia creada por la persistencia en la actividad de acoso.

---

<sup>29</sup> Fuente: Datos entresacados del Libro Blanco *“Los riesgos psicosociales en la administración”* Resultados del Barómetro Cisneros V sobre violencia en el entorno laboral de las administraciones públicas, con acceso en la web:

<http://www.acosomoral.org/pdf/informeCisnerosV.pdf>, pág.12 ss.

<sup>30</sup> Hirigoyen M-F, *“El acoso moral: El maltrato psicológico en la vida cotidiana”*, pág. 47 a 51

<sup>31</sup> Leymann, H. (1990). *“Mobbing and psychological terror at workplaces. Violence and victims”*, págs.5, 119-126

El hecho es, que en la conducta del acosador se produce la manifestación de una relación perversa con su víctima, cercana al tipo de un psicópata agresivo y peligroso, siendo el daño y la humillación de los demás lo que le produce mayor seguridad y autoestima. Y en el ámbito laboral, según quien realiza la conducta perversa, estos abusos pueden incurrir sobre los subordinados del acosador o sobre sus compañeros. Su objetivo es conseguir desmoralizar a la persona, desposeerla de ese valor moral que le permite crear, elaborar, o dirigir su destino que, tomando la expresión de Ortega y Gasset, *“es un hombre que no está en posesión de sí mismo, que está fuera de su radical autenticidad y por ello no vive su vida, y por ello no crea<sup>32</sup>”*.

Estar expuesto al riesgo de acoso laboral puede provocar situaciones de estrés, depresión, ansiedad, trastornos cardiovasculares, úlcera de estómago, trastornos alérgicos, contracturas, dolor de espalda, siendo por este motivo un riesgo nocivo contra la salud. En efecto, el comportamiento de acoso constituye una conducta psicológica agresiva porque puede producirse al atacar a quien lo sufre con aplicación de medidas organizativas que, no en pocas ocasiones, son absurdas, puesto que llegan hasta el punto de que el superior prohíba a su víctima que hable en el trabajo, o al resto de sus compañeros que hablen con ella, o a que realice alguna tarea que vaya contra su conciencia o creencias, así como llegar al insulto, asignarle tareas por debajo o por encima de sus posibilidades, entre otras muchas situaciones que se pueden producir. Pero no siempre tiene que consistir en conductas psico-agresivas, puesto que se pueden producir otras en las se produzca una manipulación de la información, bien porque al trabajador se le mantiene aislado de cualquier comunicación laboral, o bien transmitiéndole información sesgada sobre determinados aspectos relacionadas con las funciones que debe desempeñar. Por otra parte, la Sala de lo social del TSJ de Galicia<sup>33</sup> reconocía una situación de acoso en el trabajo para una trabajadora que presentaba sintomatología compatible con la que tradicionalmente se deriva de la situación de

---

<sup>32</sup> ORTEGA Y GASSET J. El hombre a la defensiva, obras completas, vol. IV, Págs. 72-73

<sup>33</sup> TSJ de Galicia, Sala de lo Social, Sentencia 10623/2011, de 23 de diciembre, describe las conductas de acoso en el trabajo como acciones de ninguneo, sobrecarga de trabajo, falta de contestación a peticiones y silencio ante quejas elevadas, todo ello llevado a cabo por la empresa de forma intencionada.

acoso moral<sup>34</sup>.

En resumen, bajo el tejido de la conducta de acoso moral en el trabajo, subyace una actitud que tiende a confundir una conducta que lesiona derechos laborales del trabajador de aquella otra cuya lesión consiste en provocar daños psicológicos y morales<sup>35</sup>.

## 2.- SUJETOS ACTIVOS DEL ACOSO EN EL TRABAJO.

En el ámbito de una relación laboral, y entendiendo que el trabajador es remunerado al prestar sus servicios por cuenta ajena, son sujetos activos aquellas personas que ostentan una relación de superioridad laboral, no siendo preciso que se trate del empresario, gerente o administrador único, pues bastaría con la existencia de una relación de jerarquía entre el empleado víctima de acoso, y otro empleado que ostente una responsabilidad de dirección en la empresa, u obre por cuenta de ella. En este aspecto, no nos centramos en el acoso entre funcionarios, a pesar de que es en este tipo de relaciones donde se produce una mayor incidencia de acoso entre compañeros que ostentan distintos cargos de responsabilidad y subordinación; si bien, si procede hacer mención al hecho de que pueda existir una diferencia en los supuestos de acoso laboral, entre los trabajadores sometidos a normativa laboral y los funcionarios públicos<sup>36</sup>.

---

<sup>34</sup> La Sala estimó que a pesar de que la empresa tenía conocimiento de los hechos y de la actuación de su Jefe de Mantenimiento, Jefe de Explotación y Jefe de Oficina Técnico Económica, no hizo nada para evitar tales conductas de acoso frente a la trabajadora, condenando a la empresa por su actitud permisiva y pasiva.

<sup>35</sup> CONDE COLMENERO, P.: *“El acoso laboral en el empleo público”* Ed. Comares, 2008, pág. 78, inicialmente podría existir una similitud entre el acoso en el trabajo y el acoso moral delimitado por un ejercicio abusivo o ilícito del poder de dirección, entendiéndolo como una característica especial del acoso en el trabajo.

<sup>36</sup> CONDE COLMENERO, P.: *El acoso laboral en el empleo público*. Editorial Comares, 2008, pág. 38. Aprecia una confluencia de trabajador sometido a normativa laboral y funcionario público, donde existe toda una normativa socio laboral y una normativa administrativa que diferencia los regímenes jurídicos de ambos.

Así pues, y entendiendo que nos estamos ciñendo a un ámbito laboral concreto, es preciso para considerar que estamos ante una conducta de acoso moral en el trabajo, que exista una relación laboral entre acosador y acosado. El CP lo contempla como tipo penal especial, pues solo podría ser cometido por un superior en el trabajo, si bien lo analizaremos más adelante en otro capítulo. El acosador actúa prevaliéndose de su relación de superioridad, realizando actos hostiles o humillantes que, sin llegar a constituir trato degradante, supongan grave acoso contra la víctima, siendo un requisito suficiente para entender que se produce una situación de acoso en el trabajo. Sin embargo, y es una apreciación a tener en cuenta, la relación de superioridad no tiene por qué ser del más alto nivel en el escalafón jerárquico, pues basta con tener un mínimo nivel jerárquico superior, e incluso pueden ser varios los sujetos de la acción de acoso, si es el caso de que se encuentren jerárquicamente por encima de la víctima. Al respecto, y sobre esto último, en cuanto a saber si hablamos de varios sujetos activos, interesa la definición que hace el Instituto Nacional de Seguridad e Higiene en el Trabajo<sup>37</sup>, concluyendo que el acoso laboral es aquella situación en la que una persona o un grupo de personas ejercen una violencia psicológica extrema, de forma sistemática durante un tiempo prolongado, sobre otra persona en el lugar de trabajo.

Y al contemplar al sujeto activo de la acción, como una persona, o personas, cuyo requisito para serlo es el de ejercer una superioridad jerárquica sobre la persona del acosado, es inevitable pensar en la figura de la responsabilidad penal, y en quien o quienes son responsables de la infracción cometida cuando se vulnera

---

<sup>37</sup> INSHT, "Acoso psicológico en el trabajo: definición", Notas Técnicas de Prevención (NTP) 854, año 2009. Presenta una definición desde el marco técnico de la prevención de riesgos laborales con el objetivo de facilitar identificar y discriminar el acoso psicológico en el trabajo de otro tipo de situaciones. La Nota técnica se dedica a recopilar las diferentes definiciones existentes sobre el acoso psicológico en relación al ámbito de la salud laboral, así como las condiciones que definen una situación de acoso psicológico en el trabajo. Un trabajo lógico en el año 2009 donde el riesgo de este tipo de conductas era todavía un gran desconocido en el espectro laboral. Resalta en las definiciones el hecho de que se trate de "conductas dirigidas de forma reiterada y prolongada en el tiempo, hacia una o más personas por parte de otras que actúan frente a aquellas desde una posición de poder (no necesariamente jerárquica). Concluye, exponiendo que se trata de un riesgo importante para la salud".

la normativa sobre la prevención de riesgo laboral. Una responsabilidad que solo es atribuible al empresario o empleador, y a las personas que este delegue para ejercer las funciones de dirección o control, porque estos tienen una obligación de proteger al trabajador y de prevenir los riesgos que puedan ocasionarle graves daños a su integridad física y moral. Se trata de un deber objetivo de cuidado en materia de medidas de seguridad, que comprende todas las reglas de cuidado que sean necesarias para evitar que se produzca la lesión del bien jurídico protegido, que no es otro que el de la salud del trabajador, en su vertiente psicosocial. Es decir, que estaríamos ante la infracción de un deber específico penalmente configurado<sup>38</sup>.

Enjuiciado desde el punto de vista de la responsabilidad penal, y dicho lo anterior, se pueden distinguir dos tipos de infracción imputable al sujeto activo, y que, aun pareciendo idénticos, difieren en la acción, pues mientras que un tipo de responsabilidad derivaría de la inobservancia de la normativa o reglas de prevención y seguridad en el trabajo, la otra vendría dada por la actividad que ejerciera todo aquel que no facilitara los medios de prevención adecuados para evitar que se ponga en peligro la salud del trabajador. Y en este sentido, planteamos la duda sobre si debemos considerar responsables, y sujetos activos, a otro tipo de cargos de responsabilidad como pueden ser los que desempeñan los representantes legales de los trabajadores, o los delegados de seguridad, e inclusive, y más con respecto al segundo tipo, podríamos considerar a la función pública, en la persona y cargo de los inspectores de trabajo, si como consecuencia de su labor, no iniciaran el cauce protocolario necesario para dar curso a la investigación de los hechos que motivaron la denuncia interpuesta por el trabajador, y de su omisión derivaran perjuicios más graves para el trabajador.

Sobre esta reflexión y haciendo un repaso de la situación en la que se encuentran algunos cargos delegados, contemplamos que la normativa sobre Prevención de Riesgos Laborales<sup>39</sup> establece las facultades de los delegados de

---

<sup>38</sup> GARCIA CAVERO, P, *La responsabilidad penal del administrador de hecho de la empresa: Criterios de imputación*, J.M. Bosch, 1999, pág.254

<sup>39</sup> LPRL, art. 36.2.a), Entre las facultades atribuidas a los Delegados de Prevención se encuentran las de acompañar a los técnicos en las evaluaciones de carácter preventivo, así como a los Inspectores de Trabajo y Seguridad Social en las visitas y verificaciones que realicen en los centros de trabajo para comprobar el cumplimiento de la normativa sobre

prevención, nombrados por el empresario con el fin de adoptar las medidas necesarias que puedan remediar una situación de riesgo<sup>40</sup>. En este sentido, y en referencia con el concepto de delegación, vemos que el Estatuto de los Trabajadores, en su art. 19.4 reconoce la facultad de los representantes legales de los trabajadores, o la labor llevada a cabo por los inspectores de trabajo, porque el art. 9 de la LPRL delega la función de vigilancia y control de la normativa sobre prevención de riesgos laborales en la inspección de trabajo, pudiendo incluso paralizar la actividad laboral si comprueba que existe un riesgo en materia de seguridad y salud, que en nuestro caso, centramos en la figura del acoso moral en el trabajo, como un riesgo contra la salud del trabajador.

Sin embargo, a juicio de Hortal Ibarra, se trataría de unos sujetos que carecen de dominio funcional suficiente, sin relevancia jurídico-penal, por acercarse más al Derecho administrativo laboral sancionador<sup>41</sup>. Y por añadir algo más a este concepto, sería importante la colaboración entre la ITSS y la Fiscalía, para determinar, a la vista de la gravedad de la conducta, la existencia o no de relevancia jurídico-penal.

La Audiencia Provincial de Burgos<sup>42</sup>, en sentencia de 15 de diciembre, al respecto de la figura del sujeto activo en una situación de acoso laboral, identifica dicha figura en la persona obligada a poner los medios para facilitar la seguridad del trabajador en la realización de su actividad. Sentencia más cercana a la reforma del CP de 2010, la dictada por la AP de Santander, de 11 de octubre de 2012<sup>43</sup> que

---

prevención de riesgos laborales, pudiendo formular ante ellos las observaciones que estimen oportunas.

<sup>40</sup> HORTAL IBARRA, J.C. *Protección penal de la seguridad en el trabajo*, Edit. Atelier, 2005, pág.297

<sup>41</sup> HORTAL IBARRA op. cit pág.298

<sup>42</sup> AP de Burgos, Sección 1ª, Sentencia de 15 de diciembre, nº 281/2009,

<sup>43</sup> AP de Santander, Sección 3ª, Sentencia de 11 de octubre, nº 533/2012, conocida como la primera condena firme sobre un delito de acoso laboral previsto en el art. 173.1 del CP, la Sala determina que existen “claros e inequívocos actos de contenido vejatorio para el sujeto pasivo del delito, que consistieron en un cúmulo de actuaciones que implicaron humillaciones y vejaciones que menoscabaron su dignidad como trabajador, llegando a vaciar de contenido su puesto de trabajo y produciéndole un grave menoscabo personal”. El sujeto activo en este caso es el jefe

lo hace en la persona individual del superior jerárquico del trabajador; acosado bajo un ambiente de trabajo en el que se le encargaban tareas de categoría inferior a las suyas y aislándolo de su trabajo, determinando en este caso la Sala que efectivamente el trabajador estaba siendo víctima de un trato degradante en el ámbito laboral, con lesión a la integridad moral. Concluye vinculando el delito con el hecho de que se trataba de un comportamiento humillante sistemática y permanentemente degradante hacia la persona del trabajador que, como sujeto pasivo de la acción, soportaba un cúmulo de actuaciones vejatorias y humillantes que menoscababan su dignidad como trabajador, durante un periodo temporal prolongado que dio lugar a la situación de acoso laboral en toda regla. Con su actuación, el sujeto activo crea un riesgo de resultado negativo, y a pesar de la ausencia de intención directa, es obvio que cuando se mantiene este tipo de conductas de modo permanente, sometiendo al trabajador a la humillación que termina por producirle una descompensación psíquica, y de la cual no es ignorante el acosador, pues sabe la causa y, aun así, persiste en su comportamiento activo<sup>44</sup>.

---

de infraestructura, superior jerárquico del trabajador acosado, el cual ejerció una jefatura directa sobre el trabajador impartándole instrucciones relativas al trabajo, reorganizando el servicio e impulsándole a realizar labores de categoría inferior a las que le correspondían y ante sus reticencias le sometió a un hostigamiento permanente.

<sup>44</sup> El fundamento cuarto y quinto de la Sentencia, rechaza la posibilidad de que exista una atenuante en el subtipo del artículo 147.2, del CP, basada en la menor entidad de la conducta y la levedad del resultado lesivo. Sin embargo, concurrió dolo, introduciendo en la acción el elemento subjetivo del delito. El resultado lesivo no fue leve dado que la continua humillación y acciones de acoso dieron como resultado una depresión reactiva a su entorno laboral dando como resultado una situación de incapacidad temporal derivada de accidente de trabajo.



# **CAPITULO II**

**CUESTIONES GENERALES SOBRE EL ACOSO  
EN EL TRABAJO, PREVENCIÓN, Y SU  
REPERCUSIÓN EN LA POBLACIÓN  
ESPAÑOLA.**



## CAPITULO II.- CUESTIONES GENERALES SOBRE ACOSO EN EL TRABAJO, PREVENCIÓN, Y SU REPERCUSIÓN EN LA POBLACIÓN ESPAÑOLA

### 1.- LA PREVENCIÓN DE RIESGOS COMO FACTOR PARA PREDECIR EL ACOSO EN EL TRABAJO.

El empresario tiene una obligación de garantizar la integridad física del trabajador, así como la de seguir una política de seguridad e higiene en el trabajo, que garantice, no solo la salud psíquica del propio trabajador, sino que proteja la intimidad y respeto a la dignidad de su persona, que ciertamente son derechos para el trabajador; recogidos en el Estatuto de los Trabajadores<sup>45</sup>. Cuando el empresario falta a este deber, abandonando su posición de garante, puede incurrir en responsabilidad penal, porque no evitando la producción de un resultado que puede ser lesivo para el trabajador, existiendo una específica obligación legal o contractual de actuar, o cuando esa omisión haya creado una ocasión de riesgo para el bien jurídico que se pretende proteger, está incurriendo en un delito que genera dicha responsabilidad<sup>46</sup>. Sin embargo, puede que no sea siempre así, porque a veces la empresa únicamente esté sancionada administrativamente, teniendo como motivo principal el que se haya producido un incumplimiento, resultando que la responsabilidad penal únicamente pueda derivarse hacia la persona delegada por la empresa para ocupar un puesto de responsabilidad, que tiene trabajadores a su cargo como superior jerárquico, y que, a pesar de existir una vinculación fáctica, sea condenada penalmente<sup>47</sup>

---

<sup>45</sup> Art. 19.1 ET, *“El trabajador, en la prestación de sus servicios, tendrá derecho a una protección eficaz en materia de seguridad y salud en el trabajo”*.

<sup>46</sup> STS de 10 de marzo de 2005, que contempla la figura de la comisión por omisión del art. 173.1 del Código Penal, cuando se produce en el ámbito de una relación laboral.

<sup>47</sup> AP de Santander, Sección 3ª, Sentencia de 11 de octubre, nº 533/2012, FJ 2º, *“En lo que atañe a la sanción impuesta administrativamente, basta la lectura de la misma para comprobar que pese a su evidente vinculación fáctica, si siquiera la persona sancionada es la misma que la que aquí se condena. Efectivamente la sanción se impone a la empresa FEVE por incumplimiento de lo*

En este punto, y existiendo una exigencia de salvaguarda del bien jurídico protegido, hemos de plantearnos como llevarla a cabo desde el punto de vista de la empresa obligada.

El mundo laboral está en un continuo movimiento, y desde el ámbito de la unión europea se ha destacado principalmente una permanente preocupación por la seguridad y salud en el trabajo, transmitida en nuestro país a través de sus directivas y de los organismos que controlan la información y la estrategia formativa para prevenir los riesgos laborales. Uno de estos organismos controladores; la EU-OSHA<sup>48</sup> actúa mediante el suministro de estudios e informes en materia de salud y seguridad en el trabajo. Algo que lleva realizando durante los últimos 25 años, constituyendo un marco legal cuyo fin es el de servir al objetivo de reducir los accidentes y enfermedades de trabajo.

Podemos decir ampliamente, y así se expresa en la página web oficial de la Agencia, que gracias a unas medidas legislativas y políticas que la UE ha ido ejecutando, todos los Estados miembros, así como los representantes sindicales y empresarios, han ido progresando en materia de salud y seguridad en el trabajo. No obstante, el trabajo es arduo, pues las micro y pequeñas empresas tienen ciertas dificultades para cumplir con los requisitos reglamentarios que impone la UE, siendo el caso español uno de los incluidos en este grupo de países en los que la

---

*dispuesto en el Estatuto de los derechos de los Trabajadores derivados de su relación de trabajo; y en el presente juicio quien resulta condenado es una persona física concretamente el recurrente". En referencia al superior jerárquico del trabajador, cuyo comportamiento era motivo de un delito de acoso moral en el trabajo, tipificado en el art. 173.1 del CP.*

<sup>48</sup> Es la Agencia para la Seguridad y Salud en el Trabajo. La comisión europea ha adoptado un nuevo marco estratégico sobre Seguridad y Salud en el Trabajo, para el periodo comprendido entre 2014-2020, con el objetivo de identificar los principales retos y objetivos estratégicos para la salud y seguridad en el trabajo, presenta acciones clave e identifica los instrumentos para hacer frente a estos. Entre otro de sus objetivos se encuentra el garantizar que la UE siga desempeñando un papel destacado en la promoción de altos estándares para las condiciones de trabajo. Para cumplir su trabajo, la Agencia necesita información relativa a la aparición de riesgos nuevos para la salud y la seguridad en el trabajo a fin de evaluar los cambios producidos en la tecnología y la sociedad, y su posible repercusión en el trabajo.

cultura de prevención camina a paso lento, sin olvidar que estadísticamente, España, por sus características industriales, contiene una estructura industrial compuesta por grupos de pequeñas empresas, la gran mayoría familiares, cuyo cumplimiento de la normativa de prevención, seguridad, y salud, suele tener una dificultad añadida al hecho de que no ponen los medios necesarios en su evitación o no consideran relevante la posibilidad de la existencia de los posibles riesgos inherentes a la actividad laboral. Sin embargo, es esta una posición que la propia evolución de la tecnología, de los medios de producción y la utilización de métodos de evaluación de riesgo, desmontan esta hipótesis, pues las acciones hostiles se reproducen en las relaciones laborales con más frecuencia de la que oficialmente se cree. En efecto, la evaluación de riesgo se ha convertido en algo más que un simple diagnóstico de la situación<sup>49</sup>, pasando a ser un factor significativo como medio útil para la prevención, que consistirá en alcanzar el conocimiento de aquellas conductas concretas de acoso en el trabajo, cuyas acciones sistemáticas, frecuentes, con duración determinada, y ejercidas sobre una persona, encajen dentro del concepto de daño contra la salud del trabajador. Esta es la función de la evaluación de riesgos, como compromiso de la empresa a adoptar todas las medidas necesarias, incluyendo un procedimiento de información a los trabajadores y mandos intermedios, sobre su participación, vigilancia y medidas concretas a tomar, siguiendo el plan preventivo establecido por la empresa, que puede variar dependiendo de la política de prevención planificada por el departamento de personal de la empresa, servicio médico o la propia dirección de la empresa, cuya acción suele ir encaminada a tomar medidas que desarmen el conflicto, como un cambio de puesto o un dialogo entre los implicados. Está claro que no todas las situaciones pueden ser previsibles, y este es el motivo por el que una planificación y diseño del esquema de funcionamiento de las relaciones entre los trabajadores puede resultar adecuado<sup>50</sup>. A tenor de lo

---

<sup>49</sup> GOIRIA ORMAZABAL, J.I., OLAIZOLA NOGALES, I, y SAN SEBASTIAN MENDIZABAL, X. (2012) *La preeminente y eficiente dimensión preventiva: evaluación y planificación de los riesgos psicosociales en las organizaciones públicas en contextos de crisis y cambio*", En: M.G.y M. N coord. *El Mobbing en las Administraciones Públicas: Cómo prevenirlo y sancionarlo*. pág.66-67- 68-69

<sup>50</sup> NTP 476: Ve en el acoso laboral una forma de estrés laboral que no ocurre exclusivamente por causas directamente relacionadas con el desempeño del trabajo o con

comentado, podemos considerar la prevención de riesgos como uno de los elementos o influencia que contribuye a producir un resultado, porque la medida de la atenuación y extinción de la responsabilidad de la persona jurídica va a tomarse desde el área de la prevención; en especial cuando se trate de evitar que los representantes legales o aquellas personas dependientes de la persona jurídica cometan algún acto delictivo.

En efecto, se trata de una responsabilidad autónoma e independiente de la responsabilidad penal en la que puede haber incurrido la persona física o trabajador de la empresa autora del delito. Sin embargo, no podemos separar la característica que tiene la prevención de riesgos laborales como programa de cumplimiento laboral, y ello porque la esencia misma de la prevención está contenida en la búsqueda de la atenuación o exención de responsabilidad que predicen los programas compliance. Claro está que un plan de prevención de riesgos laborales contiene de por sí un plan de prevención del delito de acoso, pero la importancia que pueden tener los programas compliance en las empresas se la da el hecho de que puedan ser independientes de cualquier otra acción preventiva; consiguiendo con ello tratar el problema de un modo específico y especializado.

---

su organización, sino que más bien contempla su origen en las relaciones interpersonales que se establecen en cualquier empresa entre los individuos. La parte hostigadora tiene una posición superior de ventaja frente al trabajador víctima de la conducta, sirviéndose el agresor de su antigüedad en la empresa, la fuerza que ejerce en el grupo, popularidad en el grupo o su nivel jerárquico. Su recomendación insiste en el valor preventivo que se le debe conceder a la evaluación del riesgo, a través de la aplicación de “cuestionarios, como medio para poner de manifiesto las dimensiones de este tipo de problemática”.

## 2.-EL FENÓMENO DEL ACOSO LABORAL COMO RIESGO EMERGENTE EN LAS RELACIONES LABORALES, Y LA IDENTIFICACIÓN DE CONDUCTAS ACOSADORAS.

Está claro que el acoso en el trabajo es un riesgo emergente, digno de estudio por parte de las organizaciones europeas, como la Agencia EU-OSHA<sup>51</sup>, cuya misión precisamente es la de detectar, estudiar y adoptar medidas para reducir riesgos nuevos o ya conocidos que han sido causados por cambios tecnológicos, sociales o problemas derivados de las propias relaciones laborales. Y es un riesgo emergente porque aparece en los años 80, como una toma de conciencia sobre un fenómeno que se producía en los entornos laborales, donde las funciones de dirección y delegación traían consigo una deformación de estas, ya que podían provocar enfermedades psicológicas en un trabajador hasta el punto de que influyera en su rendimiento laboral y en su vida privada en forma de depresiones, angustia, estrés, y en el caso más extremo suicidios. El Acuerdo Marco Europeo sobre violencia y acoso de 2007<sup>52</sup>, que fue traspuesto al marco español de

---

<sup>51</sup> La Agencia define el riesgo emergente como “cualquier riesgo ocupacional que es a la vez nuevo y se incrementa, entendiendo por nuevo lo siguiente: 1) El riesgo era previamente desconocido y es causado por nuevos procesos. 2) Un problema que va creciendo es considerado como un riesgo producido por los cambios en la percepciones sociales o públicas. 3) Los nuevos conocimientos científicos permiten que un problema sea identificado como un riesgo. Para ampliar información en:

[https://oshwiki.eu/wiki/Monitoring\\_new\\_and\\_emerging\\_risks#cite\\_ref-two\\_2-1](https://oshwiki.eu/wiki/Monitoring_new_and_emerging_risks#cite_ref-two_2-1)

<sup>52</sup> Comisión de las Comunidades Europeas, Bruselas, COM (2007) 686 final. La comunicación que transmitía la Comisión al Consejo y al Parlamento Europeo referida al acuerdo marco europeo sobre el acoso y la violencia en el trabajo, contenía la decisión tomada el 23 de diciembre de 2004, de iniciar la primera fase de consulta a los interlocutores sociales sobre la violencia en el lugar de trabajo y sus efectos en la salud y la seguridad en el trabajo. El acuerdo tenía como objetivo la prevención y la gestión de los problemas de intimidación, acoso sexual y violencia física en el lugar de trabajo. Condena toda forma de acoso y de violencia, insistiendo en la obligación que tienen los empresarios de proteger a los trabajadores contra estas situaciones. Un acuerdo marco que iba destinado, sobre todo, a todas las empresas de Europa, pidiéndoles que adoptaran una política de tolerancia cero frente a este tipo de comportamientos, especificando los procedimientos a utilizar para tratar los casos de acoso y violencia que se pudieran producir. La comunicación aconseja

negociaciones colectivas y publicado en el BOE de 14 de enero de 2008, analizaba el concepto de violencia en el trabajo para determinar que en él se encuentra comprendido el acoso en el lugar de trabajo como un factor potencial del estrés. Todas las formas de acoso laboral estarían comprendidas en el riesgo psicosocial, y se trataría del ejercicio de una violencia interna manifestada entre el personal que presta sus servicios en un mismo centro de trabajo. Poder evaluar este tipo de riesgo sirve para identificar mejor el problema, y, por tanto, ejercer una auténtica cultura de la prevención; conclusión entresacada de la actuación que recomienda la ITSS<sup>53</sup>, pues tras la experiencia en empresas con un alto índice de siniestralidad quedaba demostrada la utilidad de la evaluación de riesgos como medio útil de prevención.

Conclusión que se remonta a los estudios que Leymann realizó en los años 80, y que demuestran, al igual que entonces, la existencia hoy día del mismo tipo de comportamiento hostil en el lugar de trabajo, necesitando para la focalización y aislamiento del problema evaluar la situación a través de un test de preguntas destinado a los trabajadores. Un test que con las 45 preguntas<sup>54</sup> confeccionadas por

---

que deben examinarse las denuncias y tratarse con rapidez, respetar los principios de dignidad, confidencialidad, imparcialidad y trato equitativo, tomando las medidas apropiadas contra los autores de estos actos, que irán de la sanción disciplinaria al despido. Indica igualmente que se le de apoyo y ayuda para reintegrarse a la víctima, en caso necesario.

<sup>53</sup> ITSS, *Guía de actuaciones de la Inspección de Trabajo y Seguridad Social sobre Riesgos Psicosociales*.

<sup>54</sup> LEYMANN, Leymann Inventory of Psycho-Terror (LIPT) en su adaptación española, el LIPT-60 proporciona una información global, frecuencia e intensidad percibida del conjunto de las estrategias de acoso padecidas, y un análisis de las respuestas particulares, con 6 subescalas de acoso: 1) Subescala de desprestigio laboral (DL) que corresponderían a las preguntas 5,10,17,18,49,50,54,55,56,57,58,59,60. 2) subescala de entorpecimiento del progreso (EP), en las preguntas: 14,27,32,33,34,35,37. 3) subescala de incomunicación o bloqueo de comunicación, (BC) preguntas: 3,11,12,13,15,16,51,52,53. 4) subescala de intimidación encubierta (IE), preguntas: 7,9,43,44,46,47,48. 5) subescala de intimidación manifiesta (IM), preguntas: 1,2,4,8,19,29. 6) subescala de desprestigio personal (DP), preguntas: 6,20,21,24,25,30,31.

Leymann, sirva de información con la que tener un mejor conocimiento sobre el estado anímico de quien sufre los efectos del acoso en el trabajo, o, como prefería denominarlo: *violencia psicológica*". Este fenómeno se desconocía en España, como tal, antes de los años 80, e incluso con posterioridad no se ha legislado con suficiencia como para considerar que se posee un arma legal con la que combatir eficazmente el acoso en el trabajo. Quizás podríamos pensar que es suficiente con conceptualizar este hecho como la transgresión de un derecho fundamental a la integridad moral y el honor, y en consecuencia tener un derecho a ser indemnizado en el caso de que se diera y probara una situación de acoso; pero en la mayoría de las veces la actuación pasa por una baja laboral por depresión, que no se considera accidente de trabajo, ni contempla esa posibilidad tampoco para el caso del suicidio.

Treinta y seis años después de los estudios psicológicos de Leymann, su cuestionario LIPT, en su adaptación española LIPT 60, sigue practicándose para detectar las situaciones de acoso en el trabajo. Son cuarenta y cinco preguntas dirigidas a los trabajadores, y que se suele utilizar en prevención de riesgos para evaluar y prevenir desviaciones en las relaciones laborales, identificando el perfil de un acosador o también identificando a la víctima que pueda sufrir su agresión. Son 45 conductas que pueden ser constitutivas del mobbing, determinantes para identificar las conductas propias de ese acoso en el trabajo; y no cabe duda que detectarlas a tiempo marca la diferencia entre el incidente laboral que se puede solucionar con medidas internas disciplinarias en la empresa, y la actividad constitutiva de un delito que comienza con la denuncia ante la Inspección de Trabajo y puede culminar en la vía judicial penal.

El primer grupo de conductas identifica una actividad concreta de acoso, que consiste en reducir las posibilidades de la víctima de comunicarse adecuadamente con otros, incluido el propio acosador, y para llegar a una conclusión identificativa precisa responder a una serie de cuestiones en las que se pregunta a los trabajadores, que responderán negativa o positivamente, sobre la existencia en su entorno de los siguientes comportamientos:

- El superior jerárquico no permite que se exprese la víctima.
- Se le interrumpe constantemente.
- Los compañeros no le dejan expresarse.
- Sus compañeros le critican, le recriminan.

- Critican el trabajo de la víctima.
- Critican su vida privada.
- Aterrorizan a la víctima con llamadas telefónicas.
- Le amenazan verbalmente.
- Le amenazan por escrito.
- Evitan todo contacto visual.
- Ignoran su presencia, dirigiéndose exclusivamente a otros.

En un segundo grupo de conductas, cuya finalidad consiste en detectar comportamientos dirigidos a aislar socialmente a la víctima de acoso, el trabajador debe responder igualmente de forma negativa o positiva a las siguientes cuestiones:

- No hablarle.
- No dejarle que hable.
- Designarle un puesto de trabajo que le aleje y le aisle de sus compañeros.
- Prohibir a sus compañeros que le dirijan la palabra.
- Negar la presencia física de la víctima.

Un tercer grupo de preguntas, dirigido a identificar aquellas actitudes o comportamientos tendentes a desacreditar a la víctima, atacando su reputación personal o laboral:

- Murmurar o calumniarle.
- Lanzar rumores sobre ella.
- Ridiculizarla o reírse de ella.
- Intentar que parezca una enferma mental.
- Intentar que se someta a un examen psiquiátrico.
- Burlarse de sus dolencias o minusvalías.
- Imitar las maneras, la voz, los gestos de la víctima para ridiculizarle.
- Criticar sus convicciones políticas o sus creencias religiosas.
- Burlarse de su vida privada.
- Reírse de sus orígenes, de su nacionalidad.
- Darle trabajos humillantes.
- Comentar el trabajo de la víctima de manera malintencionada.

- Poner en cuestión y desautorizar las decisiones de la víctima.
- Injuriarle con términos obscenos o degradantes.
- Acosar sexualmente a la víctima (gestos o intenciones).

El cuarto grupo de conductas, permitiría identificar aquellas que tuvieran tendencia a desacreditar profesionalmente a la víctima:

- Poner en cuestión y desautorizar las decisiones de la víctima.
- Injuriarle con términos obscenos o degradantes.
- Acosar sexualmente a la víctima (gestos o intenciones).
- Darle tareas muy inferiores a sus competencias.
- Darle incesantemente tareas nuevas.
- Hacerle realizar trabajos humillantes.
- Darle tareas muy superiores a sus competencias, para poder demostrar su incompetencia.

Y un último grupo, compuesto por una batería de conductas que pueden identificar las actividades que se le encargan a la víctima de acoso, y que afecten a su salud física o psíquica:

- Exigirle trabajos peligrosos o perjudiciales para su salud.
- Amenazarle físicamente.
- Agredirle físicamente, pero sin gravedad, a modo de advertencia.
- Agredirle físicamente.
- Ocasionalle gastos a la víctima, para perjudicarle.
- Ocasionalle desperfectos en su domicilio o en su puesto de trabajo.
- Agredir sexualmente a la víctima.

En resumen, cuarenta y cinco tipos de conductas con las que el trabajador puede sentirse identificado o no, en su actividad laboral, y que pueden ser incluidas en un cuestionario de evaluación, conformando un eficaz observatorio que aporte el conocimiento de saber si están produciéndose conductas de acoso en el entorno de la relación laboral del trabajador encuestado, o por el contrario se trata de situaciones de estrés que derivan de una excesiva presión y carga de actividad en el trabajo. Prevenir este tipo de conductas a tiempo es tarea obligada del empresario, teniendo en cuenta que el éxito de una buena evaluación del riesgo

precisa que se lleve a cabo de forma periódica, con el objetivo de tener conocimiento en cuanto a la repetición y asiduidad de las conductas perversas detectadas, la posible intencionalidad de causar un daño, y si el autor lo hizo prevaliéndose de su condición como superior jerárquico.

En el caso de la primera encuesta europea sobre riesgos nuevos y emergentes (ESENER)<sup>55</sup>, realizada en el 2011 por la Agencia de Seguridad y Salud en el Trabajo, reflejaba las opiniones de los directivos y representantes de los trabajadores europeos, destacando que la violencia laboral es bastante común en determinados sectores como el de sanidad, trabajo social y educación. En España, el INSHT<sup>56</sup>, editaba la sexta Encuesta Nacional de Condiciones de

Trabajo, realizada en el año 2007, cuyo objetivo era el de obtener información sobre las condiciones de trabajo de distintos colectivos de trabajadores, e incidiendo en el hecho de que uno de los problemas específicos en materia de

---

<sup>55</sup> Agencia Europea para la Seguridad y la Salud en el Trabajo. EU-OSHA, editó su encuesta europea de empresas sobre riesgos nuevos y emergentes (ESENER) en un estudio sobre cómo se gestionan los riesgos de seguridad y salud en los lugares de trabajo europeos. El trabajo se realiza remitiendo a miles de empresas y organizaciones de toda Europa, un cuestionario sobre los temas de seguridad general y riesgos para la salud; riesgos psicosociales como el estrés, la intimidación y el acoso; y la participación de los trabajadores en las prácticas de seguridad y salud. El estudio tuvo en cuenta los cambios que pueden producirse en la forma de llevar a cabo el trabajo, contando igualmente con las situaciones de crisis financieras e internacionales, considerando los cambios de índole social, político, económico y tecnológico, que pudieran producirse y que influyeran en las conductas laborales. Vd. información en: <https://osha.europa.eu/es/surveys-and-statistics-osh/esener>

<sup>56</sup> Instituto Nacional de Seguridad e Higiene en el Trabajo: VI Encuesta Nacional de Condiciones de trabajo (VI ENCT), pág. 59 ss. El INSHT realizó el procedimiento de muestreo en el domicilio particular del trabajador, en diferencia con otras anteriores encuestas que se habían realizado en los lugares de trabajo. Entre uno de sus objetivos figuraba el de conocer aquellos factores del entorno laboral que pudieran influir en la salud de los trabajadores, incluyendo entre estos el acoso psicológico en el trabajo. La información que suele recabar la ENCT no solo se obtiene a través de los trabajadores, sino que también mediante los responsables de empresa.

violencia era el acoso psicológico, teniendo en cuenta que un 6% de la población española sufría algún tipo de violencia laboral, mientras que un 28% padecía conductas de acoso de baja intensidad. Sin embargo, estos datos no supusieron un incremento en las medidas tomadas para prevenir riesgos, pues tan solo un 16% de las empresas en España tenían algún protocolo para prevenir el acoso, y únicamente un 14% de aquellas realizaban evaluaciones de riesgos psicosociales.

Atendiendo a la edad, las conductas de acoso se presentaban en los trabajadores menores de 45 años, siendo las mujeres las que acusaban sufrir con más frecuencia conductas de acoso.

**Tabla de conductas de acoso psicológico según edad<sup>57</sup>**

Datos en %	Criterio restrictivo (diario o semanal)	Criterio menos restrictivo (diario, semanal o mensual)
Menores de 45 años	1,6	3,2
45 años o más	1,0	2,3
TOTAL	1,4	2,9

### 3.- ACOSO LABORAL EN ESPAÑA, CORRESPONDENCIA CON EL RIESGO PSICOSOCIAL EN LA LPRL (31/1995)

El acoso laboral se caracteriza por precisar para ser considerado como tal, de una grave presión psicológica, sistemática, y prolongada, ejercida sobre una persona en el desempeño de su trabajo, tratando de destruir su comunicación con los demás y atacando su dignidad personal<sup>58</sup>, según suele venir identificada por la jurisprudencia en España.

<sup>57</sup> Fuente: VI Encuesta Nacional de Condiciones de Trabajo 2007. Pág. 60

<sup>58</sup> STSJ, Sección 5ª de lo social, de 29 de julio, nº 718/2013. Describe el perfil objetivo que debe tener el acoso moral conformado por la sistematicidad, la reiteración y la frecuencia, y otros subjetivos como los de intencionalidad y la persecución de un fin.

El hecho de que se ataque la dignidad personal, como un derecho fundamental de obligada protección por parte del empresario, hace que no esté fuera de lugar ceñirse al fenómeno del acoso laboral atendiendo a los aspectos penales que en ese tipo de conducta puedan encontrarse, yendo de la mano o ayudado por los preceptos donde pueda quedar identificado y perseguido desde un plano de prevención punitiva; porque debemos partir del hecho de que determinados comportamientos anómalos pueden vulnerar derechos de los trabajadores, y derivar en la responsabilidad penal de quien, con su conducta, los lleve a cabo. La presencia de conductas violentas u agresoras de derechos de los trabajadores, pueden estar contenidas en la ley penal a pesar de tener su origen en otro comportamiento omisivo como es el que pueda protagonizar el empresario al vulnerar el tipo penal que descrito en el artículo 316 del CP. Un precepto legal que tipifica como conducta delictiva el hecho de no facilitar los medios necesarios para que los trabajadores desempeñen su trabajo con las medidas de seguridad e higiene adecuadas, pues el empresario debe aplicar todos los medios necesarios para adoptar una protección eficaz de los trabajadores<sup>59</sup>, cuyo fin es el de evitar o disminuir los riesgos laborales, y en ello se centra la actividad de prevención de la empresa.

España no cuenta con una legislación específica sobre el riesgo psicosocial en el trabajo, y, de hecho, no aparece como tal en nuestra Ley de Prevención de Riesgos Laborales, aunque si en cierto modo, de forma genérica. Quizás, desde los criterios técnicos que suele elaborar la Inspección de Trabajo se contempla como un delito cuya única condición es la de poder disponer de unas pruebas más que suficientes con las que se pueda demostrar la existencia de una persistente y continuada conducta de acoso en el trabajo. Con esto, no hace otra cosa que interpretar, al igual que lo han hecho el resto de inspecciones de trabajo de la UE, la Directiva Marco 89/391/CEE<sup>60</sup> y normas que la trasponen, entre ellas nuestra Ley

---

<sup>59</sup> El artículo 14.1 de la LPRL, configura un derecho del trabajador a ser protegido en materia de seguridad y salud en el trabajo, que supone la existencia de un correlativo deber del empresario de proteger a sus trabajadores frente a los riesgos laborales.

<sup>60</sup> Directiva 89/391/CEE del Consejo, de 12 de junio de 1989, relativa a la aplicación de medidas para promover la mejora de la seguridad y salud de los trabajadores en el trabajo. El artículo 5 del acuerdo marco, establecía una disposición general en su apartado primero,

31/1995 de Prevención de Riesgos Laborales, que incluye este tipo de riesgo psicosocial en su articulado.

El destinatario de esta normativa será el empresario en cuanto garante de que se proteja la seguridad y salud del trabajador, pero dicha garantía no puede tener una valoración del riesgo evaluada con unos parámetros fijos, o por denominarla de otra forma, el riesgo sufre una evolución que viene motivada por las condiciones de trabajo y por las medidas de seguridad que se vayan aplicando con el paso del tiempo y como resultado de la investigación científica. En este sentido, cabe hacer mención a la Sentencia emitida por la Sala Quinta del Tribunal de Justicia Europeo, de 15 de noviembre de 2001<sup>61</sup>, ante el recurso interpuesto por la Comisión de las Comunidades Europeas, con arreglo al artículo 226 CE, y con el fin de que se declarara que la República Italiana había incumplido las obligaciones que le incumben sobre la aplicación de medidas para promover la mejora de la seguridad y de la salud de los trabajadores en el trabajo.

Fundamenta principalmente, que la adaptación del derecho interno a una

---

declarando la obligación del empresario de garantizar la seguridad y la salud de los trabajadores en todos los aspectos relacionados con el trabajo, continuando el art. 6 fijando unas obligaciones generales de los empresarios consistentes en adoptar las *“medidas necesarias para la protección de la seguridad y de la salud de los trabajadores, incluidas las actividades de prevención de los riesgos profesionales, de información y de formación, así como la constitución de una organización y de medios necesarios”*.

<sup>61</sup> STJE, Sala Quinta, de 15 de noviembre de 2001, asunto: C-49/00; Comisión de Comunidades europeas contra república italiana por incumplimiento de Estado. El 16 de febrero de 2000, la Comisión de las Comunidades Europeas interpuso un recurso con arreglo al artículo 226 CE, con el fin de que se declare que la República Italiana ha incumplido las obligaciones que le incumben relativa a la aplicación de medidas para promover la mejora de la seguridad y de la salud de los trabajadores en el trabajo, al no haber establecido que el empresario debe evaluar todos los riesgos para la salud y la seguridad existentes en el lugar de trabajo; al haber permitido que el empresario decida si recurre o no a servicios externos de protección o prevención cuando las competencias internas de la empresa sean insuficientes, y al no haber definido la capacidad y aptitudes que deben exigirse a las personas responsables de las actividades de protección y prevención de los riesgos profesionales para la salud y seguridad de los trabajadores.

Directiva no exige necesariamente que sus disposiciones se reproduzcan formal y textualmente en otra disposición legal o reglamentaria expresa y específica, y que, en función de su contenido, puede ser suficiente con un contexto jurídico general. Este es el caso de la adaptación de nuestra legislación a la Directiva europea, que cumplió con la promulgación de la Ley 31/1995 de 10 de noviembre de Prevención de Riesgos Laborales. En ella existe una obligación de gestionar todos los riesgos, por mor de su artículo 16, que incluiría por tanto el riesgo psicosocial. Una obligación de evaluar los riesgos que no se puedan evitar según lo previsto en los artículos 15.1.b) y 16.2 de la propia Ley de Prevención, así como la obligación que establecen los artículos 3 y 7 del Real Decreto 39/1997, de 17 de enero, del Reglamento de los Servicios de Prevención.

Y siendo el empresario quien tiene la obligación de aplicar las medidas de prevención más adecuadas, es obvio que ante un supuesto de acoso en el trabajo del que tuviera conocimiento o debiera tenerlo, se aplicarían las obligaciones relacionadas en los artículos 14, 15, 16, 18, 22, y 25 de la LPRL<sup>62</sup>. Su falta de planificación en cuanto a las medidas a tomar implicaría la comisión de una infracción grave, prevista en el artículo 12.6 de la Ley de Prevención de Riesgos.

La normativa de la LPRL describe una función empresarial de obligado cumplimiento, acorde con la legislación de la Directiva europea sobre prevención de riesgos. Como apoyo al cumplimiento normativo europeo, en España se vienen editando las NTP, o notas técnicas de prevención, emitidas por el Instituto Nacional de Seguridad e Higiene en el Trabajo, cuyo cometido es servir como guías de buenas prácticas, sin que sean obligatorias sus indicaciones salvo que estén recogidas en alguna disposición normativa vigente, pero que por su contenido protocolario prestan un servicio útil para gestionar conflictos en el marco de las

---

<sup>62</sup> Artículos que recogen los derechos y obligaciones de los trabajadores y empresarios. El art. 14 comienza expresando que *“los trabajadores tienen derecho a una protección eficaz en materia de seguridad y salud en el trabajo”*, suponiendo un correlativo deber del empresario de protección de los trabajadores frente a los riesgos laborales. *“Los derechos de información, consulta y participación, formación en materia preventiva, paralización de la actividad en caso de riesgo grave e inminente y vigilancia de su estado de salud, en los términos previstos en la presente Ley, forman parte del derecho de los trabajadores a una protección eficaz en materia de seguridad y salud en el trabajo”*.

relaciones laborales, estableciendo unas pautas a seguir. Sin embargo, se trata de unas notas técnicas, cuya evolución ha sido poco eficaz en el tiempo, pues como indicación depende del año en el que es emitida, sorprendiendo el escaso interés que el fenómeno del acoso laboral despierta en ellas. En efecto, basta con entrar en la web del Instituto, para percatarnos que lo más actual que encontramos con respecto al acoso en el trabajo o mobbing, se fecha en 1996, con la Nota Técnica 476<sup>63</sup> sobre el hostigamiento psicológico en el trabajo: mobbing; no encontrando alguna de fecha más reciente. Dato curioso, a juzgar por el incremento en situaciones de acoso laboral, que desde el año 2005 se han venido produciendo, y por la propia introducción en la que a modo de declaración de principios reconoce que toda organización de trabajo implica la reunión de un grupo de personas, grande o pequeño, con un fin común que la convierte en una organización social, y como tal organización están contempladas en ella las relaciones entre los distintos individuos y grupos para llevar a cabo las tareas encomendadas; por lo que deduce que existen otro tipo de relaciones, que son distintas de las meramente productivas, entre los distintos individuos de una empresa, terminando con una enigmática conclusión en la que expresa que no suele merecer atención al no ser aspectos directamente relacionados con la realización del trabajo, con la consecuencia de que es posible un funcionamiento anormal de la organización social<sup>64</sup>. Dado el año en el que la NT se edita es comprensible que no se conociera este fenómeno tal y como hoy en día lo tenemos identificado en nuestra normativa.

---

<sup>63</sup> INSHT NTP 476: *“El hostigamiento psicológico en el trabajo: mobbing”*

<sup>64</sup> Dado el año en el que se edita, 1996, es la primera NT que recoge el fenómeno del acoso psicológico como un riesgo para la empresa. Para definir este tipo de riesgo la NT comienza expresando: *“Se ha constatado la existencia en las empresas de trabajadores sometidos a un hostigamiento psicológico tal, que presentan síntomas psicosomáticos y reacciones anormales hacia el trabajo y el ambiente laboral. Muchas de estas manifestaciones se ajustan a la definición de mobbing, término empleado en la literatura psicológica internacional para describir una situación en la que una persona o un grupo de personas ejercen una violencia psicológica extrema (en una o más de las 45 formas o comportamientos descritos por el Leymann Inventory of Psychological Terrorization, LIPT), de forma sistemática (al menos una vez por semana), durante un tiempo prolongado (más de 6 meses), sobre otra persona en el lugar de trabajo, según definición de H. Leymann. En castellano, se podría traducir como “psicoterror laboral” u “hostigamiento psicológico en el trabajo”.*

Sobre las obligaciones del empresario, y con respecto a los artículos citados de la LPRL<sup>65</sup>, debemos partir del derecho a la protección eficaz en materia de seguridad y salud en el trabajo que tiene todo trabajador; a la información, consulta, y participación, así como a la formación en materia preventiva. Un derecho que se transforma en un deber del empresario de proteger a los trabajadores frente a los riesgos laborales. Con este fin, debe realizar una actividad preventiva en la empresa, así como adoptar las medidas que fueran necesarias para la protección de la salud de los trabajadores (evaluación de riesgos, formación de los trabajadores, vigilancia de la salud), en resumen, desarrollar una acción permanente de seguimiento de la actividad preventiva y disponer lo necesario para adaptar las medidas de prevención que establece el ya citado artículo 14 de la LPRL, a las circunstancias que pudieran incidir en el desarrollo cotidiano del trabajo.

El artículo 15 de la LPRL<sup>66</sup>, configura unos principios generales que debe aplicar el empresario en cumplimiento de su deber de prevención. Entre ellos, el de evitar los riesgos, evaluar los que no se puedan evitar, combatirlos en su origen, adaptar los puestos de trabajo a la persona, incluyendo la elección de los equipos y

---

<sup>65</sup> El apartado segundo del artículo 14, contiene una obligación para el empresario de cumplir con un deber de protección de la seguridad y salud de los trabajadores a su servicio en todos los aspectos relacionados con el trabajo. El artículo recoge lo que establecía la Directiva 89/391 CEE del Consejo, de 12 de junio de 1989, relativa a la aplicación de medidas para promover la mejora de la seguridad y de la salud de los trabajadores en el trabajo. El artículo 6 de la Directiva impone al empresario la obligación de evaluar los riesgos para la seguridad y la salud de los trabajadores, a cuyo efecto, el artículo 7 aclara esta obligación del empresario expresando que deberá designar uno o varios trabajadores para ocuparse de actividades de protección y de actividades de prevención de los riesgos profesionales de la empresa, debiendo recurrir a servicios ajenos a la empresa en el caso de que su organización sea insuficiente para organizar las actividades de protección y de prevención.

<sup>66</sup> LPRL, art. 15.1: *“El empresario aplicará las medidas que integran el deber general de prevención..., con arreglo a los siguientes principios generales: a)evitar los riesgos; b)Evaluar los riesgos que no se puedan evitar; c)Combatir los riesgos en su origen; d)Adaptar el trabajo a la persona; e) Tener en cuenta la evolución de la técnica; f)sustituir lo peligroso por lo que entrañe poco o ningún peligro; g) Planificar la prevención; h) Adoptar las medidas que antepongan la protección colectiva a la individual; i) Dar las debidas instrucciones a los trabajadores”*

métodos de trabajo y producción, procurando reducir los efectos del trabajo en la salud.

El artículo 16 de la LPRL<sup>67</sup>, incluye, entre otras, una obligación de llevar a cabo la investigación precisa para detectar las causas que hayan podido producir un daño para la salud del trabajador, y que destacamos por la importancia que contiene en su apartado tercero. Se debe entender que la implantación de un plan de prevención deberá llevar implícito una actuación de la empresa para investigación de aquellas conductas que puedan producir un daño a la salud del trabajador. Es curioso que no se contemple en aquellos principios generales del artículo 15, el acoso laboral como tal, siendo que se debe interpretar de forma genérica por entender que el acoso es un daño que se produce al trabajador, y que puede comprender tanto el daño moral como el físico. Existe hoy día alguna tendencia a considerar que el mobbing pueda ser incluido en la clasificación internacional de enfermedades de la OMS, dada la frecuencia con la que se están produciendo diagnósticos de trastornos depresivo-ansioso o trastorno adaptativo, con la intención de que los riesgos psicosociales en el trabajo sean contemplados en un futuro como enfermedades profesionales, en lugar de accidentes de trabajo, como vienen siendo considerados hasta ahora, y de este modo ajustarse a la obligación que contiene la LPRL sobre cumplimiento con el derecho a la salud laboral<sup>68</sup>.

---

<sup>67</sup> LPRL, art. 16.1: *“La prevención de riesgos laborales deberá integrarse en el sistema general de gestión de la empresa, tanto en el conjunto de sus actividades como en todos los niveles jerárquicos de ésta, a través de la implantación y aplicación de un plan de prevención de riesgos laborales a que se refiere el párrafo siguiente”*

<sup>68</sup> En este concepto, Mansilla Izquierdo, *“El riesgo psicosocial en el trabajo: una realidad emergente”* Editorial. Revista de la Asociación Española de Neuropsiquiatría nº 89, Madrid 2004.

#### 4.- EL CRITERIO TÉCNICO DE LA INSPECCIÓN DE TRABAJO N° 69/2009.

La Organización Mundial de la Salud<sup>69</sup>, sin referirse concretamente al término de acoso, identifica la existencia de este fenómeno emergente definiéndolo como “violencia interna en el trabajo”. Cuando se produce provoca un efecto moral y social en la persona que lo sufre, repercutiendo en su salud y bienestar social, contribuyendo a muchos trastornos psicopatológicos, psicosomáticos, y comportamentales.

Este hecho requiere un tratamiento y seguimiento especial por parte de la administración pública, con el fin de que se sigan unas pautas de prevención que están contenidas en la LPRL, cuyo control estatal viene siendo ejercido por Inspección de Trabajo y Seguridad Social (ITSS) que viene publicando una serie de Criterios Técnicos dedicados a servir como guías de actuación ante las conductas de acoso en el trabajo, entre los cuales el CT 69/2009 es el más significativo en lo relacionado con este fenómeno del acoso laboral. Considerado el primero de estos criterios que surgió ante la grave repercusión que la violencia interna en el trabajo tenía en la salud del trabajador, y sobre la base de la experiencia acumulada por los Inspectores en los últimos años en la aplicación de la normativa de la LPRL, recoge, entre otras, la conducta relativa a la “violencia psicológica”, e incluida en esta, la de “acoso moral”, concluyendo en una clasificación de tres modalidades. Por un lado, sitúa las conductas de abuso de poder de dirección realizada por los mandos o responsables de la empresa en lo que se ha venido denominando tradicionalmente por la doctrina como “abuso de autoridad”. Por otro, la conducta vejatoria o de maltrato hacia el trabajador con el que no mantiene una relación de jerarquía o, que, de mantenerla, no sería relevante. Y una última modalidad que se tipifica como infracción muy grave en caso de acoso discriminatorio. Por tanto, el criterio mantiene que las infracciones en el orden social como consecuencia de conductas de acoso y violencia en el trabajo pueden ser de carácter laboral o de prevención de riesgos laborales, fijando así un criterio para afrontarlas que consiste

---

<sup>69</sup> OMS, “Sensibilizando sobre el acoso psicológico en el trabajo” Programa de Salud Ocupacional y Ambiental, Suiza 2004. Serie Protección de la Salud de los Trabajadores n° 4, ISSN 1729-3510. El programa es una orientación para un sector amplio de profesionales de la salud, tomadores de decisiones, gerentes, directores de recursos humanos, comunidad jurídica, sindicatos y trabajadores.

en llevar a cabo actuaciones de control o de inicio de procedimiento administrativo sancionador.

Al margen de lo comentado, el CT deja una parcela de protagonismo a los Convenios Colectivos en la regulación preventiva del acoso en el trabajo, contemplando la implantación de un sistema de resolución de conflictos como medida más común de intervención ante una conducta de acoso en el trabajo. Es un hecho cierto que actualmente, y ante la denuncia del trabajador en la Inspección de Trabajo, se le plantea previamente si ha recurrido a su comité de empresa o delegado de prevención de riesgos, en clara alusión a la posible resolución interna, exigiendo para la intervención de la inspección que se aporten pruebas concretas y determinantes. Es, hasta cierto punto, comprensible si tenemos en cuenta que la responsabilidad de tomar las medidas necesarias para que no se produzca un episodio de acoso en la empresa reposa en el empresario, y este a su vez delega en los mandos intermedios o responsables delegados de seguridad en el trabajo.

Sobre la base del Criterio, destacamos que la Inspección de Trabajo se declara competente para llevar a cabo las actuaciones sobre infracciones relacionadas con la Prevención de Riesgos Laborales y con el derecho de los trabajadores a su integridad física, sin entrar en detalles de los derechos infringidos en sí, sino más bien en las obligaciones que el empresario tiene de cumplir con la prevención de determinadas conductas. La inspección exige a las empresas la adopción de las medidas específicas para su prevención y para dar cauce a las denuncias o reclamaciones que puedan formular quienes hayan sido objeto de acoso. En este aspecto, la Inspección de Trabajo se declara competente para llevar a cabo actuaciones sobre infracciones relacionadas con la Prevención de Riesgos Laborales y con el derecho de los trabajadores a su integridad física, sin entrar en detalles de los derechos infringidos en sí, sino más bien en las obligaciones que el empresario tiene de cumplir con la prevención de determinadas conductas. Y reincidiendo en lo expresado, el criterio 69/2009 de la Inspección de Trabajo fija muy claramente que el sujeto responsable de las infracciones laborales solo podrá ser el empresario, siempre que se produzca en el ámbito de una relación laboral, quedando excluidos de esta responsabilidad por infracciones en la normativa de prevención de riesgos, los trabajadores, si bien, estos serán únicamente responsables penal o civilmente de sus propios actos.

El Criterio 69/2009 contempla la prevención del acoso en el trabajo, como un derecho básico de la relación laboral regulado en el artículo 4.2.e) del Estatuto de los Trabajadores que, con el título “infracción por atentar a la consideración debida a la dignidad del trabajador” nos está remitiendo al tipo del artículo 8.11 del RD 5/2000, que aprueba el Texto Refundido de la Ley sobre Infracciones y Sanciones en el Orden Social (TRLISOS)<sup>70</sup>. El tratamiento que establece el CT es de infracción laboral muy grave para aquellos actos del empresario contrarios al respeto hacia el trabajador, interponiendo como prueba sobre la veracidad de los hechos el que deba existir una constatación del acoso para que se pueda imputar al empresario la comisión de una infracción grave, como ya hemos comentado anteriormente.

El apartado II.2 del Criterio está dedicado a las infracciones de prevención por acoso y violencia en el trabajo, y basta con la existencia de un riesgo real y previsible de daño a la salud de los trabajadores para que sean de plena aplicación estas normas. Así se posiciona el Tribunal Constitucional<sup>71</sup>, cuyo fundamento jurídico quinto reconoce la aplicación del artículo 14 de la LPRL ante situaciones de riesgo psicosocial, y es utilizado como referente por la Inspección de Trabajo para definir este tipo de situaciones y determinar la infracción.

Por último, el Criterio tiene un apartado para hacer mención a la concurrencia con ilícitos penales y al orden jurisdiccional penal. En efecto, remite al ilícito penal cuando el trabajador se encuentre ante conductas de acoso y violencia en el trabajo, como ocurre en el supuesto de lesiones físicas o psíquicas, o en atentados contra la integridad moral, que recoge nuestro Código Penal en su artículo 173, en el ámbito de una relación laboral, o cuando se producen situaciones de coacciones tipificadas en el artículo 172 CP, y en situaciones de acoso sexual prevista en el artículo 184 CP. En estos casos, independientes de las sanciones

---

<sup>70</sup> RDL 5/2000, de 4 de agosto que aprueba TRLISOS. El art. 8.11 determina como infracciones muy graves los actos del empresario que fueren contrarios al respeto de la intimidad y consideración debida a la dignidad de los trabajadores.

<sup>71</sup> STC, Sala primera, nº 160/2007, rec. 7142/2004, de 2 de julio, declara un nexo causal que demuestra la situación de acoso en la prueba de la más que probable relación entre el padecimiento psíquico y la orden de traslado de la trabajadora. En consecuencia, anular la orden de traslado equivaldría a romper el nexo causal que provoca el trastorno psíquico, garantizando el derecho fundamental invocado.

administrativas, es requisito indispensable que exista dolo y gravedad en las conductas, distinguiéndose así de las sanciones administrativas para las que el dolo y gravedad no son otra cosa que factores agravantes de la sanción. Ante situaciones donde concurra un ilícito penal, el inspector actuante extenderá un Acta de Infracción por los hechos que haya constatado, siendo el jefe de la Inspección el encargado de comunicar el contenido de dicha acta, siempre que aprecie la posible concurrencia de hechos presuntamente delictivos, al Ministerio Fiscal.

En cuanto a los sujetos imputables, y estando a lo que determina el Criterio, será de aplicación todo lo comentado sobre el empresario o empresa privada, e incluye al personal laboral de la administración pública, quedando al margen el personal funcionario y estatutario, para los que estas normas no resultan de aplicación al tener establecidas otras normas la legislación sobre la función pública, sobre los derechos de los empleados públicos, en cuanto a la protección frente a las conductas de acoso y violencia.

#### 5.-SISTEMAS DE PREVENCIÓN Y PROTOCOLOS DE ACTUACIÓN.

El acoso moral en el trabajo es una parte integrante de los riesgos psicosociales, y su regulación queda establecida en la LPRL, si bien no contiene una alusión directa al termino acoso moral puesto que tan solo encontramos la referencia en el art. 2 de la Ley cuyo objeto es “promover la seguridad y la salud de los trabajadores” para extenderla a la salud psíquica del trabajador como sistema de protección de la misma. La víctima de una conducta de acoso contra su persona, sufre un ataque lesivo contra su salud, y en consecuencia debe ser tratada conforme a la Ley de Prevención de Riesgos Laborales, pues estamos ante una práctica contra la salud de los trabajadores.

El art. 40.2 de la Constitución Española de 1978, contiene el encargo para los poderes públicos de que velen por la seguridad e higiene en el trabajo. Con este mandato comienza la exposición de motivos de la Ley 31/1995 de Prevención de Riesgos Laborales, dando sentido a su aparición legislativa. Dicho mandato constitucional, vendría a ser coherente con las decisiones de la Unión Europea en su afán por mejorar progresivamente las condiciones de trabajo en los distintos países pertenecientes a la UE. Su objetivo es el de promover la mejora de los medios laborales, a fin de conseguir armonizar el progreso de las condiciones de seguridad y salud de los trabajadores. En este sentido, la Unión Europea dispuso la confección

de una serie de Directivas en cuyo contenido se establecía la obligación para los países miembros, de contemplar la adopción de unas disposiciones mínimas al respecto de la protección de la seguridad y salud de los trabajadores. Destaca por ser la más significativa, la Directiva 89/391/CEE<sup>72</sup>, relativa a la aplicación de las medidas para promover la mejora de la seguridad y de la salud de los trabajadores en su medio. Esta Directiva contiene el marco jurídico general en el que se desenvuelve la prevención en la CE.

La Ley de Prevención de Riesgos Laborales es el resultado de la transposición a nuestro Ordenamiento de estas disposiciones referidas a la prevención de la salud de los trabajadores, entre otras que obviaremos por no concernir a la materia de la que tratamos. También se ajusta su contenido al de los compromisos adquiridos por España con la Organización Internacional del Trabajo a partir de la ratificación del Convenio 155<sup>73</sup>, sobre seguridad y salud de los trabajadores y medio ambiente de trabajo.

En consecuencia, debemos partir de la regulación específica laboral en prevención de riesgos laborales, contenida en la LPRL, y de toda la legislación complementaria, para integrar un sistema de prevención que ayude a interpretar y estudiar el fenómeno del mobbing en el ordenamiento jurídico español. Las situaciones de acoso laboral se deben prevenir y erradicar siguiendo los planes de prevención y, en algunos casos, los protocolos elaborados en la empresa, de acuerdo con el principio obligacional que contiene la LPRL de identificar, evaluar, y evitar los riesgos psico laborales. Medidas preventivas como la delimitación de tareas de los empleados, las acciones de motivación encaminadas a subir la

---

<sup>72</sup> Directiva del Consejo, de 12 de junio de 1989, relativa a la aplicación de medidas para promover la mejora de la seguridad y de la salud de los trabajadores en el trabajo. La Directiva consideraba que los Estados miembros de la UE contienen sistemas legislativos en materia de seguridad y de salud sobre el lugar de trabajo muy diferentes, y que deben ser mejorados. Alude a la necesidad de que los trabajadores y sus representantes estén informados de los riesgos para su seguridad y su salud, así como de las medidas necesarias para reducir o suprimir estos riesgos.

<sup>73</sup> OIT Convenio 155, sobre seguridad y salud de los trabajadores y medio ambiente de trabajo, adoptado el 22 de junio de 1981. El artículo 10 del Convenio recomienda tomar medidas para orientar a los empleadores y a los trabajadores con objeto de ayudarles a cumplir con sus obligaciones legales.

autoestima del trabajador, y aquellas que se puedan dirigir a integrarlo en la empresa; de forma que se sienta cómodo, escuchado, y atendido, contando además con los protocolos de actuación que sirvan para individualizar cada uno de los conflictos laborales que surjan en lo referente al acoso, siendo necesario que se escuche al trabajador víctima de acoso laboral, y que se escuche al supuesto acosador, de forma que mediante el seguimiento del protocolo, se identifique la conducta y se pueda catalogar como acoso u otra situación de menor trascendencia.

La práctica totalidad de los protocolos confeccionados por las empresas privadas contienen actuaciones para reconocer, prevenir, y erradicar todos aquellos comportamientos y factores organizativos que pongan de manifiesto conductas de acoso en el ámbito laboral, aceptando como principio fundamental, el derecho que tienen los trabajadores a que su actividad no genere daño para su salud, de conformidad con los principios inspiradores de la normativa europea, que ha sido adoptado por la española<sup>74</sup>.

En estos protocolos, suele indicarse el tipo de actuación que se ha de realizar, estableciendo un procedimiento interno que simplificaremos en tres fases:

1.- Una fase de mediación para resolver el conflicto de manera dialogada con intervención de una Comisión. Esta fase se inicia con el escrito de denuncia por parte del acosado, dirigido a la dirección de la empresa u organización empresarial,

---

<sup>74</sup> Un ejemplo lo constituye el acuerdo de 6 de abril de 2011 de la Mesa General de Negociación de la Administración General del Estado sobre el protocolo de actuación frente al acoso laboral en la Administración General del Estado. En desarrollo de los principios constitucionales, la administración pública promulgó la Ley 7/2007, de 12 de abril relativa al régimen disciplinario de la función pública, de la que destaco por su importancia la letra O, del artículo 95.2, que recoge como falta disciplinaria muy grave cualquier actuación que suponga acoso laboral. Como acción de prevención y sanción, tiene su fundamento en el derecho al respeto a la intimidad y a la consideración de su dignidad como derecho del trabajador, según recoge el RDL 1/1995, de 24 de marzo, que aprueba el texto refundido de la Ley del Estatuto de los Trabajadores y el derecho a la protección eficaz en materia de seguridad y salud en el trabajo, que establece la ley 31/1995, de 8 de noviembre de Prevención de Riesgos Laborales. La mesa constituyó un grupo de trabajo que elaboró un protocolo para aplicarlo en el ámbito de la Administración General del Estado, pero que bien podría servir para el ámbito privado.

que dependerá del tamaño de la misma. Una propuesta de continuación del protocolo, puede consistir en la organización de una reunión de mediación, en la que se cita a las partes implicadas, por separado, y estableciendo un plazo de días a contar desde la recepción del escrito de denuncia. La denuncia puede ser presentada por el trabajador acosado, su representante legal, o representante sindical.

2.- Una segunda fase de Instrucción, en la que tras recibirse la denuncia se registra en el Servicio de Salud Laboral, asignándose un número de expediente, citándose a la Comisión de Mediación e Instrucción del Acoso Laboral. Esta Comisión solicitará cuantos informes o documentos sean precisos para aclarar el conflicto. Igualmente, podrán citar a cuantos empleados y jefes, sean necesarios. La instrucción finalizará con un informe de la Comisión de Mediación e Instrucción del Acoso Laboral, en el plazo, que suele ser de 30 días, a contar desde la presentación de la reclamación o denuncia. Posteriormente, el informe se elevará al superior o superiores para que se adopten las resoluciones y las medidas correctoras correspondientes. En esta fase, es importante contar con un especialista en el área de Psicología laboral aplicada que asesore a la comisión.

3.- Por último, el informe se notificará al interesado, con el resultado emitido por el Comité, representante, o empresario superior, pudiendo resultar un archivo de la denuncia por desistimiento del denunciante, o por falta de indicios suficientes. En el caso de que se apreciara en el informe, claros indicios de acoso laboral, se continuaría el proceso a través del comité asesor. Por otra parte, la tipificación del acoso laboral como delito en el Código Penal, junto con la inclusión como riesgo a prevenir en la LPRL, y el reconocimiento en la Ley de la Seguridad Social como enfermedad profesional, además de la incorporación en el Estatuto de los Trabajadores como conducta que vulnera derechos fundamentales de los trabajadores, conforman un amplio sistema de protección y prevención del riesgo de acoso en nuestro ordenamiento jurídico.

Función relevante en la empresa privada es la que ejercen los departamentos de Recursos Humanos, responsables de registrar los informes recibidos, evaluar la situación e informar a su vez sobre las conclusiones a sus superiores organizativos, empresario, o comité de seguridad y salud, proponiendo

medidas correctoras que incluyan la rehabilitación de la víctima, llegado el caso. Con este fin, su labor se extiende a colaborar con los servicios de prevención promoviendo y ejecutando programas que establezcan las herramientas necesarias para identificar precozmente los conflictos. Esta es una colaboración activa en la que se incluye la organización de programas de formación dirigida al personal que ocupe un puesto de responsabilidad en la empresa, a fin de que puedan identificar y atajar los conflictos de acoso en el trabajo que lleguen a producirse en su zona organizativa de influencia; labor que lleva aparejada definir el método por el que se le hará llegar al trabajador la información en cuanto al procedimiento de actuación a seguir frente a una situación de acoso laboral en su entorno. Deberá contener información sobre la existencia de un protocolo organizado ante posibles conductas de acoso laboral, y dónde pueden disponer de él, o sobre el proceso administrativo interno que deben seguir para hacer llegar su queja o denuncia ante el órgano directivo; que bien podría hacerse a través de un buzón interno, correo electrónico, teléfono, o cualquier otro medio que sea más útil. Todo lo cual conduce a preguntarnos sobre las garantías que debe cumplir el protocolo de actuación. En primer lugar, y concretando lo expuesto hasta ahora, la necesidad de que se actúe con la discreción que exige el tratamiento jurídico de la intimidad y la dignidad del trabajador afectado, con respeto, prudencia y buena disposición por prevenir y asesorar en todo momento a lo largo del procedimiento<sup>75</sup>. En el comportamiento de acoso quedan comprometidos distintos derechos fundamentales del trabajador, como el de su dignidad, su libertad personal, su integridad moral, su honor, salud, y todos aquellos que se deriven de un mal trato recibido por parte del empresario, superior o incluso sus compañeros de trabajo. En segundo lugar, es de suma importancia verificar que no se van a tomar represalias contra el trabajador

---

<sup>75</sup> Resolución SEFP, de 5 de mayo de 2011, BOE nº 130, de 1 de junio de 2011, págs.: 53956 a 53969: El acuerdo de la mesa general de negociación de la Administración General del Estado sobre el protocolo de actuación frente al acoso laboral es extrapolable al ámbito de la empresa privada adquiriendo una posición idéntica a la de garante que ofrece la administración pública con sus trabajadores. Respeto y protección, confidencialidad, diligencia en la investigación, sometimiento al principio de contradicción de las partes, restitución de las víctimas, protección de la salud, y prohibición de represalias, son garantías que constituyen lo que debe ser un código de conducta empresarial a seguir en la relación con sus trabajadores.

denunciante; puede prohibirse expresamente bajo sanción. Y, en definitiva, se puede decir que produciría una situación de indefensión al denunciado si no se sometiera el conflicto al principio de contradicción que garantizara una audiencia imparcial, un tratamiento justo para la persona afectada y una actuación de buena fe en aras del esclarecimiento de los hechos que se denuncian. En esta labor de garantizar los derechos de la persona como trabajador estaría la empresa, amparada bajo el ejercicio de un poder disciplinario cuyo fin último sería el de poder ejercer una presión sancionadora que evite actuaciones de los trabajadores contrarias al cumplimiento de sus deberes profesionales. Una perspectiva que CONDE COLMENERO<sup>76</sup> contempla como medida correctora de las situaciones ilícitas al tiempo que mantenimiento de la disciplina interna de la empresa, sin tener que recurrir a instancias judiciales.

Como continuación de lo expuesto, y en el contexto del ejercicio de acción preventiva, debemos situar un componente humano compuesto por un comité asesor en el que se incluye un representante de la empresa que podrá ser un empleado con alto cargo ejecutivo de la empresa, o el empresario directamente cuando se trate de una empresa de menor tamaño; le seguiría un técnico de prevención que fuera especialista en psicología aplicada, un delegado de prevención y un experto en otras materias; derecho por ejemplo, que fuera designado por el propio comité como asesor jurídico, ya no solo del comité sino que también del propio trabajador. El organigrama del Comité Asesor<sup>77</sup> es horizontal, por cuanto que las decisiones se toman en consenso, sin que exista una figura jerárquica que esté por encima de los demás, salvando el hecho de que sea

---

<sup>76</sup> Op cit. pág.: 167

<sup>77</sup> Los miembros del comité serán designados por el representante de la empresa o empresario si llega el caso, a propuesta del Delegado de Prevención. Se encargará de la recepción de denuncias, inicio del procedimiento, investigación de los hechos y elaboración del informe de conclusiones resolutivas o recomendaciones si se consideran más idóneas. A los efectos de elaborar el informe, lo idóneo será elaborarlo teniendo en cuenta que debe incluir la información sobre los componentes del comité que ha evaluado, valorado y resolviendo la cuestión, los antecedentes del caso y sus circunstancias narrando los hechos. Previamente, se debe realizar un informe de situación o inicial de cómo se va a ir realizando, así como recabar todas las pruebas y testimonios, para llegar a las conclusiones finales y propuesta de medidas a tomar.

el representante de la empresa o el empresario quien designe la composición de la mesa del Comité.

Organigrama del Comité Asesor:



#### 6.-PROTECCIÓN CONTRA EL ACOSO EN LOS CONVENIOS COLECTIVOS.

Desde la implantación de la LPRL, se ha ido incrementando la inclusión de cláusulas anti acoso en los Convenios Colectivos de los trabajadores. En algunos casos se trata de una pequeña clausula escondida entre otras de carácter económico-social, pero cada vez con más frecuencia se viene procediendo a la inclusión en un apartado dedicado a la protección de riesgos para la salud del trabajador, entendiendo como tal el riesgo psicosocial desde una perspectiva genérica donde se puede interpretar que queda incluida la conducta del acoso entendiéndola como una vulneración de los derechos fundamentales del trabajador. Ciñéndonos al acoso en el trabajo, también denominado mobbing, comprobamos que la cláusula contra este tipo de acoso viene incursa en numerosos Convenios Colectivos, cuyo acuerdo sirve como medio para la autorregulación de las relaciones laborales y prevención de este tipo de conductas, que deberían contar con el apoyo incondicional del responsable empresarial; pues no se debe olvidar que el empresario es responsable por el daño que puedan sufrir sus trabajadores dependientes.

Destacaremos en su contenido la creación de una figura que es relevante para la prevención de este emergente fenómeno, y es la del Agente defensor del acoso, o de la igualdad, según se pueda constatar su inclusión y denominación en algunos Convenios. Entre sus funciones se encuentra la de vigilar el cumplimiento de las medidas que garanticen la dignidad personal y profesional de hombres y mujeres, así como la puesta en marcha de procedimientos internos, de intervención en caso de que se produzcan conductas de acoso. Por poner un ejemplo ilustrativo, el VI Convenio Colectivo sectorial, de ámbito estatal, de las administraciones de loterías, de 23 de julio de 2012<sup>78</sup>, contiene un artículo 59 dedicado al acoso sexual y al acoso moral. La cláusula de este Convenio contiene una expresa conformidad con la recomendación número 92/131 CEE, y el código de conducta relativo a la protección de la dignidad de la mujer y el hombre en el trabajo, comprometiéndose la empresa, junto con los representantes de los trabajadores y los propios trabajadores, a crear y mantener un entorno laboral donde se respete la dignidad y libertad sexual del conjunto de personas que trabajan en ese ámbito laboral. La firma de dicho Convenio Colectivo compromete a actuar frente a todo comportamiento o conducta de naturaleza sexual, de palabra, o acción, desarrollada en dicho ámbito, que sea ofensiva para los trabajadores objeto de la misma. La actualización de la cláusula exigiría incluir el acoso laboral como tal, pues es costumbre pensar que cuando se trata de una relación laboral en la que se produce un episodio de acoso, se trate de acoso sexual y no de acoso en el trabajo, y, sin embargo, nada hace referencia en el convenio al concreto caso de acoso en el trabajo, entendiendo que quedaría incluido en el citado artículo 59 y a incluirlo genéricamente como una falta muy grave de acoso

---

<sup>78</sup> BOE nº 189, de 8 de agosto de 2012, pág.: 56752 a 56771. “Resolución de 23 de julio de 2012, de la Dirección General de Empleo, por la que se registra y publica el VI Convenio colectivo sectorial, de ámbito estatal, de las administraciones de loterías”. No obstante,, la cláusula del Convenio contiene una definición de lo que se puede considerar como acoso moral, expresando que se trata de “*toda conducta o comportamiento realizada de modo sistemático o recurrente en el seno de una relación de trabajo, que suponga directa o indirectamente un menoscabo o atentado contra la dignidad del trabajador, al que se intenta someter emocional y psicológicamente de forma violenta u hostil, y que persigue anular su capacidad, promoción profesional o su permanencia en el puesto de trabajo, afectando negativamente al entorno laboral*”. Una definición que identificaría la conducta de acoso en el trabajo.

moral en su régimen disciplinario. A pesar de que su artículo 48 se refiere a las medidas de salud laboral, otorgando especial importancia a la formación preventiva y detallando minuciosamente todas las medidas de prevención a adoptar, ninguna referencia hace en ellas sobre las medidas concretas contra el acoso en el trabajo.

Otro Convenio Colectivo estatal, el de comercio de mayoristas distribuidores de especialidades y productos farmacéuticos, de 25 de junio de 2012<sup>79</sup>, prorrogado en años sucesivos, tan solo contiene una escueta y obsoleta cláusula general de protección de la salud de los trabajadores, expresando que esta protección constituye un objetivo prioritario. Determina, que para alcanzarlo se requiere el establecimiento y planificación de una acción preventiva en los centros de trabajo, y en las empresas que tengan la eliminación de los riesgos en su origen, a partir de su evaluación, adoptando las medidas necesarias, tanto en la corrección de la situación existente como en la evolución técnica y organizativa de la empresa. Por último, la cláusula remite a la Ley 31/1995, LPRL, para todas las materias que afecten a la prevención y salud y la seguridad de los trabajadores. Cada Convenio Colectivo recoge una cláusula de prevención contra el acoso, si bien distinguiendo unos de otros, como es el caso del registrado y publicado Convenio Colectivo estatal del personal de salas de fiesta, baile y discotecas, en el que los firmantes son conscientes de la relevancia que está tomando el acoso psicológico, sexual y moral en el trabajo. Las partes se comprometen a prevenir aquellas prácticas consideradas perversas y que puedan implicar situaciones de acoso hacia los trabajadores.

---

<sup>79</sup> BOE nº 163, de 9 de julio de 2012, pág.: 49489 a 49511. “Resolución de 25 de junio de 2012, de la Dirección General de Empleo, por la que se registra y publica el Convenio Colectivo estatal para el comercio de mayoristas distribuidores de especialidades y productos farmacéuticos”. El régimen disciplinario de su artículo 29, incluye como falta muy grave, en su apartado k) “la comisión, por un superior, de un hecho que suponga vulneración de un derecho del trabajador”. Una referencia muy generalizada para destacar la gravedad de la conducta cometida por un superior jerárquico, pues generaliza que tiene que ser un derecho del trabajador, legalmente reconocido y que tenga consecuencias graves para el subordinado. En las sucesivas actualizaciones del convenio, en 2015, tampoco se ha incluido como falta muy grave la conducta de acoso en el trabajo como tal.

Por regla general, en la elaboración de los convenios no se está concediendo demasiada importancia a la inclusión de una cláusula específica que regule la situación de acoso en el trabajo, ni a la idea de fijar un régimen de actuación preventiva, así como un régimen disciplinario concreto para este grave caso. Por el contrario, se sigue una norma estándar de hacer referencia, eso sí, a los derechos fundamentales de los trabajadores, limitándose a establecer un artículo sobre estos, entre los que incluye el derecho a una adecuada política de seguridad y salud, respeto de su intimidad y a la consideración debida a su dignidad, para más adelante establecer un capítulo dedicado a la seguridad y salud en el trabajo, sobre unos principios generales de cumplir con la LPRL en lo relativo a la protección de la salud de los trabajadores frente a los riesgos derivados de las condiciones de trabajo. En este sentido, y como muestra el Convenio Colectivo del Sector de Limpieza de Edificios y Locales de la Comunidad de Madrid<sup>80</sup>, cuyo capítulo VII lo dedica a la seguridad y salud en el trabajo.

Este hecho viene a significar la escasa relevancia que se le ha venido otorgando a un fenómeno que en realidad contiene un alto contenido de riesgo para la salud del trabajador y para el normal y productivo desarrollo de cualquier empresa. La gran mayoría de empresarios no tienen un concepto claro de la necesidad de controlar y prevenir el acoso en el trabajo, y únicamente con la última reforma del Código Penal, por LO 1/2015, se empieza a tomar conciencia de que existe una responsabilidad penal de las personas jurídicas privadas de derecho civil

---

<sup>80</sup> BOCM, nº 58, de 10 de marzo de 2014, pág. 142 a 183, “Resolución de 28 de enero de 2014, de la Dirección General de Trabajo de la Consejería de Empleo, Turismo y Cultura, sobre registro, depósito y publicación del convenio colectivo del Sector de Limpieza de Edificios y Locales”. Su capítulo VII está dedicado a la Seguridad y Salud en el Trabajo, y además de fijar los principios generales que regirán el compromiso, en cuanto a prevención sobre protección de los riesgos de la salud, destaca una serie de medidas básicas, entre las que se encuentra la evaluación de riesgos como acción preventiva en la empresa, y la formación e información al personal antes de que empiecen a desempeñar cualquier puesto de trabajo. A continuación, pasa a ir enumerando el desarrollo de los medios de protección, pero nada específico sobre el riesgo de acoso en el trabajo. No obstante, el convenio es uno de los más completos existentes en el panorama laboral, pues incluye siete artículos, del 35 al 41, dedicados a la prevención y salud laboral.

y mercantil, pues su artículo 31bis 1.a) está dirigido a que el sector empresarial, y en concreto sus administradores y gerentes tomen conciencia de la responsabilidad individual con la que se puede encontrar la figura empresarial, y empiecen a tomar las medidas precisas en el campo de la prevención, para que no se produzcan actuaciones en el seno de su empresa que puedan derivar en responsabilidad penal. El precepto no se refiere en concreto a esas dos figuras citadas, sino que utiliza un término más general como es el de *“aquellos que actuando individualmente o como integrantes de un órgano de la persona jurídica, estén autorizados para tomar decisiones en nombre de la persona jurídica u ostenten facultades de organización y control dentro de la misma”*. Es un término bastante amplio, pero que se aproxima con cierta pulcritud a lo que se pretende con este precepto, pues es cierto que en el marco de las relaciones laborales y de la propia actividad de la empresa, se producen actuaciones que cruzan la línea que divide lo cotidiano y admitido, o consentido, de lo ilícito. El artículo 31bis del CP va más allá de lo que es un concepto de responsabilidad penal de la persona jurídica, y ello aún a pesar de que la doctrina haya criticado y denominado esta inclusión general como una ampliación desmesurada del precepto. Sin embargo, hemos de pensar que existen otros preceptos que pueden determinar la responsabilidad penal de cada caso concreto y dirigido hacia la persona individual. La ampliación ha dado lugar a que por primera vez en España se lleve a cabo la regulación de la responsabilidad penal de la persona jurídica bajo el nuevo concepto de que la empresa puede delinquir. Como novedad aparece también la adopción de una figura de prevención en la empresa denominada Compliance, cuya traducción al español viene a significar cumplimiento, entendiéndose que se refiere a un cumplimiento normativo. Una novedad en el marco jurídico de la empresa, pues su utilización viene destinada a ser una herramienta más de prevención, aunque en este caso del delito, y que considero útil para elaborar alrededor de ella toda una cultura de prevención bajo el concepto de que, cumpliendo la normativa aplicable, se puede erradicar la conducta delictiva del acoso en el trabajo.



# **CAPITULO III**

**PROTOCOLOS DE ACTUACIÓN CONTRA EL  
ACOSO LABORAL COMO HERRAMIENTAS  
DE PREVENCIÓN**



### **CAPITULO III.- PROTOCOLOS DE ACTUACIÓN CONTRA EL ACOSO LABORAL COMO HERRAMIENTAS DE PREVENCIÓN**

#### **1.-PLANIFICACIÓN Y ORGANIZACIÓN EN EL TRABAJO PARA PREVENIR EL POSIBLE RIESGO DE PERSECUCIÓN PSICOLÓGICA EN EL TRABAJO.**

La normativa sobre la regulación del acoso laboral como riesgo psicosocial, está comprendida en la Ley de Prevención de Riesgos Laborales y en toda la legislación complementaria que se ha ido editando, en especial el reglamento que regula los servicios de prevención. Teniendo en cuenta el Objeto de esta Ley, y siguiendo lo que establece su artículo 2.1, su función primordial sería la de promover la seguridad y la salud de los trabajadores, desarrollando las actividades que fueran necesarias para prevenir los riesgos que puedan surgir en el trabajo. Es la propia Ley la que otorga un carácter de Derecho mínimo indisponible a las disposiciones de carácter laboral que estén contenidas en ella, promoviendo así la seguridad, y dejando abierta la posibilidad de mejorarlas y desarrollarlas en los Convenios Colectivos.

Determina la Jurisprudencia revisada, que ante una situación de acoso procede precisar los presupuestos sobre la conducta del acoso laboral, determinando si nos hallamos ante una conducta acosadora sobre el trabajador, ejercida por la empresa, o de sus compañeros de trabajo, o por el contrario se constata una situación de conflicto, o incluso de abusos empresariales<sup>81</sup>. En resumidas cuentas, viene a decir que es preciso determinar ante que modalidad de acoso nos encontramos, puesto que para que sea declarado un comportamiento empresarial de acoso laboral, los hechos han de ser graves y prolongados en el tiempo, al igual que han de poner de manifiesto una conducta caracterizada por la presión psicológica ejercida, de forma sistemática y prolongada, sobre una persona en el desempeño de su trabajo, tratando de destruir su comunicación con los demás, y atacando su dignidad personal, con el fin de conseguir que una vez

---

<sup>81</sup> TSJ Madrid, Sala de lo Social, Sec.6ª, 565/2015, de 23 de julio.

perturbada su vida laboral, se aleje de la misma provocando su autoexclusión<sup>82</sup>.

La planificación y organización del trabajo serán entonces dos factores a tener en cuenta por el empresario, si quiere evitar que se produzcan conductas que puedan ser identificadas como acoso laboral. Y para ello, el empresario deberá comunicar internamente en la empresa que no tolerara tales conductas, y que tomará las medidas preventivas necesarias para evitar que eso ocurra, bien revisando la organización del trabajo dentro de su empresa, por si el motivo pudiera encontrarse en un mal funcionamiento de las tareas organizativas, o bien detectando los problemas que puedan existir entre los propios trabajadores y entre estos y sus superiores inmediatos. Y ante la posibilidad de que se produjeran esas conductas, el empresario debería contemplar la creación de un departamento de apoyo o ayuda para el trabajador que se sienta acosado, y que curiosamente se suele tener, sin saber darle esa utilidad, puesto que estaríamos hablando del conocido departamento de Recursos Humanos, para el caso de grandes o medianas empresas, que suele estar dirigido por expertos psicólogos o, en otros casos, por profesionales capacitados para identificar y evaluar aquellas conductas ilícitas, que incluiría la creación de un protocolo de prevención de aquellos riesgos que puedan devenir en un ilícito penal que derive en esa responsabilidad para la empresa y el empresario.

---

<sup>82</sup> TSJ Madrid, Sala de lo Social, Sec.6ª, Sentencia 28-2-2011, rec. 6472/2010. La Sala conceptúa como comportamiento de acoso-mobbing, en los términos que vienen siendo descritos por la doctrina y la jurisprudencia, como aquel por el que han de quedar comprometidos distintos derechos fundamentales del trabajador, así como la propia dignidad de la víctima, su libertad personal, la integridad física y moral, la igualdad y no discriminación, el derecho al honor, la salud y aquellos cuya erosión se derive del trato recibido por el empresario, los superiores o compañeros de trabajo de la persona afectada.

## 2.-FACTOR DE RIESGO PSICOSOCIAL Y DAÑOS A LA SALUD DERIVADOS DEL ACOSO LABORAL.

Estamos tratando un factor de riesgo psicosocial que deberá ser evaluado y controlado, teniendo en cuenta las condiciones de trabajo existentes o previstas, y las características del trabajo relativas a su organización y ordenación, como ya hemos comentado, que influyan en la magnitud de los riesgos a los que está expuesto el trabajador, como señala el artículo 4 del Reglamento de Servicios de Prevención<sup>83</sup>. A efecto de evaluación del riesgo, lo dispuesto en el artículo 25 de la LPRL<sup>84</sup> garantiza la protección de los trabajadores que por sus propias características personales sean especialmente sensibles a los riesgos derivados del trabajo, y obliga al empresario a adoptar las medidas preventivas y de protección necesarias, siendo que el citado artículo establece que no sean empleados en aquellos puestos de trabajo en los que, a causa de sus características personales pueda el trabajador ponerse en peligro o, en general cuando se encuentren en estados transitorios que no respondan a las exigencias psicofísicas del puesto de trabajo.

La calificación del acoso psicológico cuando una o más personas ejercen violencia psicológica extrema, de forma sistemática y prolongada en el tiempo sobre otra persona en el lugar de trabajo, o cuando se producen acciones contra la reputación o la dignidad, acciones contra el ejercicio de su trabajo, manipulación de la comunicación o la información, acciones de iniquidad, nos lleva a determinar que sus consecuencias son los daños en la salud psíquica del trabajador, sufriendo insomnio, ansiedad, estrés, depresión, entre otras. La Carta Social Europea de 3 de

---

<sup>83</sup> RD 39/1997, de 17 de enero, por el que se aprueba el Reglamento de los servicios de prevención. Art. 4.1: *“La evaluación inicial de los riesgos que no hayan podido evitarse deberá extenderse a cada uno de los supuestos de trabajo de la empresa en que concurren dichos riesgos. Para ello se tendrán en cuenta: a) las condiciones de trabajo existente o previstas, b) la posibilidad de que el trabajador que lo ocupe o vaya a ocuparlo sea especialmente sensible, por sus características personales o estado biológico conocido, a alguna de dichas condiciones...”*

<sup>84</sup> Art.25 LPRL: *“El empresario garantizará de manera específica la protección de los trabajadores...”*, se refiere a la protección de aquellos trabajadores especialmente sensibles a determinados riesgos

mayo de 1996<sup>85</sup>, refiriéndose, sin mencionarlo explícitamente, al acoso moral, lo reconoce como acto condenable o determinantemente hostil dirigido de modo repetido contra todo asalariado en el lugar de trabajo. Es decir, que el acoso es un riesgo psicosocial que requiere para identificarlo como tal, una serie de factores objetivos en cuanto a que sea sistemático, reiterado y frecuente, y otros subjetivos tales como la intencionalidad y la persecución de un fin. Sin embargo, no se puede considerar como acoso aquellas situaciones en las que el trabajador se encuentre en estado de agotamiento o derrumbe psicológico que pueda ser provocado por el estrés profesional que puede traer consigo una carga excesiva de trabajo, la difícil compaginación entre vida laboral y familiar, cierta precariedad en el empleo, propio de nuestros días, como consecuencia de la crisis económica sufrida en toda Europa, y que ha hecho mella en España debido al cierre masivo de empresas de determinados sectores, como el de la construcción, que originaron precariedad laboral y social. Tampoco la Jurisprudencia determina que puedan ser situaciones de acoso laboral, aquellas manifestaciones de maltrato esporádico, de sometimiento a inadecuadas condiciones laborales o de otro tipo de violencias en el desarrollo de la relación de trabajo<sup>86</sup>.

El Código Penal conceptúa la prevención de riesgos como obligación de facilitar los medios necesarios para que los trabajadores desempeñen su actividad

---

<sup>85</sup> Carta Social Europea, Estrasburgo, 3 de mayo de 1996, Consejo de Europa. El artículo 26 de la carta, sobre el derecho a la dignidad en el trabajo, no habla específicamente del término “acoso moral”, sino que se limita a instar en su segundo apartado, un compromiso para los países que la ratifiquen de promover la sensibilización, la información y la prevención por lo que respecta a actos censurables o explícitamente hostiles y ofensivos dirigidos de manera reiterada contra cualquier trabajador en el lugar de trabajo o en relación con el trabajo, y a adoptar todas las medidas apropiadas para proteger a los trabajadores contra dichas conductas. Sin embargo, la Carta especifica muy claramente en su Anexo nº 1, en cuanto al ámbito de aplicación, que lo dicho en el art. 26 “*se entiende que no obliga a las partes a promulgar legislación. Y se entiende que el párrafo 2 no abarca el acoso sexual*”, dando a entender entonces que estaba refiriéndose al acoso moral.

<sup>86</sup> TSJ Madrid, Sala de lo Social, Sec. 6ª, 565/2015, de 23 de julio.

con las medidas de seguridad e higiene adecuadas, y así lo establece su art. 316<sup>87</sup>. Sin embargo, no es la inclusión de esta omisión en el Código Penal lo que evitara que se produzca una situación de acoso laboral, pues la idea de un derecho coercitivo que sirva como medida preventiva solo puede tener efectividad cuando se ha producido el hecho por el que se estableció un castigo. Es preciso como mejor medida la implantación de una cultura preventiva con el fin de que el trabajador realice su actividad en un entorno de trabajo donde sea respetado como persona, y donde el acoso que pudiera sufrir cualquier trabajador sea rechazado de origen.

Por consiguiente, será importante también incluir un plan de formación que instruya sobre la práctica en la prevención de este tipo de riesgo, identificado en la Ley de Prevención de Riesgos Laborales como un riesgo psico-social. Se debería incidir preferentemente en explicar las reacciones que puede generar una actitud de acoso, así como las acciones que se deben emprender en aras de reclamar o denunciar un hecho tan lesivo como es el acoso en el trabajo. En resumidas cuentas, la práctica consistiría en implementar una política de buena conducta, que es parte de la cultura preventiva, en todos los estamentos de la empresa, que incluya considerar específicamente la incidencia de acoso laboral como una falta muy grave a nivel interno empresarial o estatutario, con detalle de los actos que pudieran constituir acoso, sin perjuicio de las acciones penales que pudieran derivar de semejante actividad delictiva. Entre otras, y además de las comentadas, podrían darse las siguientes acciones:

- Formación a directivos y responsables de prevención sobre estilos de dirección y resolución de conflictos.
- Implantación de un protocolo de actuación que comprenda la notificación al responsable de la seguridad en el trabajo y las medidas disciplinarias a tomar en su caso, que podría incluir el facilitar al trabajador la posibilidad de interponer denuncia penal.

---

<sup>87</sup> Artículo 316: “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, serán castigados con las penas de prisión de seis meses a tres años y multa de seis a doce meses.

- Formación a los trabajadores de la actuación ante un incidente de acoso laboral: denuncia ante el delegado sindical y responsable de prevención en la empresa, denuncia ante la inspección de trabajo, y denuncia ante la instancia judicial penal.
- Control, mediante reuniones de seguimiento en las que intervengan los miembros del Servicio de Prevención de la empresa, el Comité de Seguridad y Salud, y el o los representantes sindicales.
- Revisiones periódicas llevadas a cabo por el médico del servicio de prevención que determinen la capacidad de los trabajadores para desempeñar un concreto puesto de trabajo.

Es curioso observar que la LPRL no determina que se lleven a cabo estos reconocimientos, pero si es cierto, que si estamos a lo que se establece en el segundo párrafo de su art. 25.1<sup>88</sup>, encontramos que las características personales, el estado biológico o la discapacidad física, psíquica o sensorial, pueden influir para que el personal no sea empleado en aquellos puestos de trabajo en los que se le pueda poner en situación de riesgo. Incluye esto la posibilidad de que en el reconocimiento se detecte una actitud psicofísica que pueda devenir en la figura de un acosador laboral. Lo difícil será detectar este tipo de comportamientos que puedan derivar en la producción de un daño para la salud de quien es la víctima

---

<sup>88</sup> Artículo 25 Protección de trabajadores especialmente sensibles a determinados riesgos: 1. El empresario garantizará de manera específica la protección de los trabajadores que, por sus propias características personales o estado biológico conocido, incluidos aquellos que tengan reconocida la situación de discapacidad física, psíquica o sensorial, sean especialmente sensibles a los riesgos derivados del trabajo. A tal fin, deberá tener en cuenta dichos aspectos en las evaluaciones de los riesgos y, en función de éstas, adoptará las medidas preventivas y de protección necesarias. Los trabajadores no serán empleados en aquellos puestos de trabajo en los que, a causa de sus características personales, estado biológico o por su discapacidad física, psíquica o sensorial debidamente reconocida, puedan ellos, los demás trabajadores u otras personas relacionadas con la empresa ponerse en situación de peligro o, en general, cuando se encuentren manifiestamente en estados o situaciones transitorias que no respondan a las exigencias psicofísicas de los respectivos puestos de trabajo.

de una conducta de acoso. La autoestima que corresponde a la valoración que la persona hace de sí misma puede verse mermada cuando es negativa, pues el trabajador difícilmente consigue desarrollar sus actitudes profesionales, perdiendo en consecuencia su eficacia productiva, por estar más pendiente del ambiente hostil que siente a su alrededor. Por el contrario, una valoración de sí mismo que sea positiva le ayudara a tolerar mejor la presión laboral, el estrés, sus objetivos profesionales, e incluso a conseguir una mejor interrelación entre sus compañeros y superiores.

El estudio de la Organización Internacional del Trabajo, en su tercera encuesta sobre condiciones de trabajo<sup>89</sup> comprobaba que un 9% de los trabajadores europeos habían sido víctimas de acoso psicológico en el trabajo, en un porcentaje entresacado sobre un total de 12 millones de personas. En su estudio, queda reflejado que la violencia en el trabajo, desde la modalidad psicológica, se sitúa muy por encima en el número de trabajadores que la padecen, sobre otros tipos de violencia como la física o la sexual<sup>90</sup>

España se situaba en un 5% que suponía un coste laboral de 90 millones de euros como consecuencia de las bajas por ese motivo. Según el estudio, de los 160 millones de enfermedades profesionales no mortales, un 10% se trataba de enfermedades mentales ocasionadas por el factor de riesgo ocupacional de tipo psicosocial, incluyéndose en este el acoso moral, hostigamiento, aislamiento y el amedrentamiento. La misma OIT venía a considerar la autoestima como un factor preventivo de la salud laboral. El daño psicológico que se produce en la víctima suele conducir a depresión, ansiedad, baja autoestima, pérdida de interés por el

---

<sup>89</sup> OIT 2000, Tercera European Working Conditions Survey ( EWCS, 2000): Encuesta a trabajadores de 15 Estados miembros de la UE, y Noruega, para, posteriormente, en una segunda fase, encuestar a los 12 restantes miembros, en 2001, y a Turquía en 2002.

<sup>90</sup> Fuente: Fundación Europea para la Mejora de las Condiciones de Vida y de Trabajo. *“Encuesta sobre las condiciones de trabajo en la Unión Europea”*. Interesante estudio cercano al efectuado por la OIT 2000, obteniendo resultados parecidos sobre condiciones de trabajo. La encuesta es realizada en 1996 sobre una población activa de 15 países, que ascendía a 147 millones de trabajadores, de los cuales el 83% eran asalariados y el 17% autónomos. La Fundación entrevistó a una muestra de 1.000 trabajadores representantes de la población activa de cada Estado miembro de la Unión Europea: en total 15.800 personas.

trabajo, fallos de memoria, frustración, alteraciones emocionales, problemas familiares, sociales y de conducta<sup>91</sup>, o lo que es lo mismo, *las víctimas de acoso laboral por regla general presentan síntomas asociados al estrés postraumático que lesionan psicológicamente a las personas*<sup>92</sup>.

Más reciente, en el 2015, la sexta encuesta europea sobre condiciones de trabajo<sup>93</sup>, a la que se ha sumado España<sup>94</sup> mediante una ampliación de la muestra, contiene un dato significativo en el resultado de que un 5% de los trabajadores en España había sufrido algún tipo de discriminación en el último año. Un dato similar, según el informe del INSHT<sup>95</sup>, al hallado en el 2010, que se situaba en un 4%, y superior al del 2005, con tan solo un 2% de los trabajadores. Por otra parte, las ofensas verbales, consideradas también como un tipo de agresión aumentaron progresivamente en el periodo comprendido entre el 2010 (5%) y el 2015 (8%).

Según datos estadísticos emitidos por la Inspección de Trabajo de la Seguridad Social en el año 2015; se produjeron 2.383 actuaciones en materia de Prevención de Riesgos Laborales en su vertiente de Riesgo Psicosocial<sup>96</sup>. El

---

<sup>91</sup> Martínez, S. & Cruz, M. (2008). Acoso psicológico en el trabajo. *Psicología y Salud*, 18 (2), 255-265

<sup>92</sup> Peralta, M. (2006). Manifestaciones del acoso laboral, mobbing y síntomas asociados al estrés postraumático: Estudio de caso. *Revista Psicología del Caribe*, 17. Pág.21. Universidad de la Sabana. Bogotá. Colombia.

<sup>93</sup> Fuente: Fundación Europea para la Mejora de las Condiciones de Vida y de Trabajo (Eurofound). Se trata de una Agencia tripartita de la UE que imparte conocimientos para ayudar al desarrollo de mejores políticas sociales, de empleo y de trabajo, a través de encuestas realizadas a trabajadores de los países miembros de la UE. En el caso de la VI encuesta europea de condiciones de trabajo, se realizó entre una muestra representativa de 43.850 trabajadores, en 35 países europeos.

<sup>94</sup> España edita así en el 2015, su Encuesta Nacional de Condiciones de Trabajo 2015 6ª EWCS-España; Instituto Nacional de Seguridad e Higiene en el Trabajo, Madrid 2017, pág.53.

<sup>95</sup> Fuente: <http://www.insht.es/catalogopublicaciones/>; Informe Encuesta Nacional de Condiciones de trabajo 2015 6ª EWCS-España, pág.7

<sup>96</sup> Informe Anual de la Inspección de Trabajo y Seguridad Social 2015; pág.224.

informe, siendo el último realizado por la Inspección, no se refiere concretamente al acoso laboral, y únicamente podemos deducirlo a tenor de visualizar una subdivisión en la estadística referente al acoso discriminatorio en el trabajo, salvo por razón de sexo, con un total de 1.656 actuaciones, 34 infracciones en Acta, 75 requerimientos, y 0 mediaciones y consultas, constituyendo estos resultados un 6,58% sobre el total de las actuaciones<sup>97</sup>.

En materia de relaciones laborales, en Murcia, se realizaron un total de 4.133 actuaciones, de las cuales se levantaron 260 Actas de infracción, 949 requerimientos, y 0 mediaciones y consultas; constituyendo estas un 29,25% sobre el total.

Podríamos distinguir un tipo de acoso en el trabajo que tendría que ver con el género en la persona del trabajador, y así resulta que, en cuestión de acoso por discriminación de sexo, se produjeron en toda España un total de 247 actuaciones, 6 actas de infracción y propuestas de sanciones por importe de 98.752,00€uros. Así mismo, y por este tipo de infracciones de acoso se vieron afectados 1.445 trabajadores. En la Comunidad Autónoma de Murcia, se produjeron 4.133 actuaciones de la Inspección de Trabajo en materia de Acoso discriminatorio, salvo por razón de sexo, con 260 Actas de infracción levantadas, 949 requerimientos, 0 mediaciones y consultas, cuyos resultados constituyen un 29,25% sobre las actuaciones realizadas. Si tenemos en cuenta que, por tipo de actuación en materia de prevención de riesgos laborales, la Inspección de trabajo en Murcia tuvo en el 2015 un total de 8.126 actuaciones, deducimos que el acoso discriminatorio en cualquier modo, supone algo más del 50% sobre las actuaciones llevadas a cabo por la Inspección de Trabajo con respecto a otros riesgos. Es curioso observar los porcentajes tan bajos que constituyen los resultados con respecto al número de actuaciones, ello nos impulsa a pensar que queda aún un largo camino para conseguir una cultura de prevención de las conductas de acoso.

---

<sup>97</sup> Informe Anual de la Inspección de Trabajo y Seguridad Social 2015; pág.190

### 3.-OBLIGACIÓN DE ELABORAR UN PROTOCOLO DE GESTIÓN E INTERVENCIÓN DE LOS PROBLEMAS DE ACOSO.

Aunque no se establezca la obligatoriedad de aquellos reconocimientos, la empresa, como garante de detectar las actitudes delictivas, tiene la obligación de realizar la investigación de las causas de acoso, porque es la propia Ley de Prevención de Riesgos Laborales la que viene a determinarlo a través de su art. 16.3<sup>98</sup>, y ello conlleva el que previamente, y con carácter preventivo, se deban hacer los reconocimientos médicos que prefiguren un perfil del trabajador.

Inclusive el empleador empresario, o el responsable, para el caso de empresas con un gran número de trabajadores, deberían comprometerse a establecer una declaración en la que se persiga cualquier tipo de acoso, se apliquen normas de actuación que fomenten un buen clima laboral, se potencie la cooperación entre los propios trabajadores, e incluso se incentive el buen comportamiento.

Las encuestas sobre condiciones de trabajo nos facilitan datos valiosos para emplearlos como medio de evaluación e identificación del personal con posibilidades de padecer un síndrome de acoso laboral. Estas encuestas, elaboradas para un uso interno de la propia empresa a través de su departamento de recursos humanos, pueden elaborarse mediante un cuestionario de preguntas, cuyas respuestas, una vez analizadas, nos sirvan para detectar la situación en la que el trabajador se puede sentir sujeto cautivo a una conducta social adversa, o el índice de calidad de la dirección de su superior inmediato. Realizadas con un rigor profesional, pueden servir para predecir y prevenir el riesgo específico de acoso laboral.

Una batería de preguntas posibles para un test de evaluación, a realizar al personal empleado y directivo de la empresa, podría ser el siguiente:

---

<sup>98</sup> Art.16.3 LPRL: *“Cuando se haya producido un daño para la salud de los trabajadores o cuando, con ocasión de la vigilancia de la salud prevista en el artículo 22, aparezcan indicios de que las medidas de prevención resultan insuficientes, el empresario llevará a cabo una investigación al respecto, a fin de detectar las causas de estos hechos”*

1. ¿Le ayuda y apoya su jefe en el trabajo?
2. ¿Se le trata de una forma justa en su lugar de trabajo?
3. ¿Ha sido sometido a discriminación en el trabajo, durante los últimos 12 meses?
4. ¿Le ayudan y apoyan sus compañeros de trabajo?
5. ¿Puede dar su opinión con respecto a la elección de sus compañeros de trabajo?
6. ¿Participa en la mejora de la organización del trabajo o de los procesos de trabajo de su departamento u organización?
7. ¿Tiene suficiente información sobre los riesgos para la salud y la seguridad relacionados con el desempeño de su trabajo?
8. ¿Sabe lo que se espera de usted en el trabajo?

Estas cuestiones, por indicar un ejemplo, entre otros posibles cuestionarios o baterías de preguntas, fueron elaboradas para la Sexta Encuesta Europea sobre las condiciones de trabajo, realizada en el 2015 por Eurofound<sup>99</sup>.

La encuesta, que bien podría servirnos en el ámbito privado y más particular de la empresa, proporciona una visión general sobre las condiciones de trabajo en Europa y tiene la finalidad de evaluar las condiciones laborales en las que se desenvuelven de los trabajadores, en toda la UE., determinar los grupos de riesgo, las cuestiones que suscitan preocupación y los progresos alcanzados, así como contribuir a la formulación de las políticas europeas.

---

<sup>99</sup> Eurofound (Fundación Europea para la Mejora de las Condiciones de Vida y de Trabajo); [www.eurofound.europa.eu](http://www.eurofound.europa.eu). Llevo a cabo la VI encuesta en el 2015 en la que ofrece una descripción pormenorizada de las tendencias del lugar de trabajo en Europa en los últimos 25 años. Con la participación de 35 países, es la más completa, pues en la V encuesta participaron solo 27 Estados miembros de la UE. La metodología utilizada por Eurofound es realizar la encuesta entrevistando a trabajadores seleccionados de manera aleatoria, a partir de una muestra estadística constituida por una sección transversal representativa de la sociedad.

#### 4.-PROTOCOLO DE ACTUACIÓN INMEDIATA, DE AYUDA Y APOYO A LOS TRABAJADORES SOMETIDOS AL ACOSO O PERSECUCIÓN.

Hemos destacado el hecho de la escasa existencia de datos sobre el acoso en el trabajo, y ello porque al tratarse de un fenómeno denominado “emergente”, por su ascenso progresivo en la sociedad laboral, y en el que influye la aparición de empresas con una alta organización profesionalizada, que tienen un mayor nivel de complejidad en cuanto al grado de exigencia, y a la introducción de las nuevas tecnologías, cuyos puestos de trabajo exigen un nivel de presión mental y físico que puede ir más allá de las capacidades humanas<sup>100</sup>. Es decir, que se exige un estado de atención y de concentración elevado al personal laboral que será preciso detectar mediante un protocolo de actuación dirigido a encontrar respuestas que nos sirvan para prevenir el fenómeno del acoso en el trabajo. Cuando se estudia la Prevención de Riesgos Laborales en la empresa, se suele prestar más atención en aquellos riesgos que están a la vista, o que son físicamente críticos. Prueba evidente es el hecho de que la mayoría de Decretos dictados para regular la Prevención de Riesgos en los distintos sectores laborales contienen normativas referidas a la ergonomía del puesto de trabajo, a la seguridad en el manejo de la maquinaria, o a la incidencia de puntos críticos que puedan generar peligro físico para el trabajador, pero la normativa preventiva con respecto al riesgo psicosocial suele ser escasa o pobre en algunos casos, puesto que estamos ante un tipo de riesgo que requiere ser identificado siempre por el mismo acosado o víctima, no pudiendo ser detectado por quien no lo sufre.

Reflexión que nos hace pensar en la necesidad de crear o elaborar un protocolo que sirva para detectar las conductas de acoso, y que nos veamos ante la tesitura de servirnos de alguna batería de test a cumplimentar por el personal de la empresa, o disponer de algún método estándar que diagnostique la posibilidad de que se presente el fenómeno del acoso en determinados empleados. Tendremos que empezar por identificar la carga de trabajo que conlleva el trabajador en la empresa, siendo esta una combinación de factores como pueden ser el ritmo de actividad, la cantidad de trabajo o la complejidad del mismo, la relación con los compañeros de trabajo, la relación con su superior, su estado anímico habitual o

---

<sup>100</sup> Instituto Nacional de Seguridad e Higiene en el Trabajo: NTP 544: Estimación de la carga mental de trabajo: el método NASA TLX.

diario, y, en fin, cualquier otro que se nos pueda ocurrir a tenor de la experiencia en el desarrollo laboral. Al respecto, tomaremos el método que utiliza el Instituto Nacional de Seguridad e Higiene en el Trabajo (INSHT), denominado NASA TLX, como procedimiento de valoración de la carga de trabajo, desde el concepto de interacción entre los requerimientos de la tarea; las circunstancias bajo la que se desarrolla y las capacidades, conductas y percepciones del trabajador. Las diferentes tareas que se realizan son determinantes en la experiencia de la carga. El método consiste en presentar a los trabajadores las definiciones de las dimensiones, y con ellas plantear unas preguntas determinantes para la averiguación de su carga de trabajo.

#### Evaluación de la carga mental de trabajo<sup>101</sup>.

DIMENSION	EXTREMOS	DESCRIPCIÓN
1.Exigencia Mental (M)	BAJA/ALTA	¿Cuánta actividad mental y perceptiva fue necesaria? (Por ejemplo: pensar, decidir, calcular, recordar, buscar, investigar, etc.). ¿Se trata de una tarea fácil o difícil, simple o compleja, pesada o ligera?
2. EXIGENCIA FÍSICA (F)	BAJA/ALTA	¿Cuánta actividad física fue necesaria? (Por ejemplo: empujar, tirar, girar, pulsar, accionar, etc.) ¿Se trata de una tarea fácil o difícil, lenta o rápida, relajada o cansada?
3.EXIGENCIA TEMPORAL (T)	BAJA/ALTA	¿Cuánta presión de tiempo sintió, debido al ritmo al cual se sucedían las tareas o los elementos de la tarea? ¿Era el ritmo lento y pausado o rápido y frenético?

<sup>101</sup> Instituto Nacional del Seguridad e Higiene en el Trabajo; NTP 544: Estimación de la carga mental de trabajo: el método NASA TLX,

4. ESFUERZO (E)	BAJO/ALTO	¿En qué medida ha tenido que trabajar (física o mental mente) para alcanzar su nivel de resultados?
5. RENDIMIENTO («Performance») (R)	BUENO/MALO	¿Hasta qué punto cree que ha tenido éxito en los objetivos establecidos por el investigador (o por Vd. Mismo)? ¿Cuál es su grado de satisfacción con su nivel de ejecución?
6. NIVEL DE FRUSTRACIÓN (Fr)	BAJO/ALTO	Durante la tarea, ¿en qué medida se ha sentido inseguro, desalentado, irritado, tenso o preocupado o, por el contrario, se ha sentido seguro, contento, relajado y satisfecho?

#### Valoración de los resultados:

0	La dimensión que no ha sido elegida en ninguna ocasión.	No se considera relevante.
5	La dimensión que siempre ha sido elegida	Fuente de carga más relevante.

El esquema localiza el foco de respuesta en el comportamiento y carga de trabajo de la actividad a desarrollar por el trabajador. Se trata de implantar una serie de medidas preventivas dirigidas a evitar el conflicto antes incluso de que llegue a suceder, a pesar de que no se le da demasiada importancia en España a este tipo de medidas que se acercan más a la prevención médica psicológica que a una amenazante prevención penal judicializada basada en la creencia ancestral a llegar por el miedo hacia las consecuencias a una solución del problema. La LPRL sirve más a la solución médico preventiva que, a la judicial, pues el aumento de víctimas de acoso en el trabajo va en aumento, y se hace necesaria una intervención de los servicios de prevención, de los sindicatos y de la inspección de trabajo a la

hora de detectar y corregir las conductas de acoso. Para el profesor Leymann, el acosado es una víctima a la que se debe proteger mediante la intervención de quien ejerza el poder en el centro de trabajo, pero, además, esta persona tiene que poseer un auténtico deseo de que esa situación de acoso que se ha generado finalice<sup>102</sup>, y ello porque la intención que puede tener el acosador llega hasta el punto de querer conseguir el abandono de la víctima de su puesto de trabajo y en deteriorar de alguna manera el ambiente laboral, con el consiguiente perjuicio que ello puede suponer para el normal desarrollo de la producción de una empresa, o del rendimiento de sus trabajadores. Ante estas situaciones, la solución empresarial debería pasar por aplicar medidas preventivas que implementaran soluciones positivas ante la aparición del conflicto, pero también debe tomar unas medidas inmediatas si se llega a la aparición de la conducta irregular de acoso, en el sentido de investigar el hecho, una vez que se tiene conocimiento de la denuncia, e incluso cambiar de puesto de trabajo a la víctima de acoso. Llevar a cabo o no las medidas preventivas o correctivas en su caso, nos sitúa en la frontera entre la solución positiva cuando se implica el empresario o la empresa en evitar y solucionar el problema, y la solución negativa en la que se cruza de brazos ante el problema, no dándole importancia e incluso siendo permisivo con la situación en conflicto.

En cuestión de prevención del riesgo de acoso, hemos de hacer referencia a la política de prevención de Francia, porque sitúa el servicio médico de empresa como protagonista principal en la prevención del acoso en el trabajo. Francia tiene una normativa especial para la protección de la figura del médico de empresa con el fin de situarlo como figura independiente del empresario, sin serlo laboralmente. Y ello gracias a medidas tales como: la imposibilidad de que se les pueda despedir sin que medie el visto bueno de la inspección de trabajo, o que estén exentos del deber de obediencia a la empresa, en lo que se refiere a sus funciones de control y seguimiento médico, e incluso que tengan la obligación de dar cuentas de sus actos a las autoridades laborales y a los trabajadores. Por otra parte, existe la figura de mediación para esta clase de conflictos en los que se permite acudir a la víctima o al agresor por separado. Se trata de mediadores cuya opinión tiene validez judicialmente para el caso de que no se llegara a un acuerdo entre las partes.

---

<sup>102</sup> Zapf, D., and Leymann, H (eds.) (1996) *Mobbing and victimization at work*. European Journal of Work and Organizational Psychology, 5, Especialmente, 161-307.

En España no se contemplan estas actuaciones ni la posibilidad de llegar a la mediación, pues a pesar de que la aparición de la Ley 5/2012 de 6 de julio, de mediación en asuntos civiles y mercantiles aparentaba ser el comienzo del método para incluir una mediación en otras parcelas legales o de relaciones interprofesionales, como puede ser el de las relaciones laborales, ello no ha sido así, puesto que se limita a una legislación por Comunidades Autónomas, unas más avanzadas que otras. Y, de hecho, en la jurisdicción social no existe la posibilidad de conciliar las situaciones de acoso, entendido como un comportamiento anormal en el trabajo, de forma que no se contempla especialmente, quedando todo supeditado al control por los delegados de empresa o delegados de prevención de riesgo, así como la inspección de trabajo. Lo más aproximativo a esta solución preventiva, sería el “Tribunal Laboral de Conciliació, Mediació i Arbitratge de Catalunya”, cuyo funcionamiento es por acuerdos interprofesionales, acuerdos suscritos por la organización patronal, Fomento del trabajo nacional y los sindicatos. El Tribunal Laboral de Cataluña es un sistema extra administrativo de solución de la conflictividad laboral, y su fin es el mediar ante un conflicto laboral con la única razón de escuchar las posiciones de las partes y ofrecer las posibles soluciones más rápidas y eficaces.

Desde el ámbito de la empresa, se pueden llevar a cabo acciones que ayuden a erradicar el acoso en el trabajo, mediante la creación de programas de información a los trabajadores sobre prevención y ayudas para aquellos que sufran en su persona una conducta de acoso, y ello porque la empresa tiene una obligación de adoptar una serie de prácticas que promuevan el respeto y la dignidad en el trabajo, así como de poner a disposición de los empleados protocolos de actuación que conlleven la interposición de reclamaciones que recojan sus quejas al respecto, y que sean ágiles en su tramitación, teniendo una importancia relevante la figura de los Convenios Colectivos profesionales, así como el Comité de Empresa. No deja de ser un conflicto laboral el fenómeno del acoso, y se pueden utilizar técnicas preventivas más cercanas a las técnicas de resolución de conflictos o su prevención, pues se trata de la posibilidad de elaborar análisis de situación que nos permitan llegar a una solución a través de unas herramientas de trabajo orientadas a dirigirse a grupos y colectivos profesionales, a través de los cuales podamos acceder a la información necesaria para comprender mejor la situación de esos grupos y su interrelación. La herramienta más eficaz para evitar el riesgo psicosocial del acoso

en el trabajo es la Prevención, entendida como intervención necesaria para cambiar el entorno que pueda ser hostil hacia el trabajador.

Pero la prevención precisa de un primer momento en el que la evaluación del riesgo es una herramienta útil que permite identificar, en el ámbito de la empresa, aquellas situaciones que pueden ser perjudiciales para los trabajadores, teniendo en este caso una función relevante las inspecciones de riesgo que suelen hacerse en las empresas, en cumplimiento de la normativa que contiene la LPRL, y que estatalmente corre a cargo de la Inspección de Trabajo. En este punto, es importante que se incrementen los controles sobre el riesgo psicosocial, de forma que se puedan detectar eficazmente aquellos desvíos de conductas que muestren la existencia del fenómeno de acoso. Por supuesto, esta actividad debería ir acompañada de puntuales campañas estatales de formación dirigida al entorno laboral de las empresas, pero en esta función que le atribuiríamos al Estado tiene importancia también la actividad que se deba desarrollar desde la propia empresa, favoreciendo aquellas condiciones que ayuden a que no aparezca el fenómeno del acoso, unas veces mediante programas de formación impartidos en la misma empresa, y otras externalizando tales programas con empresas especializadas en la detección de este tipo de conductas. Paralelo al desarrollo de estos programas, deberá realizarse una campaña de información a los trabajadores sobre cómo prevenir el acoso en el trabajo, como detectarlo en el entorno y cómo actuar frente esa realidad, promoviendo el respeto y dignidad hacia los trabajadores, así como la creación de protocolos de ayuda para aquellos trabajadores que sean víctimas de acoso en el trabajo, buscando el método de solución más rápido y eficaz, y que pueda incluir un sistema de mediación resolutorio de dichos problemas, en el que se incluya la participación de los sindicatos representativos de los trabajadores de la empresa en cuestión, bien creando líneas de trabajo en la propia empresa, de prevención del acoso, de información sobre el mismo en el trabajo, o bien dotando de mejores medios a las comisiones de prevención de la empresa, y más concretamente la comisión de salud laboral. Inclusive, y como apoyo a toda campaña o protocolo de actuación que se desarrolle en la empresa, podría definirse una cláusula especial en los contratos de trabajo en la que se determinen normas éticas de comportamiento con el resto de empleados, y sanciones para todo aquel que infrinja tales normas. Este tipo de cláusula sería especialmente relevante para los contratos de dirección y puestos delegados que tengan personal subordinado.

Legislaciones como la belga, en su Ley de 11 de junio de 2002<sup>103</sup> sobre protección contra la violencia y acoso moral o sexual en el trabajo, sirven de ejemplo a la hora de determinar el papel que debe jugar el Estado en la creación de medidas preventivas que eviten este tipo de comportamientos de acoso, y si bien su legislación penal contiene desde 1998 la tipificación del delito de acoso, en sus diferentes vertientes, crean la figura del “hombre de confianza”, que deberá tener toda empresa obligatoriamente en su organización, y que puede ser el propio delegado de prevención de la empresa o cualquier miembro de la empresa designado al efecto, e incluso puede externalizarse este personaje designando una persona ajena a la empresa, siendo preferible alguien vinculado a la empresa, por tener mejor conocimiento de la problemática. En cualquier caso, la legislación belga determina que la elección de esta persona deberá obtener el visto bueno del Comité de Empresa<sup>104</sup>. La inclusión del delegado o consejero de prevención, figura parecida a la utilizada en nuestro país, puede ser interno o externo contratado al efecto, que variara según el número de trabajadores, y con el requisito de que deberá ser un experto en el riesgo psicosocial en el trabajo, no pudiendo ser el médico del servicio de prevención, y su elección, como ya hemos indicado anteriormente, deberá contar con el beneplácito del Comité de Empresa, y para el caso de que no sea aceptado deberá contratar un consejero en prevención externo a la empresa. La ley le concede una protección jurídica especial a esta figura, asignándole una serie de funciones tales como el estudio de los casos de acoso y propuesta de medidas correctoras que pongan fin a tales conductas, así como la evaluación de los riesgos existentes en la empresa que, lógicamente, puedan provenir del personal laboral.

Novedad con respecto a nuestro sistema de prevención, es el hecho de que el consejero nombrado tenga la potestad de llamar a la inspección de trabajo cuando observe que el empresario no ha cumplido con las correcciones propuestas y no ha corregido las deficiencias. Quizás este papel suele ser asumido en nuestra legislación española por las empresas de prevención, que envían a sus técnicos para evaluar e identificar los riesgos, pero lejos de la intención de la empresa contratada estará el dar parte a la inspección de trabajo, dejando esta acción a la propia

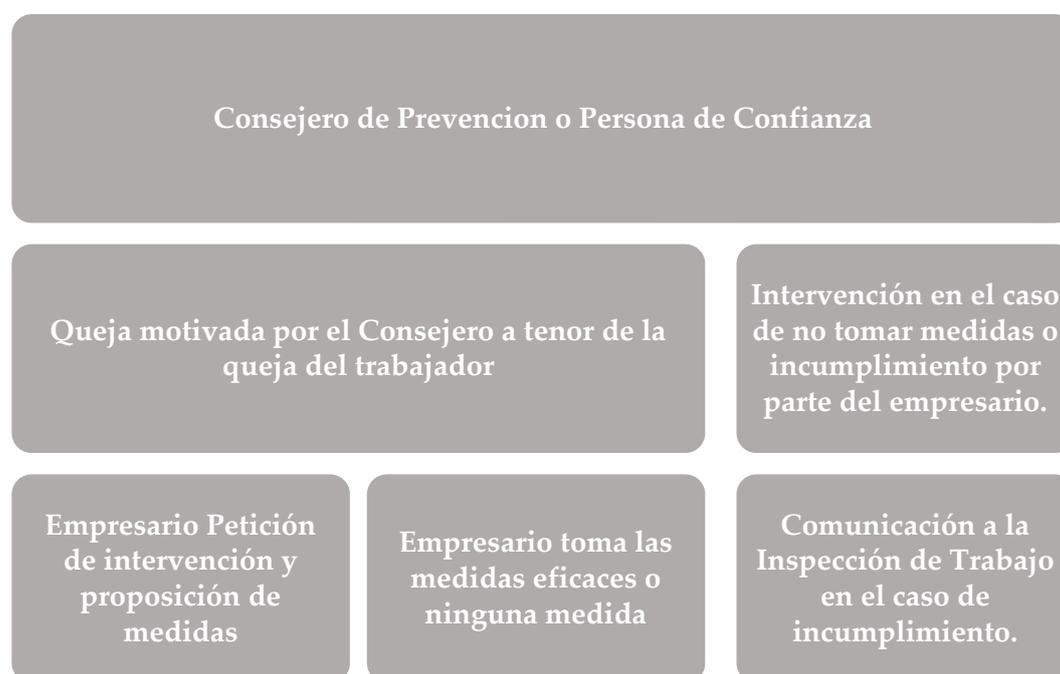
---

<sup>103</sup> Ftes: “Servicio Público Federal de Empleo, Trabajo y Concertación Social”  
Novedades. Publicado en semana 25 del año 2007. Edit. Kluwer,

<sup>104</sup> VOGEL L. Harcelement morla et legislation. BTS newsletter nº 19-20, septiembre 2002

inspección. Como vemos, siendo que se llega al mismo fin se utilizan caminos diferentes, y puede que en el caso de España se quede por el camino esa denuncia, por no tener un protocolo especial de actuación que pudiera cubrir el vacío legal en el que nos encontramos en este momento.

Por seguir con el ejemplo belga, veamos en la página siguiente, mediante un sencillo esquema, el funcionamiento interno de la empresa en lo que se refiere al trabajo de un hombre de confianza que pueda mediar en el conflicto.



En el caso de Francia, por el contrario, y desde el 2004, apuesta por una prevención en manos estatales, pues la evaluación de riesgo y control requiere que sea externo, y la investigación sobre el hecho infringido se lleva a cabo independiente del empresario, pero con capacidad para representar al trabajador ante la Comisión de Trabajo, la cual tiene potestad para obligar al empresario a financiar un tratamiento psicológico a la víctima de acoso<sup>105</sup>.

Según datos recabados de la VII Encuesta Nacional de Condiciones de

<sup>105</sup> Mémoire sur le Project de loi n.º 143, modifiant la loi sur les Normes du Travail

Trabajo, llevada a cabo en el año 2011<sup>106</sup>, el 61,4% de los trabajadores, sin incluir empresarios y autónomos, señaló que en su centro de trabajo estaba constituida la figura del delegado de prevención de riesgos laborales, mientras que un 13,7% desconocía esta cuestión. En comparación con el 2007, se producía un incremento en el porcentaje de trabajadores que indican conocer la existencia de esta figura, disminuyendo el porcentaje de quien desconoce la figura. Es determinante concluir que se trata de un ascenso en la importancia de esta figura, en apoyo de la necesidad de un control interno en la empresa que comience por la figura de los delegados de prevención y la inspección de trabajo. Lamentablemente, la presencia del delegado de prevención depende del tamaño de la empresa, pues continua el estudio indicando que el 84,5% se sitúa en empresas de 250 trabajadores y más. Por otra parte, y con respecto al acoso, la encuesta la contempla inmersa en las conductas violentas en el trabajo, determinando que las conductas violentas a las que con más frecuencia señalan los trabajadores haber estado expuestos son: a) agresiones verbales, rumores o aislamiento social; b) amenazas de violencia física y c) violencia física cometida por personas no pertenecientes a su lugar de trabajo. En concreto, sobre las conductas a) un 7,3 por ciento de los trabajadores, contestaron haber sufrido una conducta de acoso traducida en agresiones verbales, rumores o aislamiento social. La encuesta informe sobre salud laboral y su objetivo es aportar información sobre cómo perciben los trabajadores su exposición a los riesgos laborales para, de esta forma, elaborar programas de acción pública que fije las prioridades.

No obstante, lo comentado, ya hemos dicho anteriormente que en España sería difícil conseguir que un delegado de prevención propio de la empresa se atreviera a llevar al empresario ante la inspección de trabajo por el hecho de no haber tomado las medidas adecuadas ante un acoso, y yendo más lejos, se hace difícil incluso si es ajeno, como sucede con las empresas de prevención, las cuales tienen que evaluar porque así lo determina la ley, pero sus servicios son contratados por el empresario.

---

<sup>106</sup> En 2011 el INSHT realizó la VII Encuesta Nacional de Condiciones de Trabajo (VII ENCT) cuyo objetivo es, como sus precedentes ediciones, obtener información fiable sobre las condiciones de trabajo de los distintos colectivos de trabajadores.

# **CAPITULO IV**

**TRATAMIENTO EN EL ÁMBITO PENAL DEL  
ACOSO EN EL TRABAJO. ASPECTOS  
GENERALES**



#### **CAPITULO IV.- TRATAMIENTO EN EL AMBITO PENAL DEL ACOSO EN EL TRABAJO. ASPECTOS GENERALES**

##### **1.-VINCULACIÓN A LA LEY DE PREVENCIÓN DE RIESGOS LABORALES DEL CÓDIGO PENAL.**

Para determinar la relevancia jurídico-penal, e identificar la figura del acoso laboral como un delito, es necesario ubicarla en alguno de los tipos penales que contemple nuestro Código Penal, e incluso determinar si la conducta que se realiza supone una infracción que pueda estar incluida en ese tipo penal. Se trata pues, de un tipo penal de estructura omisiva o de infracción de un deber de proteger la vida y la salud del trabajador, cuyas determinadas condiciones materiales o humanas de trabajo pueden encontrarse ante una situación de riesgo, cuyos hechos activen un protocolo de prevención que pueda incluir la denuncia y, en consecuencia, la apertura de un procedimiento judicial penal. En este sentido, se pronuncia el Tribunal Supremo, que identifica el tipo penal del art. 316 Código Penal, como instrumento útil para *“proteger la seguridad en el trabajo, entendido como la ausencia de riesgo para la vida y la salud del trabajador<sup>107</sup>”*.

El citado art. 316 del Código Penal, remite a las normas de prevención de riesgos laborales, cuya infracción supone la puesta en peligro de la vida, salud o integridad física del trabajador, que ante el hecho de que no se faciliten los medios necesarios para poder desempeñar su actividad con las medidas de seguridad e higiene adecuadas, castiga al infractor con penas que incluyen prisión de seis meses a tres años y multa de seis a doce meses. No se trata pues de un tipo penal que requiera un resultado lesivo, sino más bien la omisión de una serie de medidas de prevención que podrían desencadenar un resultado más grave. Una norma penal que jurídicamente se puede considerar en blanco, por remitir a otra normativa necesaria, que no es penal, para completar el tipo.

Comprendido este precepto en el título XV, denominado “de los delitos contra los derechos de los trabajadores”, se nos plantea la cuestión en los artículos

---

<sup>107</sup> Sentencia TS de 29 de julio de 2000, RJ 2000,7920.

siguientes, y en concreto en el art. 317 CP, de que pueda existir una ponderación en la pena cuando se produzcan los hechos descritos en el artículo anterior, por imprudencia grave, en cuyo caso se castiga con la

pena inferior en grado, entendiendo que se trata de la pena prevista en el citado artículo 316 CP<sup>108</sup>, pues si bien el art. 317 CP no describe expresamente los hechos objeto del delito, lo hace remitiéndonos al artículo anterior. Sin lugar a duda, se trata de un tipo delictivo que requiere un sujeto activo necesariamente, bien por omisión o bien por incumplimiento de la normativa vigente en Prevención Laboral, existiendo la posibilidad de que dicho sujeto activo se trate de una persona jurídica, que estará representada en la figura de un administrador o de un encargado de servicio, tal y como presume el art.318 CP<sup>109</sup>. Hablamos de un tipo delictivo que está identificado en nuestro Código Penal, pero que, en realidad, se está remitiendo a la normativa prevista en la Ley 31/1995, de Prevención de Riesgos Laborales (LPRL).

Estos dos preceptos, que nos ocupan, señalan tipos delictivos diferenciados, pues se trata en el caso del art. 316 de un tipo delictual en el que la condición es que se produzca una situación dolosa, y un art. 317 que requiere la existencia de imprudencia en el acto. En este sentido, el Auto del Tribunal Constitucional de 11 de noviembre<sup>110</sup> viene a aclarar la duda al determinar que el delito puede venir

---

<sup>108</sup> “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, serán castigados con las penas de prisión de seis meses a tres años y multa de seis a doce meses”.

<sup>109</sup> “Cuando los hechos previstos en los artículos de este título 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 hubieran adoptado medidas para ello. En estos supuestos la autoridad judicial podrá decretar, además, alguna o algunas de las medidas previstas en el artículo 129 de este Código”.

<sup>110</sup> TC, sección primera. Auto 324/1996, de 11 de noviembre de 1996. El Auto rechaza las alegaciones del recurso interpuesto alegando conculcación del principio de legalidad penal por no haberse indicado en la Sentencia qué clase de autoría se asigna. El Tribunal

recogido en su modalidad de comisión imprudente o culposa, dependiendo de que haya mediado una voluntad de no cumplir con las medidas de seguridad, en cuyo caso estaríamos ante una modalidad dolosa del delito, o de que se haya cometido una infracción de la norma por conducta imprudente.

## 2.-LA CONDUCTA DEL “MOBBING LABORAL” COMO DELITO LESIVO CONTRA LOS DERECHOS DE LOS TRABAJADORES. SU REITERACIÓN COMO REQUISITO TÍPICO PARA LA APLICACIÓN DEL DELITO.

Hemos tratado la conducta del acoso laboral como un delito, haciéndonos la pregunta de cómo encajaría en nuestro Código Penal, teniendo en cuenta que, hasta hace bien poco era considerada como una situación de actitud irregular en la relación laboral, más que un delito. Sin embargo, el acoso en el trabajo existe, y ya nadie lo cuestiona, pues estamos ante una situación cuyo sufrimiento lo padece el sujeto pasivo, que en este caso es el trabajador, y lo ejerce el sujeto activo que, como ya hemos comentado, suele tratarse del empleador o empresario, incluyendo la posibilidad de que sea ejercido por un compañero o un superior jerárquico. Quien lo padece sufre una situación de estrés que desestabiliza su equilibrio interno, y produce una reacción psicopatológica que altera su conducta sobre el mundo externo que lo rodea<sup>111</sup>. Ante el hecho, el trabajador que padece la situación de acoso, se siente despreciado, perseguido, y maltratado por miembros de su grupo. Inicialmente, nadie aprecia esa situación, y el acosador persiste en su actitud, aniquilando la personalidad de su víctima gracias a la situación de dominio que ejerce sobre la otra. Se producen entonces los primeros síntomas de efecto psicológico, tales como inseguridad, pérdida de autoestima, ansiedad y depresión, cuya consecuencia inmediata es un aislamiento social, pues el trabajador asociado no tiene deseos de relacionarse con otros compañeros, disminuye su rendimiento laboral, se vuelve irritable y termina por aislarse. Pero estos síntomas no terminan ahí, pues a los efectos depresivos y sociales, surgen los efectos que van a dañar su salud, porque serán los que determinen la aparición de enfermedades

---

no encuentra dicha conculcación en el hecho de que se haya remitido a la condena por una aplicación analógica del CP, variando la modalidad de doloso a la de imprudencia.

<sup>111</sup> DE RIVERA, L., *Los síndromes del estrés*, editorial Síntesis, Madrid 2010.

cardiovasculares, trastornos digestivos, respiratorios, alérgicos, entre otros, pues en el peor de los casos se han llegado a producir muertes por inducción al suicidio.<sup>112</sup>

El Dr. Luis Rivera <sup>113</sup>contempla cinco estadios de desarrollo psicosocial del acoso, comenzando por un estadio de autoafirmación, que corresponde con la fase de inicio en la que la víctima desconoce que lo es. Un segundo estadio de desconcierto, en el que la víctima duda de lo que le está sucediendo, atribuyendo la situación a un error o a una casualidad. Pasa a continuación a un estadio depresivo en el que se siente estigmatizado, pierde la confianza en sí mismo, y siente que nadie valora lo que le está sucediendo. El estadio en el que aparece el episodio traumático o de estrés-ansiedad se desarrolla con episodios de intrusiones obsesivas y sueños repetitivos relacionados con la situación de acoso, hiperactividad simpática, sintomatología psicósomática, y en especial cardiovascular y digestiva. Y, por último, un estadio crónico de deterioro deja paso al absentismo laboral, bajas prolongadas y cambios bruscos de entorno laboral.

Cuando se producen progresivamente estos estadios, nos encontramos ante un resultado lesivo para la salud del trabajador cuya conducta que lo ha producido queda enmarcada en un tipo penal concreto de nuestro CP como es el del artículo 173.1, tratándose de un delito de resultado<sup>114</sup>. Un delito que la reforma del Código Penal, mediante la Ley Orgánica 5/2010 recoge como una modalidad especial, incluida en el delito de trato degradante, y dentro del título de los delitos contra los derechos de los trabajadores. La propia exposición de motivos de la ley, interpreta la conducta del acoso laboral como el hostigamiento psicológico u hostil en el marco de cualquier actividad laboral que humille al que los sufre, imponiendo situaciones de grave ofensa a la dignidad.

---

<sup>112</sup> HIRIGOYEN M.F., *El acoso Moral. El maltrato psicológico en la vida cotidiana*, Paidós, Barcelona 1999.

<sup>113</sup> RIVERA, L, *El maltrato psicológico. Como defenderse del Bullying, el mobbing, y otras formas de acoso*. Altaria S.L. Tarragona 2011; p.189

<sup>114</sup> RIVAS VALLEJO, M.P., *Violencia psicológica en el trabajo: su tratamiento en la jurisprudencia*. Thomson-Civitas, 2005

Se puede añadir algo más al respecto, pues esa conducta llevada a cabo en un entorno laboral y provocada reiteradamente, puede llegar a producir una situación de, en palabras de Pérez Machío, “psico terror laboral”<sup>115</sup>. Sus consecuencias afectaran a la seguridad y la salud del trabajador, siendo necesario utilizar técnicas de prevención y de protección que actúen sobre el riesgo antes de que ocurra. Pero tendremos que mirar hacia una normativa concreta como es la que ofrece la Ley de Prevención de Riesgos Laborales, para encontrar una definición de lo que se debe entender por prevención, y en esa labor, su art. 4 la describe como un conjunto de actividades o medidas que la empresa debe tomar con el fin de disminuir los riesgos derivados del trabajo, y además un añadido al considerar que se debe valorar la posibilidad de que se produzca el daño y la severidad del mismo.

### 3.-LA TIPIFICACIÓN DEL DELITO DE ACOSO LABORAL.

Llegados a este punto, hemos de centrarnos en la especialización que contempla hoy nuestro Código Penal, al fijar en su Título XV un determinado tipo de delitos denominados “contra el derecho de los trabajadores”, recogidos en el artículo 311 y siguientes. La imposición de la pena para este tipo de delitos queda condicionada a que se produzcan situaciones en las que, mediando engaño o abuso de situación de necesidad, se imponga a los trabajadores al servicio del infractor, condiciones laborales o de Seguridad Social que perjudiquen, supriman o restrinjan los derechos que tengan reconocidos por disposiciones legales, Convenios Colectivos o contrato individual. Suele ocurrir que quien sufre una situación como la contemplada en este tipo penal padece depresiones o cualquier otro tipo de alteraciones negativas de su estado de ánimo, y, aún, así esto no debe suponer que se pueda responsabilizar a su causante como autor penalmente responsable, pues se requiere la existencia de un “animus laedendi” que cubra el resultado lesivo, es decir, que la conducta de la persona, y no tiene que ser necesariamente la figura del empresario, puede exceder de lo aceptable laboral y personalmente en una conducta dirigida a hostigar a la otra persona. Pero una cosa es la rigurosidad en el desempeño de un cargo de responsabilidad y la exigencia formal a los subordinados y otra convertir la insistencia en una conducta de acoso, con

---

<sup>115</sup> PEREZ MACHÍO, A.I., *Mobbing y Derecho Penal*. Tirant lo Blanch. Valencia 2006.

desprecio de la dignidad y voluntad de la otra persona<sup>116</sup>. La Jurisprudencia viene refiriéndose al hecho de que una insistencia continuada, bien de un compañero de trabajo o bien del jefe o empresario al que se le debe subordinación, puede convertirse en coacción cuando se vea alterada la tranquilidad y el sosiego de la persona que lo padece. Estas situaciones pueden provocar entonces lesiones psíquicas que motiven bajas laborales e incluso largos tratamientos de recuperación. La problemática que encuentra el acoso laboral en el ámbito penal es la dificultad de situarla en el tipo del mismo. En la citada de la AP de Lleida, la Sala considera que está acreditado que la víctima comenzó a padecer trastornos psicológicos que precisaron tratamiento psicológico y que se repitieron después de su alta laboral que trajo causa de la baja que tuvo que solicitar por los hechos imputados en la denuncia. La insistencia en la conducta acosadora se convirtió en coacción cuando se alteró de forma grave la tranquilidad y sosiego de la trabajadora.

En resumidas cuentas, nos encontraremos ante una situación de acoso laboral con trascendencia penal cuando los hechos y las características de la situación nos permitan determinar cuál de las figuras delictivas serían aplicables. Se precisará para ello una identificación clara y precisa del supuesto agresor y de las supuestas acciones ejecutadas, y no unas meras concreciones de tipo genérico como pueden ser redistribuciones de funciones, traslados de planta o de sede, etc., y todas ellas no son constitutivas de delito, aunque la confusión puede producirse si nos atenemos a lo que la norma penal establece como acoso laboral, en tanto en cuanto que el hostigamiento o la humillación no constituyan un trato degradante. Pero, bien pensado, ¿cuándo se puede considerar trato degradante, si ya de por sí el acoso laboral lo es? Y todo lo dicho, sin olvidar que en el ámbito penal rige, entre

---

<sup>116</sup> En este sentido, la Sentencia de la Audiencia Provincial de Lérida nº 360/2008, de 20 de octubre. La Sala entiende que aunque la conducta de la acosadora excede de lo social para inscribirse en el ámbito penal, no alcanza la intensidad de violencia necesaria para su consideración como delictivos, pues se trata de sucesos que aún repetidos, se suceden en un intervalo de tiempo muy largo, constandingo que afectan a su función y dignidad laboral *“al no constar que éstos fueran dirigidos además, a constreñir su voluntad y libertad en algún tipo de sentido, por lo que permite graduar la gravedad de la conducta situándola en la infracción penal menos grave de la falta de coacciones del art. 620.2 CP”*.

otros, el principio in dubio pro reo, como una manifestación del derecho fundamental a la presunción de inocencia que tiene cualquier imputado de un delito.

#### 4.-DELITOS CONTRA EL DERECHO DE LOS TRABAJADORES. LA CONDUCTA DELICTIVA DEL EMPRESARIO Y SU INCLUSIÓN EN EL TIPO PENAL DEL ART. 316 DEL CÓDIGO PENAL.

El título XV de nuestro CP, comienza con un art. 311 que dispone una pena comprendida entre seis meses de prisión hasta seis años, para aquellos que impongan a los trabajadores a su servicio condiciones de trabajo o de Seguridad Social que perjudiquen, supriman o restrinjan los derechos que tengan reconocidos por disposiciones legales, convenios colectivos o contrato individual. Dedicado al ámbito de las relaciones de trabajo, cumple con lo establecido por las Directivas europeas sobre eliminación de todas las formas de discriminación. La amplitud del texto deja traslucir las conductas que el precepto está sancionando. Tipifica el delito de discriminación en el trabajo. La condición para que se pueda tipificar con un carácter más especial y como un delito de los que vienen contemplados más adelante en el artículo 314, es que la conducta realizada produzca una grave discriminación en el empleo, ya sea público o privado, o contra alguna persona por razón de su ideología, religión o creencias, pertenencia a una etnia, raza o nación, sexo, orientación sexual, situación familiar, enfermedad, minusvalía, etc. El delito se entenderá consumado cuando medie apercibimiento previo por la autoridad administrativa o un acto sancionador. Sujeto activo de esta conducta no puede ser cualquier individuo, por tratarse de un delito propio que solo podrá ser cometido por el empresario o delegado en materia de personal como ya analizamos anteriormente en este trabajo. Sujeto pasivo será el trabajador que sufre la discriminación en su trabajo al haber sido vulnerado su derecho a no ser discriminado, como bien jurídico que se protege. Pero, a criterio de algunos<sup>117</sup>, el precepto que mejor se adapta a los supuestos de acoso laboral o mobbing, por encima del 314, sea el artículo 316 CP, para el caso de que el daño se produzca como consecuencia del incumplimiento de las normas de prevención de riesgos laborales.

---

<sup>117</sup> Entre otros, GARCIA CALLEJO, "Protección Jurídica frente al acoso moral en el trabajo" p.136

El texto es claro y duro en la pena:

*“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, serán castigados con las penas de prisión de seis meses a tres años y multa de seis a doce meses”*

Lo cierto es, que este precepto no contiene ninguna referencia al acoso moral y no contempla, como es evidente, esa intención de humillar, degradar, o envilecer al trabajador<sup>118</sup>, necesaria, por otra parte, para contemplar el acoso moral como comportamiento intencionado que ha de sufrir la víctima. Tenemos que añadir a lo comentado que este tipo de conducta en la que se humilla, degrada, o envilece a la víctima, no se ciñe únicamente al ámbito laboral como un tipo especial, puesto que el comportamiento puede encontrarse en cualquier lugar donde se reproduzca un clima de humillación<sup>119</sup>. En mi opinión, estos dos preceptos de nuestra norma penal, no ofrecen una respuesta a la cuestión que estamos tratando, es decir, a la cuestión de la existencia en nuestra legislación de una regulación jurídica directa, al margen de la regulación que por analogía con otras normas podamos interpretar. La elección de los artículos 314 y 316 de nuestro CP, no ha sido porque se trate de aquellos preceptos que recojan mejor la tipificación del acoso en el trabajo, sino más bien porque se trata de dos artículos que, de forma genérica, defienden la dignidad del trabajador como el bien jurídico que se pretende proteger. Por deducción, la protección frente al acoso vendrá dada ante el hecho de que el empresario incumple con la Ley de Prevención de Riesgos Laborales y pone en “peligro grave la vida, salud o integridad física” del trabajador, entendiendo que es una protección amplia sobre conceptos como vida, salud, e integridad física, en los que podrían quedar comprendidas las conductas que generen en el trabajador, un estado de humillación, degradación o envilecimiento. Es decir, que la acción protectora de la salud psíquica de la persona y de su dignidad es lo que puede quedar comprendido

---

<sup>118</sup> PEREZ MACHIO A.I. “Concreción del Concepto Jurídico de Mobbing, bien jurídico lesionado y su tutela jurídico-penal” Revista electrónica de ciencia penal y criminología, p.48

<sup>119</sup> En este sentido: PEREZ MACHIO A.I. p.49

en la “cobertura jurídica” de este tipo de conductas que atentan contra las normas de prevención.

Pero, si como pretendo, se trata de enmarcar el riesgo de acoso en el trabajo en un concepto especializado de carácter psicosocial, habrá que realizar una delimitación jurídica de este término. Y partiendo de esta premisa es como se pueden encontrar otras opciones, pues nuestro Código Penal contiene determinados artículos que pueden aplicarse cuando se consuma el delito en los casos de máxima gravedad. Son los artículos 147 CP y siguientes, en cuanto a los delitos de lesiones; el art. 173, como delito contra la integridad moral; el art. 169, que contiene la regulación sobre los delitos de amenazas; el art. 205, que castiga el delito de calumnia; y el art. 208, contra las injurias.

En el caso de los artículos citados, así como en los de los artículos 314 y 316, existirá una responsabilidad penal individual recogida en la figura del agresor, pudiendo derivar en responsabilidad penal de la empresa, por acoso moral, en la persona del administrador o representante, por un delito contra los derechos de los trabajadores, y máxime cuando con la última reforma del Código Penal, y la inclusión del artículo 31bis, se ha puesto especial hincapié en la inclusión de la responsabilidad de las personas jurídicas.

No obstante, existe actualmente una corriente de influencia doctrinal que considera que el acoso moral en el trabajo puede tener tipificación penal por vía del artículo 173, cuyo tenor literal recoge los requisitos para reconocer el acoso moral en el trabajo, que son: el trato degradante y la existencia de un daño, concretándose con mayor definición en su apartado segundo, al añadir el texto siguiente:

*“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”.*

En el ámbito laboral del acoso y su incidencia en nuestra legislación penal, es obligada la referencia al artículo 173 CP, por contemplar con mejor definición el ilícito penal sancionado en este artículo, configurando el acoso moral en el trabajo

como trato degradante y como conducta lesiva del bien jurídico protegido<sup>120</sup>.

#### 5.-AGRAVAMIENTO DE LA CONDUCTA TIPIFICADA EN EL ART. 173

La modificación que llevo a cabo la LO 5/2010, contempla el tipo penal del acoso laboral en el artículo 173.2, y define algunas situaciones punibles como “actos hostiles o humillantes que, sin llegar a constituir trato degradante supongan grave acoso contra la víctima”, ocurriendo en el ámbito laboral o funcional. De alguna forma, se acota el bien jurídico protegido, pues se vulnera el derecho de los trabajadores a que se respete su dignidad humana, por constituir la acción o conducta acosadora un hostigamiento o humillación contra la persona o trabajador que la sufre. Este requisito de la reiteración, que fue añadido con la modificación llevada a cabo en el 2010, tiene un aspecto negativo en el hecho de que exige realizar de forma reiterada actos hostiles o humillantes que supongan grave acoso contra la víctima, pues cuesta pensar que el legislador de 2010 tomara partido por un criterio que destierra apriorísticamente el acoso laboral grave de la categoría de trato degradante. De ser así, estaría dejando a un lado, por no tenerlo en cuenta, la entidad de esta modalidad de maltrato<sup>121</sup>. El legislador al redactar el apartado segundo del artículo 173 CP, se refiere solo a las relaciones laborales inmersas en el mundo laboral del trabajador por cuenta ajena o en el del funcionariado, pues obvia el hecho de que se conocen situaciones en otras relaciones profesionales, como es el caso de los trabajadores autónomos, donde también se pueden producir situaciones de acoso u hostigamiento por causas laborales. Igualmente sucede con la redacción del artículo 173.1 CP ,en su párrafo segundo, al expresar: “prevaliéndose de su relación de superioridad” pues parece dar a entender que no se deberán tener en cuenta para la tipificación aquellas situaciones de acoso que se produzcan entre compañeros de trabajo con igual categoría jerárquica; pero se trata de un error, en mi opinión, pues para el caso entre compañeros de igual categoría profesional no dejaremos de ceñirnos al tipo penal del artículo 173.1 en cuanto a

---

<sup>120</sup> De acuerdo con BLANCO BAREA: “Una legislación anti acoso psicológico” p. 99; “El artículo 173 al alcance de todos”, p.5

<sup>121</sup> Sobre esta idea: MORALES GARCIA y FERNÁNDEZ PALMA “Estudio sobre la relevancia jurídico penal del mobbing” p.26

que se trata de acoso moral como una figura genérica, pero si se ciñe a una relación laboral de jerarquía desigual, estaríamos contemplando la tipificación más específica de la figura del acoso laboral. De una u otra forma estaríamos ante un tipo delictivo que se tendría que valorar sobre un mismo precepto, lo cual no deja de ser una obviedad, o una redundancia innecesaria.

El concepto jurídico del acoso o mobbing, desde la revisión del artículo 173 CP, queda absorbido por el elemento sancionador del propio artículo. Contempla las conductas de carácter degradante, humillante y envilecedor, que son gravemente perjudiciales para la integridad psíquica, pero que se engloba mejor en la protección de la integridad moral que contempla el Título VII del Código Penal, tratando el problema de este fenómeno desde el aspecto penal. El tipo penal del artículo 173.1 exige la realización de actos hostiles o humillantes cuya incidencia ha de ser reiterada o continuada, pues se trata de un resultado lesivo que llega como consecuencia de una acción prolongada del acoso contra la persona (trabajador) que lo sufre, o dicho de otro modo, la persistencia en la realización de los actos será lo que confirme el elemento que defina el tipo penal, que excluye la pena por omisión, puesto que se trata de un comportamiento que precisa ser activo. Esta conducta activa del acosador ha de ser dolosa, sin otra finalidad que la de buscar con ella la humillación de su víctima, que puede ser su subordinado, en el ámbito de su trabajo habitual, un empleado, si el acosador es empresario, o un compañero de trabajo, puesto que en el acoso laboral puede producirse el hecho de que concurren activa o pasivamente varios sujetos, bien porque es el empresario quien hostiga o bien porque son un grupo de trabajadores los que colaboran con el empresario. En cualquier caso, el tipo precisara que se trate de actos objetivos que sean humillantes u hostiles y que causen un daño en la integridad moral de la víctima.

En este sentido, y recordando las cinco categorías de conductas descritas por Leymann, debemos hacer hincapié en el hecho de que se trata de conductas que han de ser realizadas de un modo sistemático, reiterado y prolongadas en el tiempo para que se pueda considerar que incurren en el ilícito penal, siendo el órgano judicial quien determine en cada momento si las conductas de acoso tienen la suficiente gravedad para ser consideradas y tipificadas en consecuencia como un delito de acoso laboral. Y en cuanto a la determinación de la gravedad, qué duda cabe que la condición de que se produzca una conducta que “sin constituir trato

degradante, supongan grave acoso...” nos lleva a la conclusión de que la dificultad se encuentra en saber si la conducta de hostigamiento continuado entraña la suficiente gravedad contra la víctima como para que el órgano judicial la contemple como un delito de acoso.

Quizás sea necesario la confección y utilización de informes periciales realizados por profesionales ajenos al ámbito jurídico penal, que demuestren psicológica y socialmente que las conductas llevadas a cabo por el agresor se encuentran dentro de la categoría de acoso. Sin embargo, y en principio, todo acto de acoso que entrañe actos hostiles y humillantes debería ser considerado trato degradante, y siempre que se produzca en un ámbito laboral o funcional. En el caso de que el acoso no fuera considerado grave, no podríamos considerar los hechos como integrados en el tipo delictivo del acoso, aunque en otros tipos penales, como por ejemplo las comprendidas en el Capítulo III del CP, cuyo artículo 620.2, contempla entre las faltas contra las personas, las de amenazas y vejaciones, según redacción del citado precepto:

*2.- Los que causen a otro una amenaza, coacción, injuria o vejación injusta de carácter leve, salvo que el hecho sea constitutivo de delito.*

No obstante, la propia figura delictiva que recoge el artículo 173.1, comprende, hoy por hoy, una tipificación expresa y propia del acoso laboral, quedando el requisito de “trato degradante” al margen de cualquier distinción del tipo penal. Queda una duda sobre el requisito de la inclusión del ámbito funcional en la tipificación del delito de acoso laboral del artículo 173.1 CP, pues el artículo 175 CP contiene la figura del funcionario público como actor concreto al que va dirigido el precepto, según se desprende de su lectura:

*“La autoridad o funcionario público que, abusando de su cargo y fuera de los casos comprendidos en el artículo anterior 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 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.”*

Sin embargo, queda más patente que el tipo definido en el artículo 173.1 CP contiene, por el principio de especialidad, una concreción, como delito específico, que no está comprendida en el artículo 175, y que obliga a este a subordinarse conceptualmente a aquel. El funcionario público que fuera autor de un delito de

acoso laboral, sería condenado con la pena del artículo 173 CP y no con la del 175.

#### 6.-EL ANIMUS LAEDENDI.

En el aspecto probatorio de las conductas de acoso, es difícil que un trabajador testifique contra su superior jerárquico, el cual abusa de su condición de superioridad jurídica y económica impuesta por el vínculo laboral existente. Ante esta cruda realidad, se impone la búsqueda de cualquier medio probatorio, incluido el testimonial, como recomienda el Juzgado de lo Social nº 2 de Girona, en sentencia de 17 de septiembre de 2002<sup>122</sup>, la cual determina que las conductas de acoso pueden ser detectables por terceros ajenos a la víctima, sin que sea prescindible el relato de cualquier testigo que esté involucrado en un incidente laboral. No obstante, la intención del acosador es difícil de probar, y será preciso demostrar la existencia de algunas evidencias subjetivas de que se está llevando a cabo este tipo de comportamiento delictivo. El “animus laedendi” o intención de causar daño (dolo) aparece cuando el propio fin del empresario es el de perjudicar la integridad psíquica del trabajador o desentenderse de su deber de protección en ese sentido. Se deduce también del hecho de que se le han causado unos daños psíquicos, que podrían demostrarse con una prueba pericial llevada a cabo por un experto psiquiatra o psicólogo<sup>123</sup>. Pero esta prueba dependerá de la resistencia del trabajador a este tipo de situaciones, de su conformidad ante la incidencia, de su constitución física o de la confianza en sí mismo, como expresaba el Juzgado de lo Social nº 1 de Granada<sup>124</sup>. Para apreciar el delito, no bastará entonces con un elemento médico conformado por un informe donde se prueben las lesiones

---

<sup>122</sup> Juzgado de lo Social nº 2 de Girona, Sentencia nº 291/2002, dimanante del procedimiento nº 374/2002, de 17 de septiembre de 2002.

<sup>123</sup> Así se estima en la Sentencia nº 33 del Juzgado de lo Social de Madrid, de 18 de junio de 2001.

<sup>124</sup> J. de lo Social nº 1 de Granada, Sentencia de 24 de mayo de 2002. (AS 2002,3350) Tesis que argumenta que, para apreciar la existencia de hostigamiento moral, no es necesario la acusación de lesiones o daños psíquicos de acosado, según apunta su Fundamento de Derecho (FD) segundo.

producidas (en este caso psíquico depresivas), sino que es necesario que concurra también aquel “animus laedendi” o “vulnerandi”, que estará integrado por elementos intelectivos y volitivos, y que tenderán a producir un resultado lesivo<sup>125</sup>. El acosador oculta su intención de dañar, pues es una conducta que resulta compleja desde su aspecto subjetivo, y que su detección tiene que llevar a la objetivación por la tipificación penal de la conducta. Al respecto, la STSJ de Galicia, Sala de lo Social, de 8 de abril de 2003, describe los hechos que conforman el acoso moral, expresando (FD 19) que pueden formar parte del mismo tanto hechos lícitos o con apariencia de licitud, como ilícitos. La concurrencia, fundamenta la Sentencia, no dependerá de la existencia de un solo hecho aislado, sino que:

*“[...] ocultando el acoso moral una intención de dañar y siendo una conducta compleja, continuada, predeterminada y sistemática, su existencia no depende de la concurrencia de un solo acto aislado, sino de la concurrencia de varios actos de hostigamiento, algunos de apariencia lícita, otros claramente ilícitos, y, en el caso de autos, esa concurrencia de varios actos de hostigamiento prolongados durante largo tiempo está bien acreditada y, de esa concurrencia conjunta, se deduce indicio de acoso moral, no existiendo, en lógica consecuencia, una vulneración, por una valoración arbitraria de los elementos fácticos del debate litigioso, del artículo 24 de nuestra Constitución”*

De lo expuesto hasta el momento, se entresaca la dificultad que existe entre la diferenciación de lo que es un mero conflicto interpersonal en el ámbito laboral, de lo que es la tipificación como delito de la conducta de acoso en el trabajo. Nuestra doctrina y jurisprudencia al respecto han destacado que caben una serie de elementos de interpretación para poder diferenciar<sup>126</sup>. Precizando de los siguientes elementos:

1. De un elemento material que consiste en llevar a cabo una serie de conductas de persecución u hostigamiento de un trabajador, sean realizadas por un compañero de trabajo o por un superior o subordinado, y siempre que se produzca en el ámbito de una relación laboral o funcionarial, teniendo carácter

---

<sup>125</sup> Sirva como ejemplo el concepto que fundamenta la SAP sección 1ª de lo penal, de Lleida, de 20/10/2008, ARP/2008/687. En recurso apelación 52/2008.

<sup>126</sup> STS, Sala 2ª de 16 de abril de 2003 y STS de 22/02/2005, y STS de 28/10/2010. (EDJ 2010/246603)

- individualizado, por estar dirigida a un trabajador y no a un colectivo.
2. Un elemento de habitualidad que se requiere para determinar la gravedad de los hechos. Se trata de una reiteración que excluye los hechos esporádicos y que hace que el delito sea considerado como permanente, siendo entonces el día de comienzo de su plazo de prescripción el del día que cesó la conducta.
  3. Un elemento intencional que proviene de la conducta hostil e intencionada o maliciosa cuyo objetivo es presionar y hostigar a un sujeto pasivo concreto. En este caso, quedan excluidos los hechos imprudentes o casuales. Con esa intencionalidad, el fin del acoso es conseguir el desmoronamiento íntimo y psicológico de la persona, lo cual supone un ataque a su dignidad.

En la Sentencia emitida por la Sala 4ª del TS, de 20 de septiembre de 2011<sup>127</sup>, la Sala considera que la concurrencia de una situación de acoso laboral que por sí misma produce una lesión psíquica en la persona de un trabajador, y con independencia de las consecuencias laborales que ha de producir, constituye una lesión de derechos fundamentales del mismo. En efecto, la negación de la conducta delictiva del empresario en la que atenta contra el derecho fundamental a la dignidad del trabajador, siendo autor de un verdadero comportamiento de acoso, sería reconocer que se desconoce la realidad de la situación, ignorando además que no solo deben ser valorados los daños y perjuicios que se deriven de la extinción del contrato que se ejercita en la demanda, sino que también los materiales y morales, consecuencia de la enfermedad psíquica contraída “que por sí mismo, constituye la violación de un derecho fundamental...”

En efecto, se puede diferenciar entre una extinción contractual del

---

<sup>127</sup> STS, sala 4ª, N.º 6132/2011 de 20/09/2011. La Sala falla a favor del trabajador, en virtud de la extinción de contrato de trabajo con violación del derecho fundamental a la dignidad de la persona, existió acoso laboral que le produjo un cuadro ansioso depresivo reactivo por la situación laboral vivida. El Tribunal acuerda que se da una acumulación de acciones indemnizatorias por extinción del contrato de trabajo y por la lesión de derechos fundamentales, por lo que estima que “es compatible con la indemnización que pudiera corresponderle por la extinción del contrato de trabajo, la valoración de los daños materiales y morales que comporta la enfermedad psíquica que, a consecuencia del comportamiento empresarial, tiene que soportar el trabajador”.

trabajador que física y psíquicamente está perfecto, y la del que está aquejado de un trastorno psíquico como consecuencia de la conducta empresarial acosadora que motivó la extinción contractual. No es de extrañar, pues la jurisprudencia viene admitiendo la acumulación de acciones indemnizatorias cuando en la sentencia se declare que además se prueba la existencia de una vulneración de derechos fundamentales, siendo compatible con la que le pudiera corresponder por la extinción del contrato. La LPJS en la redacción de su artículo 178<sup>128</sup> contiene una autolimitación del proceso, al permitir la acumulación con acciones de otra naturaleza cuando se tenga conocimiento de la lesión del derecho fundamental. Sin embargo, el antiguo artículo 181 de la LPL<sup>129</sup>, que estaba vigente en el momento del fallo de la Sentencia del TS, en la redacción del párrafo segundo, permitía expresa y claramente la acumulación de acciones que pudieran corresponderle al trabajador. Mas reciente, aunque sin referirnos a la situación de acoso laboral, la STS de 17 de septiembre de 2013<sup>130</sup>, determina que la nueva LPL, ahora denominada LJS, permite acumular en una sola demanda la acción por extinción del contrato y la reclamación de los salarios cuyo impago provocó dicha extinción, si bien en este caso se estima que es compatible la reclamación de las diferencias salariales con la

---

<sup>128</sup> Ley 36/2011, de 10 de octubre, reguladora de la Jurisdicción social. El apartado primero expresa textualmente: *“El objeto del presente proceso queda limitado al conocimiento de la lesión del derecho fundamental o libertad pública, sin posibilidad de acumulación con acciones de otra naturaleza o con idéntica pretensión basada en fundamentos diversos a la tutela del citado derecho o libertad”*.

<sup>129</sup> RDL 2/1995, de 7 de abril, de la LPL, que estuvo vigente hasta el 11 de diciembre de 2011, y, por tanto, vigente en el momento de la STS de 20 de septiembre de 2011, expresaba en su art. 181.II: *“Cuando la sentencia declare la existencia de vulneración, el juez deberá pronunciarse sobre la cuantía de la indemnización que, en su caso, le correspondiera al trabajador por haber sufrido discriminación, si hubiera discrepancia entre las partes. Esta indemnización será compatible, en su caso, con la que pudiera corresponder al trabajador por la modificación o extinción del contrato de trabajo de acuerdo con lo establecido en el Estatuto de los Trabajadores”*.

<sup>130</sup> STS, Sala de lo Social, nº 4788/2013, de 17/09/2013; En el mismo sentido de indemnización compatible con la que pudiera corresponder al trabajador por extinción del contrato.

indemnización reconocida por la resolución del contrato. En resumidas cuentas, la vulneración de los derechos fundamentales (dignidad y acoso laboral) puede justificar la petición de una indemnización adicional de daños y perjuicios, junto con la rescisión indemnizada de su contrato de trabajo<sup>131</sup>

Sobre la interpretación que la Sala de lo Penal del Tribunal Supremo hace del artículo 173, refiriéndose al delito contra la integridad moral, se ha de citar la Sentencia de 27 de enero de 2011<sup>132</sup>, en la que se destaca el hecho de que la propia jurisprudencia reconoce las dificultades de interpretación que presenta el artículo 173.1 del Código Penal<sup>133</sup>, y en consecuencia, señala que la integridad moral se identifica con las nociones de dignidad e inviolabilidad de la persona, exigiendo el tipo de trato degradante que el autor debe infringir a otro, entendiendo por este concepto, según la STS de 29 de septiembre de 1998<sup>134</sup>, “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”<sup>135</sup>.

---

<sup>131</sup> En este sentido, la STS, Sala de lo Social, nº 1549/2015, de 25 de febrero de 2015, cuya cuestión de fondo planteaba si la resolución indemnizada del contrato de la demandante, ex art. 50 del ET, que acordó la sentencia de instancia por modificación de las condiciones de trabajo, se debió además de al incumplimiento contractual consistente en no darle ocupación adecuada, ni los medios preciso para el desempeño de su nuevo cargo, a una situación de acoso moral, a un trato denigrante que violó sus derechos fundamentales, razón por la que a la indemnización por la extinción del contrato que le fue reconocida, habría que añadirle otra indemnización por daños y perjuicios morales.

<sup>132</sup> STS, sala de lo penal, nº 20/2011, de 27 de enero de 2011

<sup>133</sup> Igualmente, la STS nº 2101/2001

<sup>134</sup> STS, sala de lo penal, nº 1122/1998, de 29 de septiembre de 1998.

<sup>135</sup> En el mismo sentido, la STS, sala 2ª de lo penal, nº 1061/2009, de 26 de octubre de 2009, en un delito contra la integridad moral, con lesiones, y malos tratos habituales, entendiendo por trato degradante cualquier atentado a la dignidad de la persona, haciendo referencia al resultado que precisará un menoscabo de la integridad moral, como bien jurídico protegido

Se viene admitiendo por la jurisprudencia la autonomía del delito contra la integridad moral, respecto de otras infracciones con las que puede concurrir. En este sentido, baste comentar la STS de 14 de noviembre de 2001<sup>136</sup>, que descarta la aplicación del artículo 173 CP, al entender que se trataba de hechos que suponían solamente una mayor gravedad de otros hechos constitutivos de otros delitos a los que se debería aplicar la correspondiente agravación, con las repercusiones en la individualización de la pena, de modo que si se acomete la acción punible durante la ejecución de otro delito, debería pensarse separadamente sin considerarse como agravación del delito principal<sup>137</sup>. Reiterando lo ya comentado en otros apartados sobre los elementos necesarios para que se produzca el delito de acoso, baste relacionar los tres requisitos que determinan la producción de este delito:

- a) Un comportamiento vejatorio para el sujeto pasivo del delito.
- b) Un padecimiento físico o psíquico en dicho sujeto.
- c) Un comportamiento que sea degradante o humillante e incida en el concepto de dignidad de la persona afectada por el delito”.

En sentido contrario, la STS de 28 de febrero de 2011<sup>138</sup>, que defiende la aplicación del tipo menos grave de atentado a la integridad moral, previsto en el artículo 175 CP, pues la parte recurrente basaba su recurso en el concepto de que se trataba de un delito en el que la ofensa se produce por prevalimiento del cargo de funcionario, defraudando la confianza y expectativas depositadas por la sociedad. La Sala estima que no se dan los elementos necesarios para que se

---

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.

<sup>136</sup> STS, sala 2ª de lo penal, nº 2101/2001, de 14 de noviembre de 2001. Aunque se trate de un asunto sobre agresión sexual, sirve para estimar la posibilidad de aplicar una pena mayor que la aplicada en la sentencia, a través del art. 173 CP, y motivada por el hecho de concurrir una agravante.

<sup>137</sup> BARQUIN SANZ J., “Sobre el delito de grave trato degradante del art. 173 CP”, Revista electrónica de ciencia penal y criminología, ISSN 1695-0194

<sup>138</sup> STS, Sala de lo penal, nº 159/2011, de 28 de febrero de 2011.

entienda quebrantada la integridad moral exigida por el tipo, y cita la STS de 2 de abril de 2003<sup>139</sup>, en la que el Tribunal se refiere al quebranto de la integridad moral, en el sentido de que el resultado debe ser grave, conforme exige el art. 173 CP, sin que se requiera que ese quebranto se integre en el concepto de lesión psíquica, pues la acción degradante está conceptualizada como atentado a la dignidad, cuyo requisito es que sea continuada. El criterio de la Sala es el que la jurisprudencia del Tribunal Supremo viene recogiendo en diversas sentencias, entre otras la citada STS de 3 de marzo de 2009<sup>140</sup>, sobre la necesidad de encontrar en el ilícito el elemento subjetivo que compone la humillación o vejación sufrida por la víctima, y el elemento objetivo en la forma y modo en que se produce el ataque por parte del acosador. Quiere decir que no todo trato degradante estará incluido en el tipo del artículo 173 CP, si no se produce un menoscabo grave de la integridad moral de la víctima. En cuanto a la posible prescripción del delito, estaremos a lo que determina la STS de 28 de octubre de 2010<sup>141</sup> para la que “el delito de acoso moral constituye una categoría de los que se denominan delitos permanentes, en los que se mantiene una situación de antijuricidad a lo largo de todo el tiempo en el que, por voluntad del autor, se renueva continuamente la acción típica, como situación que adquiere, se mantiene y se consolida en el ejercicio constante, por lo que no puede efectuarse

---

<sup>139</sup> STS, Sala de lo penal, nº 489/2003, de 2 de abril de 2003.

<sup>140</sup> STS, Sala de lo penal, nº 233/2009, de 3 de marzo de 2009.

<sup>141</sup> STS, sala 2ª de lo penal, nº 945/2010, de 28 de octubre de 2010. En el asunto del recurso interpuesto, la trabajadora recabó la asistencia de la Inspección de trabajo, la cual giró visita al centro de trabajo, incrementándose desde entonces los insultos y los gritos hacia la trabajadora por parte de los acusados, que mantenían una permanente conducta de vejación y menosprecio hacia ella, con frases humillantes. Tras la visita girada por la Inspección de trabajo, la empresa notificó a la trabajadora el despido disciplinario. El despido fue declarado nulo de pleno derecho, condenando a la empresa a readmitir a la trabajadora, cosa que supuso un incremento en las vejaciones hasta el punto de que la trabajadora sufrió un trastorno adaptativo mixto con cuadros de depresión y ansiedad que precisaron para su curación tratamiento médico con ansiolíticos y antidepresivos pautados por un psiquiatra, causando baja laboral prolongada, con resultado de secuelas de estrés postraumático de entidad moderada.

separación temporal alguna en la actividad delictiva. Por tanto, en esta figura del delito permanente, la realización de la conducta típica se prolonga en el tiempo más allá de la inicial consumación...”.

Con esto, la prescripción debe iniciarse a partir de la constancia de que el acosador ha cesado en su actitud, mientras que seguirá perdurando en tanto el sujeto que la padece siga siendo hostigado.

Por otra parte, y concluyendo, si se contempla la tipificación de este tipo de conducta y su sanción, no podemos obviar las consecuencias civiles que conlleva, sobre la base del artículo 115 CP, y que la jurisprudencia lo motiva razonando el “quantum” indemnizatorio, o fijando unas bases para su concreción en la ejecución<sup>142</sup>. La decisión de la Sala en este punto, en evitación de demoras, y teniendo en cuenta que el concepto indemnizatorio es el daño moral, es el de fijar una cantidad dineraria por ese concepto, sin que sea preciso relacionarla con los días de baja laboral que la víctima pueda presentar, bajo el criterio de que el daño moral no repara la baja laboral. Debemos pensar entonces, que los daños morales no pueden ser calculados con criterios objetivos, sino que solo pueden ser calculados en un juicio global basado en el sentimiento social de reparación del daño, atendiendo a la naturaleza y gravedad del hecho, e incluso acomodando la demanda del interesado a la realidad socioeconómica en cada momento. La Sala, en evitación de demoras estima que puede fijar una cantidad dineraria por el concepto de daño moral causado a la víctima.

---

<sup>142</sup> En este sentido SAP de 29 de enero de 2010, nº 4/2010 (EDJ 2010/3424)

# **TITULO II**

**RESPONSABILIDAD DE LA PERSONA  
JURÍDICA ANTE CONDUCTAS DE ACOSO  
LABORAL EN EL SENO DE SU  
ORGANIZACIÓN**



# **CAPITULO V**

**PROPUESTA DE PREVENCIÓN Y  
ERRADICACIÓN DE LA CONDUCTA DE  
ACOSO LABORAL MEDIANTE LA  
IMPLEMENTACIÓN DEL PROGRAM  
COMPLIANCE**



## **TITULO II.- RESPONSABILIDAD DE LA PERSONA JURÍDICA ANTE CONDUCTAS DE ACOSO LABORAL EN EL SENO DE SU ORGANIZACIÓN**

### **CAPITULO V.- PROPUESTA DE PREVENCIÓN Y ERRADICACIÓN DE LA CONDUCTA DE ACOSO LABORAL MEDIANTE LA IMPLEMENTACIÓN DEL PROGRAM COMPLIANCE**

#### **I. NOCIONES GENERALES SOBRE LA RESPONSABILIDAD DEL EMPRESARIO POR INCUMPLIMIENTO NORMATIVO.**

##### **1.-LA RESPONSABILIDAD DE LA PERSONA JURÍDICA EN EL ART. 31BIS.**

La reforma de nuestro Código Penal mediante la LO 5/2010, constituye una referencia a la hora de tipificar los delitos cometidos por las personas jurídicas en lo relativo a los administradores, empleados con personalidad jurídica, y representantes de las empresas. En concreto el artículo 31bis establece la responsabilidad civil directa de la persona jurídica, con obligación de reparar el daño, restituir la situación anterior e indemnizar por los perjuicios materiales y morales que pudieran derivarse de una conducta ilícita cometida por cualquiera de los miembros directivos de la empresa o empleados dependientes de la misma. Dicha obligación, que emana del artículo 110 y ss. del CP, nos indica cómo se debe llevar a cabo la reparación del daño<sup>143</sup> en condena solidaria con la persona física. Pero es necesario para que se produzca este nexo de unión entre persona física y persona jurídica, como dispone el artículo 31bis que se produzca el delito en beneficio de la persona jurídica y que lo cometa la persona física, bien sea en su

---

<sup>143</sup> ZUÑIGA RODRIGUEZ L. "Responsabilidad penal de las personas jurídicas y criminalidad organizada. Consideraciones de urgencia sobre la reforma al CP de 2010, en Un Derecho penal comprometido". Libro Homenaje al Prof. Gerardo Landrove Díaz, Edit. Tirant Lo Blanch, Valencia, 2011, p. 1153-54.

condición de representante legal o de administrador único, o de persona dependiente jerárquicamente de ellos. Sobre esta premisa, y ciñéndonos nuevamente al fenómeno del acoso en el trabajo, éste requiere que se produzca en el ámbito empresarial, pues la salud psíquica del trabajador se ve perturbada por quien realiza la conducta ilegítima de acoso, y por tanto constituye un riesgo laboral que debe ser contemplado y prevenido por el empresario. La posibilidad de que el trabajador no denuncie el hecho, no puede eximir a la empresa de una responsabilidad en la que el empresario ha incurrido, bien por culpa in eligendo o bien por culpa in vigilando, como viene expresando la jurisprudencia al respecto<sup>144</sup>, al igual que determina que debe existir “una extralimitación en el ejercicio de las funciones encomendadas”, sin que ello pueda excluir la responsabilidad subsidiaria, siendo lo relevante que la persona que desempeñe una función directiva o de gerencia, actúe delictivamente en su ámbito laboral y que, además, los servicios de prevención internos de la empresa no sean capaces de detectarlo.

Si el empresario hubiera obviado por su propia voluntad, o por desconocimiento, el control sobre sus empleados directivos, estaríamos ante la existencia de una responsabilidad subsidiaria de la empresa, pues tan solo quedaría excluida esa responsabilidad en el caso de que el delito fuera cometido por la persona física sin que esté relacionado el hecho con la persona jurídica. No obstante, de la lectura del apartado b) del artículo 31bis<sup>145</sup>, se desprende que toda actuación realizada en el ejercicio de las actividades sociales en provecho de la empresa debe contar con un control por parte de los representantes legales de la misma, porque la responsabilidad penal imputable a la persona jurídica implica un nexo de unión entre el delito cometido por la persona física y el tipo de relación que tenga con la persona jurídica. Es importante detallar esta cuestión, porque el apartado b) del artículo condiciona el hecho delictivo a que se haya podido realizar

---

<sup>144</sup> STS, Penal, sección 1, de 28 de noviembre de 2014 (ROJ: STS 5203/2014), y la STS 1557/2002; STS 84/2009, de 30 de enero, y 87/2007, de 9 de febrero.

<sup>145</sup> b) De los delitos cometidos, en el ejercicio de actividades sociales y por cuenta y en beneficio directo o indirecto de las mismas, por quienes, estando sometidos a la autoridad de las personas físicas mencionadas en el párrafo anterior, han podido realizar los hechos por haberse incumplido gravemente por aquéllos los deberes de supervisión, vigilancia y control de su actividad atendidas las concretas circunstancias del caso.

incumpliendo gravemente los deberes de supervisión, vigilancia y control de su actividad atendiendo a las circunstancias del caso, quedando únicamente exenta de responsabilidad la persona jurídica cuando el delito sea cometido por las personas que estén autorizados para tomar decisiones en nombre de la persona jurídica, u ostenten facultades de organización y control dentro de la empresa, siendo integrantes de un órgano de aquella. Pero esta exención de responsabilidad requiere de una serie de condiciones que el apartado segundo del art. 31bis enumera en cuatro puntos:

1. Cuando el órgano de administración haya adoptado y ejecutado, antes de la comisión del delito, medidas de vigilancia y control idóneas para prevenirlo.
2. Que la supervisión y control del modelo de prevención haya sido confiada a un órgano de la persona jurídica con poder para tomar iniciativas y supervisar la eficacia de los controles internos de la persona jurídica.
3. Que quien cometa el delito lo haya hecho eludiendo fraudulentamente los modelos de prevención.
4. Que la persona jurídica no haya omitido el ejercicio de sus funciones de supervisión, vigilancia y control.

La aplicación de cualquiera de estas cuatro condiciones es indicada cuando la persona jurídica tiene un volumen importante, bien sea en número de trabajadores o de negocio, pero sucede que cuando la persona jurídica es de pequeña dimensión, las funciones pueden ser asumidas directamente por el órgano de administración, o empresario como hemos venido denominándolo a lo largo de este trabajo, e incluso en su apartado tercero, define lo que se debe entender por personas jurídicas de pequeñas dimensiones<sup>146</sup>, determinando que

---

<sup>146</sup> El apartado 3 del artículo 31bis del CP, contiene un régimen especial, algo más flexible que el régimen de exención del apartado 2 del mismo artículo, para las personas jurídicas de pequeñas dimensiones, eximiéndolas de la exigencia de disponer de un órgano autónomo e independiente que se encargue de supervisar la eficacia de los controles internos de la persona jurídica, pudiendo ser desempeñadas dichas funciones por el órgano de administración directamente. Una eximente que la circular 1/2016 de la Fiscalía explica por el hecho de que no puede compararse una empresa de pequeña dimensión con la empresa que tiene una gran organización de cierta complejidad, adoptando la legislación

son aquellas que estén autorizadas a presentar cuenta de pérdidas y ganancias abreviada. Es decir, que se tratara, en este caso, de empresas que tengan menos de 250 trabajadores, que las partidas de activo no superen los once millones cuatrocientos mil euros, y que el importe neto de su cifra anual de negocios no supere los veintidós millones ochocientos mil euros<sup>147</sup>.

Sin embargo, lo que parece una novedad normativa en el ámbito del Derecho Penal, resulta un tanto escasa en la aplicación jurisprudencial, pues no tenemos demasiadas condenas a personas jurídicas en los tribunales, y como bien expresa la Sentencia de nuestro Tribunal Supremo 514/2015 de 2 de septiembre (Fj 3) “no ha tenido ocasión de pronunciarse acerca del fundamento de la responsabilidad de los entes colectivos, declarable al amparo del art. 31 bis del CP”. Sencillamente, significa que el añadido del artículo 31bis no ha cubierto, de momento, las expectativas que se esperaban, porque una parte de la doctrina ha

---

por acomodar la exigencia del apartado 2 a la propia estructura organizativa de la empresa, sin que por ese motivo se esté admitiendo una exención de adoptar los modelos de organización y gestión, con los requisitos del apartado 5 del mismo artículo. Continúa el mismo apartado 3, definiendo quienes son personas jurídicas como aquellas autorizadas a presentar cuenta de pérdidas y ganancias abreviada. La Comisión Europea, en su reunión de 31/12/2004, define a las empresas en medianas, pequeñas y microempresas, entendiendo por mediana a la empresa que emplea a menos de 250 trabajadores, y su volumen de negocio es inferior a 50 millones de euros o su balance anual inferior a 43 millones de euros. La empresa pequeña es la que emplea entre 10 y 49 trabajadores, su volumen de negocios no debe superar los 10 millones de euros o su balance los 10 millones de euros. Las microempresas son las que emplean a menos de 10 trabajadores, con un límite de 2 millones de euros para el volumen de negocios y el balance general.

<sup>147</sup> RDL 1/2010, de 2 de julio, por el que se aprueba el texto refundido de la Ley de Sociedades de Capital. El artículo 258 fija quien puede formular la cuenta de pérdidas y ganancias abreviada, incluyendo así a las sociedades que durante dos ejercicios consecutivos reúnan, a la fecha de cierre de cada uno de ellos, al menos dos de las circunstancias siguientes: a) que el total de las partidas de activo no supere los once millones cuatrocientos mil euros. B) que el importe neto de su cifra anual de negocios no supere los veintidós millones ochocientos mil euros. C) que el número medio de trabajadores empleados durante el ejercicio no sea superior a doscientos cincuenta.

considerado que anterior a esta reforma se podía exigir la responsabilidad civil subsidiaria que preveía el artículo 31 del CP, por determinar que un administrador de hecho o de derecho de una persona jurídica, o en nombre o representación legal de otro, responde personalmente de su actuación si las circunstancias delictivas se dan en la entidad o persona que representa. Queda claro que la imputabilidad de la persona jurídica se exigirá por el hecho que cometa la persona o personas físicas que la componen, acumulándose por tanto la responsabilidad de la persona jurídica con la física, no extinguiéndose esta responsabilidad, aunque desapareciera la persona jurídica por absorción o fusión de otra, en cuyo caso estaríamos ante una continuidad de la misma actividad que desarrollaba la anterior empresa.

La citada Sentencia 514/2015 de la Sala Segunda del TS, es la primera que se ha pronunciado en materia de responsabilidad penal de las personas jurídicas, y el razonamiento que hace, declarando la exoneración de la responsabilidad por vulneración del derecho a la presunción de inocencia, declarada con respecto de la persona física que ha actuado en nombre de la sociedad; que también había sido condenada, es toda una novedad. La Sala expresaba que “todavía no había tenido ocasión de pronunciarse acerca del fundamento de la responsabilidad de los entes colectivos, declarable al amparo del art. 31bis del CP”. Viene a querer decir que se trata de una responsabilidad independiente de la responsabilidad penal en la que pudieran incurrir las personas físicas que cometen el delito, pero que las circunstancias en las que se pueda desarrollar el comportamiento de esas personas, y la relación que se pueda tener con ellas, afectará a la imputación de responsabilidad de la persona jurídica. Al margen de la Sentencia, el CP contiene supuestos de atenuación de la pena de la persona jurídica, que quedan reflejados en el propio art. 31 quater<sup>148</sup>, atenuantes que ya estaban constatadas antes de la

---

<sup>148</sup> Solo podrán considerarse circunstancias atenuantes de la responsabilidad penal de las personas jurídicas haber realizado, con posterioridad a la comisión del delito y a través de sus representantes legales, las siguientes actividades: a) Haber procedido, antes de conocer que el procedimiento judicial se dirige contra ella, a confesar la infracción a las autoridades. b) Haber colaborado en la investigación del hecho aportando pruebas, en cualquier momento del proceso, que fueran nuevas y decisivas para esclarecer las responsabilidades penales dimanantes de los hechos. c) Haber procedido en cualquier

reforma de la LO 1/15, teniendo como novedad la exención de responsabilidad de la persona jurídica cuando se trata de conductas propias de las personas representantes de la empresa con capacidad de decisión, o de trabajadores subordinadas sobre las que no se ha ejercido el control eficaz exigido<sup>149</sup>. En la primera posibilidad de exención, es decir, cuando la conducta es ejercida por la persona que actúa en nombre o por cuenta de la persona jurídica, se requieren los cuatro requisitos detallados en el apartado segundo (v.pág.63).

Esta posibilidad de que se pueda producir una exención de responsabilidad, siempre y cuando se den las condiciones que se reflejan en el precepto, deja la puerta abierta a la implantación de los programas de compliance, pues estos suponen una eficaz herramienta para que funcione operativamente un modelo de prevención que, inclusive, precisará de un órgano de control interno de la empresa, o externo, con capacidad de decisión y potestad para actuar con autonomía, a efectos de que supervise todo el cumplimiento del programa. Será ese control, como tarea del nuevo órgano supervisor, el que lleve a demostrar que un determinado comportamiento delictivo se ha cometido, eludiéndolo de forma fraudulenta, requiriendo por ello que se evalúe todo el programa para determinar si la empresa tenía suficiente control sobre la implantación de su programa compliance, y si era el adecuado, para evitar el comportamiento. Del resultado de esa evaluación dependerá que la empresa pueda quedar exenta de responsabilidad, porque si solo se pudiera acreditar parcialmente, sin la garantía total de que tenía suficientes controles para evitar las conductas delictivas, “será valorada a los efectos de atenuante de la pena”<sup>150</sup>, teniendo en cuenta que, como hemos mencionado, el apartado segundo del precepto fija cuatro condiciones para que se produzca la exención, incluyendo un segundo párrafo en la cuarta condición en el

---

momento del procedimiento y con anterioridad al juicio oral a reparar o disminuir el daño causado por el delito. d) Haber establecido, antes del comienzo del juicio oral, medidas eficaces para prevenir y descubrir los delitos que en el futuro pudieran cometerse con los medios o bajo la cobertura de la persona jurídica.

<sup>149</sup> Art. 31.bis CP, apartados 2 y 4.

<sup>150</sup> Art. 31 bis CP, apartado 2.4, “En los casos en los que las anteriores circunstancias solamente puedan ser objeto de acreditación parcial, esta circunstancia será valorada a los efectos de atenuación de la pena”.

que advierte que si no es total su cumplimiento tan solo podría considerarse como una atenuante de la pena.

En relación a las conductas que puedan constituir delito y que pudieran ser cometidas por trabajadores sobre los que la empresa ejerce su control, el CP<sup>151</sup> también lo contempla, pues en este caso ve una responsabilidad por culpa in vigilando, imputable a la empresa, por cuanto que tales personas, estando sometidas a la autoridad de otros trabajadores con capacidad de decisión, o en el caso de que se trate de persona jurídica de pequeñas dimensiones, sometidas a la autoridad del propio empresario, han realizado tales conductas gracias a que la empresa ha incumplido con su deber de supervisión, vigilancia y control de su actividad<sup>152</sup>. Lo aconsejable en estos casos, y para su prevención, sería implantar un programa compliance, que, además, fuera supervisado por un órgano específico de supervisión, buscando así la dualidad entre prevención y beneficio de exoneración de responsabilidad cuando se produzcan los comportamientos realizados por sus trabajadores. Y tan solo quedaría un asunto por concretar sobre la exención de responsabilidad, porque puede suceder que la empresa se transforme, fusione o sea absorbida por otra, pudiendo afirmar que, en cualquiera de estos casos, se produce una extensión de la responsabilidad; a juzgar por el contenido expreso del art. 130.2 del CP<sup>153</sup>, que contempla incluso la posibilidad de

---

<sup>151</sup> Art. 31 bis, CP, apartado 4º: “Si el delito fuera cometido por las personas indicadas en la letra b) del apartado 1, la persona jurídica quedará exenta de responsabilidad si, antes de la comisión del delito, ha adoptado y ejecutado eficazmente un modelo de organización y gestión que resulte adecuado para prevenir delitos de la naturaleza del que fue cometido o para reducir de forma significativa el riesgo de su comisión.

<sup>152</sup> Me refiero al apartado 1 b) del art. 31 bis CP para el que las personas jurídicas serán siempre responsables “de los delitos cometidos, en el ejercicio de actividades sociales y por cuenta y en beneficio directo o indirecto de las mismas, por quienes, estando sometidos a la autoridad de las personas físicas mencionadas en el párrafo anterior (en referencia a los representantes legales o integrantes de un órgano de la persona jurídica), han podido realizar los hechos por haberse incumplido gravemente por aquéllos los deberes de supervisión, vigilancia y control de su actividad atendidas las concretas circunstancias del caso.

<sup>153</sup> Art. 130.2 del CP: La transformación, fusión, absorción o escisión de una persona jurídica no extingue su responsabilidad penal, que se trasladará a la entidad o entidades en

que se produzca una disolución encubierta o meramente aparente de la persona jurídica. Y si a efectos laborales, una situación así, implica también una sucesión de empresa, los empleados de la misma pasan a depender de la nueva unidad organizativa, por aplicación del régimen garantista del art. 44 del ET<sup>154</sup>, quedando subrogado el empresario en los derechos y obligaciones laborales y de Seguridad Social del anterior. Sin embargo, el propio ET tan solo lo ciñe al ámbito laboral. Se deduce del propio régimen garantista, que la sucesión se tendrá que ceñir igualmente al cumplimiento de todas las obligaciones incursas en la LPRL, y aunque no esté expresamente recogido el acoso laboral como tal, entiendo que debe incluirse como cumplimiento por tratarse de un riesgo psicosocial que afecta gravemente a la salud del trabajador.

Hasta aquí, parece que la exoneración de responsabilidad fuera el principal y único objetivo de la implantación de un programa compliance, destinado a evitar, con su control de actividad, la producción de las conductas que pudieran constituir un delito, pero hemos hablado de otra posibilidad que, sin constituir exoneración de la responsabilidad instaura la figura de la atenuante como una especie de concurrencia de culpas, por definir esta situación de alguna forma práctica y entendible. En efecto, el art. 31 quáter del CP, fija la confesión de la infracción, la colaboración con la investigación, la reparación o disminución del daño, y el establecimiento de medidas eficaces para prevenir, como las cuatro circunstancias atenuantes que se enumeran detalladamente en el precepto citado<sup>155</sup>. Se trata de

---

que se transforme, quede fusionada o absorbida y se extenderá a la entidad o entidades que resulten de la escisión. El Juez o Tribunal podrá moderar el traslado de la pena a la persona jurídica en función de la proporción que la persona jurídica originariamente responsable del delito guarde con ella.

<sup>154</sup> Art. 44.1, del CP: “El cambio de titularidad de una empresa, de un centro de trabajo o de una unidad productiva autónoma no extinguirá por sí mismo la relación laboral, quedando el nuevo empresario subrogado en los derechos y obligaciones laborales y de Seguridad Social del anterior, incluyendo los compromisos de pensiones, en los términos previstos en su normativa específica, y, en general, cuantas obligaciones en materia de protección social complementaria hubiere adquirido el cedente”.

<sup>155</sup> Art. 31 quáter del CP: “Solo podrán considerarse circunstancias atenuantes de la responsabilidad penal de las personas jurídicas haber realizado, con posterioridad a la comisión del

cuatro condiciones para que se entienda que concurre la atenuante, siendo una tasación estricta de las circunstancias, que el precepto las fija como si fuera una *conditio sine qua non*. Recogiendo el concepto de la FGE<sup>156</sup>, no se trata de imputar directamente a la persona jurídica, pues considera que se produce un sistema de transferencia en el que la persona física constituiría el cerebro de la persona jurídica, hasta el punto de que su comportamiento sería el de la propia organización, debiendo responder entonces por ello como responsable; constituyendo una *“hetero responsabilidad penal”*. La circular es muy específica en cuanto a marcar las directrices que deben regir las actuaciones de los fiscales ante la objeción de que las personas jurídicas pudieran tener o no responsabilidad atribuible, considerando que nada impide que puedan ser declaradas responsables de los delitos cometidos por determinadas personas físicas, merced al mecanismo de la transferencia de la responsabilidad<sup>157</sup>, tratándose de una culpa in eligendo cuando se trate de un representante legal que comete el comportamiento delictivo, o culpa in vigilando, cuando el hecho delictivo lo comete el trabajador empleado o subordinado; aunque en ambos casos se trata de un fallo organizativo, porque la empresa no ha previsto los mecanismos de control necesarios, como ya se ha comentado. La concurrencia de ambas, a tenor de lo que expresa el apartado segundo del art. 31 ter, en las personas que hayan realizado los hechos, no excluye

---

*delito y a través de sus representantes legales, las siguientes actividades: a) Haber procedido, antes de conocer que el procedimiento judicial se dirige contra ella, a confesar la infracción a las autoridades. b) Haber colaborado en la investigación del hecho aportando pruebas, en cualquier momento del proceso, que fueran nuevas y decisivas para esclarecer las responsabilidades penales dimanantes de los hechos. c) Haber procedido en cualquier momento del procedimiento y con anterioridad al juicio oral a reparar o disminuir el daño causado por el delito. d) Haber establecido, antes del comienzo del juicio oral, medidas eficaces para prevenir y descubrir los delitos que en el futuro pudieran cometerse con los medios o bajo la cobertura de la persona jurídica”.*

<sup>156</sup> FGE, circular 1/2011, relativa a la Responsabilidad Penal de las Personas Jurídicas conforme a la Reforma del Código Penal efectuada por Ley Orgánica 5/2010. III. La Responsabilidad Penal de la Persona Jurídica en el nuevo artículo 31 bis del Código Penal, pág. 29-33

<sup>157</sup> FGE, circular 1/2011, pág. 36

ni modifica la responsabilidad penal de las personas jurídicas<sup>158</sup>.

El TS en sentencia 239/2010, de 24 de marzo, contempla la exigencia de reparar el daño, entre los cuatro requisitos del art. 31 quáter, como una atenuante autónoma de carácter objetivo, y ello porque prescinde de los factores subjetivos propios del arrepentimiento, y favorece la reparación privada posterior a la realización del delito. Y en cuanto a las medidas que deben considerarse eficaces para prevenir y detectar los comportamientos irregulares en el núcleo de la empresa, debemos estar a la condición que establece el apartado d) del art. 31 quáter sobre la necesidad de que las medidas eficaces se hayan tomado con anterioridad a los hechos.

## 2.-INCIDENCIA DE LA RESPONSABILIDAD EN EL EMPRESARIO.

Hasta el momento hemos visto que la conducta ilícita del acoso en el trabajo, que es la que nos atañe e interesa tratar, se produce en la empresa como lugar en el que se puede producir con más asiduidad este tipo de actuaciones, y ello porque es en el marco de las relaciones laborales entre directivos y empleados o entre los propios compañeros, siempre que se dé una relación de subordinación de uno hacia el otro, donde se reproducen los episodios de pasiones, envidias, depresiones por carga excesiva de trabajo, malestar operativo, incompetencias jerárquicas, y en general cualquier otro motivo que pueda enrarecer la relación laboral. Es decir, que la empresa no está libre de que dentro de ella se puedan producir situaciones extremas que la sitúen en una delgada línea que, una vez atravesada, produzcan consecuencias de responsabilidad penal. Ante esa posibilidad, conviene tejer toda una línea de defensa que debe comenzar por la consigna de mantenerse, en todo momento, bajo una posición de cumplimiento de las leyes que rigen el funcionamiento y desarrollo de la actividad de la empresa. Este sería el interés principal sobre el que se debe organizar para prevenir las situaciones que pudieran

---

<sup>158</sup> Art. 31 ter del CP, “La concurrencia, en las personas que materialmente hayan realizado los hechos o en las que los hubiesen hecho posibles por no haber ejercido el debido control, de circunstancias que afecten a la culpabilidad del acusado o agraven su responsabilidad, o el hecho de que dichas personas hayan fallecido o se hubieren sustraído a la acción de la justicia, no excluirá ni modificará la responsabilidad penal de las personas jurídicas, sin perjuicio de lo que se dispone en el artículo siguiente”.

llevar a la empresa a responder penalmente en aquellas ocasiones en las que haya fallado su control sobre los empleados de su propia organización. Comprobamos que con la LPRL el empresario o persona delegada por este, tiene unas obligaciones de velar, en determinadas áreas de la prevención, por la seguridad y salud en el trabajo de sus empleados o subordinados. Esa obligación conlleva mantener un control exhaustivo y preventivo sobre los riesgos presentes y futuros que pudieran presentarse en el funcionamiento organizativo de la empresa, pero no puede estar garantizado ese cumplimiento por el mero hecho de que exista una legislación que regule las actuaciones y comportamientos de los empresarios, así como tampoco que garantice las de las personas que tengan cargos de dirección delegados por aquellos.

Desde la perspectiva de una ausencia de control, cabe la posibilidad de que se produzca un aprovechamiento del trabajador empleado en realizar actividades delictivas, en cuyo caso aumentaría la posibilidad de que se declarara la responsabilidad penal de la persona jurídica, siempre que el incumplimiento proveniente de la actividad realizada se valore como grave<sup>159</sup>, y cuando la actividad delictiva desarrollada se haya ejercido dentro del marco societario, pues caso contrario no cabría hablar de una atribución de responsabilidad penal. Ante la situación de una actividad realizada por personas que forman parte de la empresa, se cuestiona la imputación de la persona jurídica en conjunto, cuando no se puede diferenciar entre gerente y persona jurídica, como es el caso de los negocios unipersonales que adoptan formas societarias para los que se debe valorar la posibilidad de imputar únicamente a la persona física, y así evitar la doble incriminación<sup>160</sup>.

Desde otro enfoque, en el que el art. 31bis CP, atribuye la responsabilidad penal a la persona jurídica al expresar que “las personas jurídicas serán

---

<sup>159</sup> En este sentido, Gimeno Beviá, *Compliance y proceso penal. El proceso penal de las personas jurídicas*, para el que la autoría de los empleados de la persona jurídica a la que se refiere el art. 31bis b) CP, debe ser valorada atendiendo a las concretas circunstancias del caso, teniendo en cuenta que el hecho de que se pueda producir una ausencia de control, correspondida con la teoría del “defecto de organización”, de la escuela alemana de Tiedemann, “posibilita que las personas físicas se aprovechen de la naturaleza de la persona jurídica”

<sup>160</sup> FGE, circular 1/2011, pág. 19

penalmente responsables de los delitos cometidos en nombre o por cuenta de las mismas, y en su provecho, por sus representantes legales y administradores de hecho o de derecho”, se considera la existencia de una hetero responsabilidad penal en la que responde la organización empresarial de los delitos que cometan las personas físicas constituidas por los representantes legales y administradores, resultando así una transferencia de la responsabilidad penal de la persona física a la persona jurídica, apostando por un modelo vicarial de responsabilidad<sup>161</sup> en el que se “individualiza la acción de la persona física para verificar después que se cumplen los criterios de transferencia de la responsabilidad a la persona jurídica”. Es una cuestión de diferenciar entre el sujeto físico que actúa y la persona jurídica que no comete el delito pero que asume la responsabilidad de dicha actuación. No obstante, una vez depurada la responsabilidad penal de la persona jurídica, y salvando el modelo vicarial de transferencia, se podría considerar una acción civil de repetición contra aquellos directivos que fueran responsables de no hacer efectivo el cumplimiento normativo, bien porque han tolerado el delito de forma negligente, o bien por evitar su responsabilidad penal. Por otra parte, si consideramos que su actuación puede esconder una negligencia profesional realizada con el fin de tolerar el delito, también cabría la posibilidad de que la empresa, ante una acción penal llevada a cabo por la víctima contra la persona física, se presente como acusación particular en el mismo procedimiento que se siguiera contra ella.

La realidad en la práctica, demuestra que cuando la persona jurídica es penalmente responsable y condenada en consecuencia, también lo será civilmente, bien de forma solidaria con la persona autora (física), o bien de forma subsidiaria cuando se condene a los empleados o administradores.

### **2.1.- Atenuación y extinción de la responsabilidad penal.**

La ausencia de las medidas de control eficaces para evitar la comisión del delito, que es el fundamento de la responsabilidad penal de la persona jurídica tiene su contrapunto en el hecho de que, existiendo estas medidas, o unos modelos de organización y gestión que sean adecuados para prevenir o reducir el riesgo de comisión, se produciría una exención de responsabilidad penal, o una atenuante de

---

<sup>161</sup> FGE, circular 1/2016, pág. 7 y 8

la pena en determinados casos. Es decir, que la presencia de estos instrumentos de prevención ejerce como causa de exención o atenuación de la responsabilidad penal; caso de las circunstancias eximentes que constituyen la ejecución de modelos de organización y gestión previos a la comisión del delito. Vemos así, que una defectuosa organización es el elemento del tipo necesario para establecer la culpabilidad, quedando la prueba en el lado de la acusación, que deberá demostrar que la infracción se cometió a consecuencia de un ineficiente control del empresario, pues si fuera este quien tuviese que probar el adecuado funcionamiento de su organización, se produciría una inversión de la carga de la prueba, no admitida por nuestra constitución. La circular 1/2011 de la FGE señalaba la importancia de los programas de control como referencia para medir la eficacia en la prevención del delito, pues el defecto en la organización operaría desde el ámbito del artículo 5 del CP, entendiéndose que ejerce un refuerzo de la culpabilidad si media imprudencia o dolo en la actuación o la omisión. Sin embargo, la declaración de responsabilidad penal de las personas jurídicas no excluye la de las personas físicas que la componen; y me refiero a que no se puede hablar de dos tipos distintos de responsabilidad penal excluyentes, pues el CP admite esa responsabilidad penal de las personas jurídicas incluso en supuestos en los que el causante físico o responsable esté exento de responsabilidad por cualquier causa concurrente, encontrando sustento en la idea que expresa el artículo 31bis 1., al aceptar la responsabilidad penal de la persona jurídica por falta in vigilando de las personas que ejercen funciones de dirección respecto a la persona física que comete uno de los actos ilícitos que pudieran dar lugar a la responsabilidad de las personas jurídicas. No obstante, el propio artículo 31bis contiene unas circunstancias muy específicas de exención de la responsabilidad penal, siempre y cuando la persona jurídica disponga de instrumentos eficaces de prevención, en cuyo caso, y si se acredita la adopción de las medidas, se produce la exclusión de la responsabilidad penal con aplicación de las reglas pertinentes sobre la prueba para las circunstancias eximentes, correspondiendo a la parte de la acusación probar que no concurren las circunstancias exigidas en cuanto cumplimiento de la adopción de medidas de prevención. Por otra parte, es evidente que el hecho de que una persona jurídica implemente un programa de prevención de riesgos penales, no supone una automática exclusión de la responsabilidad penal de la misma, pues ha de contarse con una valoración de la actuación llevada a cabo antes de que se hubiera cometido

el delito, así como de las medidas adoptadas tras la comisión del mismo<sup>162</sup>. En sentido contrario a lo que preveía la circular 1/2016 de la FGE, el Tribunal Supremo<sup>163</sup> concluiría con un concepto que señala hacia el criterio con el que fundamenta la imputación de la persona jurídica, denominándola autoresponsabilidad, dejando que la acusación asuma el papel de acreditar que la persona jurídica no disponía de un eficaz programa de prevención de delito.

## II. LA IMPLEMENTACION DE UN PROGRAMA COMPLIANCE

### 3.- EL RIESGO COMPLIANCE, UNA NOVEDAD EN EL PANORAMA JURÍDICO ESPAÑOL.

En EEUU y Reino Unido, a raíz de los escándalos financieros empresariales ocurridos en los años noventa y dos mil, se vio la necesidad de crear una cultura empresarial de buenas prácticas profesionales que consiguieran disminuir el riesgo de incurrir en sanciones administrativas y penales en su mayor caso. Un motivo, que llevo a la aparición de la figura del Compliance, del término anglosajón “in compliance with the law” (en cumplimiento con la ley), en la estrategia de acercar ese universal interés de toda empresa por evitar los problemas, al bienestar que conlleva el cumplimiento correcto de la normativa legal de su país. Sin embargo, estamos ante una declaración de principios que no ha supuesto en la realidad empresarial, al menos en España, el impacto que se esperaba en cuanto a su implantación como una medida o herramienta para prevenir aquellas sanciones

---

<sup>162</sup> Concretando el concepto de exención de la responsabilidad penal al que llega la circular 1/2016 de la FGE, se debían cumplir para establecer la responsabilidad penal de una persona jurídica los requisitos que conforme al artículo 31 bis del CP establecía la Sentencia 154/2016 de 29 de febrero, dictada por el TS, para lo cual, “el delito debía cometerlo una persona física que fuera integrante de la persona jurídica y que ésta hubiera incumplido su deber de control y vigilancia para evitar que se cometiera el hecho delictivo en su organización”. Por otra parte, la STS nº 221/2016, de 16 de marzo, establecía que la imputación o exención de la persona jurídica requería una exigencia probatoria idéntica a la de la persona física, concluyendo que una

<sup>163</sup> STS 2616/2016, nº 516/2016 de 13 de junio.

que pudieran derivar de un posible funcionamiento ilícito en el núcleo interno de la empresa. No obstante, la cultura del Compliance se va implantando lentamente, comenzando por las grandes empresas de más de 250 trabajadores, pues su sistema organizativo es distinto al de las pequeñas y medianas, y ello porque el momento empresarial que se vive en la actualidad, pasa por una globalización económica general que plantea nuevos problemas; que pasan en algunas ocasiones por la intervención estatal. De cualquier forma, el programa Compliance no surge por la buena voluntad del empresario deseoso de llevar a cabo buenas prácticas, sino más bien por una intervención de la comunidad internacional motivada por aquellos escándalos financieros ya comentados. Claro está que compliance se refiere a esa posibilidad existente de crear un programa, en la organización de la empresa, que permita controlar que se están cumpliendo las normas, evitando que en el seno de la empresa se utilicen sus medios y sus recursos para cometer actos delictivos de los que tenga que responder como persona jurídica. Es decir, el diseño de un protocolo de prevención que demuestre que en la empresa se estaba ejerciendo, de forma sistemática, un control sobre el comportamiento de las personas que forman parte de ella. Algo necesario cuyo origen nace de la propia obligación de vigilancia que el artículo 31bis.1. b) impone cuando señala hacia la responsabilidad de la empresa en la dirección de la actuación del personal a su cargo<sup>164</sup>.

Una vez situada en el panorama jurídico empresarial la aparición de la responsabilidad penal, y la necesidad de crear un programa de cumplimiento legal o Compliance, interesa enfocar el interés hacia una estructura organizativa que pueda cumplir con el objetivo de centrar el trabajo en la búsqueda del beneficio que

---

<sup>164</sup> Art. 31bis.1. b), *“En los supuestos previstos en este Código las personas jurídicas serán penalmente responsables:*

*b) De los delitos cometidos, en el ejercicio de actividades sociales y por cuenta y en beneficio directo o indirecto de las mismas, por quienes, estando sometidos a la autoridad de las personas físicas mencionadas en el párrafo anterior, han podido realizar los hechos por haberse incumplido gravemente por aquéllos los deberes de supervisión, vigilancia y control de su actividad atendidas las concretas circunstancias del caso. La responsabilidad no se traslada en este caso directamente de la persona física a la jurídica, sino únicamente cuando la empresa no ejerció un diligente control sobre sus empleados. Un sistema de responsabilidad que da mayor seguridad a la persona jurídica porque solo responderá si no ha actuado diligentemente.*

puede aportar Compliance en la función de prevención de las conductas ilícitas, entre la que destacaremos la del acoso en el trabajo. Lo que se pretende es relacionarla con la prevención de riesgos laborales como otro protocolo más de control por parte de la administración, y la propuesta y necesidad de que sea la Inspección de Trabajo ese instrumento que lo posibilite, y que detecte cualquier incumplimiento de las medidas de control necesarias para prevenir el delito en el seno de la empresa. En concreto, consiste en crear la estructura organizativa que permita adoptar una cultura de compliance, para lo cual existe una cabeza visible que tiene en la gerencia de la empresa su mayor índice de responsabilidad para que se lleven a cabo las medidas de prevención y control. Es decir, que su origen tendrá lugar a nivel de gerencia empresarial, la cual, bien a través de su propia personalidad, o bien mediante el nombramiento de una persona específica y concreta, a cuyo efecto denominaremos "Compliance Officer", impondrá el objetivo de materializar el programa de cumplimiento en la empresa a través de esa figura; que será la encargada de llevar el control objetivo de los logros que beneficien al resto de empleados. El rol de esta figura humana, con un privilegio de autonomía, que podemos comparar con la autonomía de supervisión y evaluación que establece para el control de la empresa, el Departamento de Justicia de EEUU normalizado a través de su comisión de valores y exportaciones, es el de mantener un contacto directo con la gerencia de la empresa, aportar información que sea trascendente para el desarrollo legal de la empresa, sugerir recomendaciones en relación con el cumplimiento, prevenir las sanciones normativas, así como asistir a los comités de empresa, llevar a cabo el diseño de un planing de riesgos que tengan que ver con una vulneración del compliance, crear un protocolo interno de control, y potenciar un proceso de denuncias y consultas<sup>165</sup>.

---

<sup>165</sup> La division penal del departamento de justiciar de EEUU en su comisión de valores y exportaciones del 2012 (Criminal division of the U.S. Department of Justice Enforcement Division of the U.S. Securities and Exchange Commission, 2012), establecía la obligación de aplicar las normas de cumplimiento para todo el personal de la empresa, o bien para todos los niveles de la misma. La supervision de los recursos y del cumplimiento corre a cargo del Departamento de Justicia (DOJ), y de la Agencia Federal encargada de la supervision de los mercados financieros (SEC), cuyo objetivo es el de conseguir que en las empresas norteamericanas se lleven a cabo los programas de cumplimiento necesarios para evitar el delito. "Regardless of the specific policies and procedures implemented, these standards should apply

Entre las funciones del compliance officer está la de organizar el comité de cumplimiento con inclusión de todos aquellos directivos que tengan una visión amplia y efectiva de la necesidad del cumplimiento como herramienta para el manejo de riesgos, y funcionamiento eficaz del programa. De la mejor formación de este comité de cumplimiento dependerá que la persona jurídica pueda quedar exenta de responsabilidad, siempre que su actuación lo sea con diligencia. La importancia del programa compliance requiere que la persona que se nombre para ejercer la función de control realice una tarea de crucial importancia para la empresa, desempeñando sus funciones con poderes autónomos de iniciativa y control, a las que se refiere el artículo 31bis 2) del CP. Tiene la obligación de presentar un informe anual del estado del Compliance en la empresa ante su consejo de administración, de controlar la formación de los empleados, así como la de encargarse de la vigilancia de los protocolos necesarios para detectar las conductas anómalas o ilegales susceptibles de infracción penal. Por supuesto, el modelo compliance tiene el beneficio para la empresa de contener ciertos estándares de conductas, principios y valores que, de ser asumidos por la empresa, obtienen el resultado de una mayor eficacia en el funcionamiento de la organización, pues ya hemos comentado como uno de los mayores beneficios el de la posibilidad de quedar exonerada de responsabilidad penal, siempre y cuando pruebe que la empresa ha realizado todas las actuaciones necesarias y constantes para la implantación de un plan de cumplimiento. Su desarrollo consistirá en la implementación de planes de formación para el personal, divulgación de los valores éticos, así como de los planes de seguridad y control para prevenir las conductas delictivas, entre las que incluiremos la del acoso en el trabajo, imponiendo la tolerancia cero para este tipo de comportamientos. En consecuencia, la supervisión periódica y las sanciones, así como la denuncia de los incumplidores,

---

*to personnel at all levels of the company. Oversight, Autonomy, and Resources In appraising a compliance program, DOJ and SEC also consider whether a company has assigned responsibility for the oversight and implementation of a company's compliance program to one or more specific senior executives within an organization.<sup>313</sup> Those individuals must have appropriate authority within the organization, adequate autonomy from management, and sufficient resources to ensure that the company's compliance program is implemented effectively.<sup>314</sup> Adequate autonomy generally includes direct access to an organization's governing authority, such as the board of directors and committees of the board of directors (e.g., the audit committee)".*

acreditara la efectiva aplicación de las medidas para ejercer el máximo control sobre el programa de cumplimiento.

### **3.1.- Programa Compliance: Herramienta para prevenir la responsabilidad penal de la empresa.**

Hemos comentado la utilidad de un programa Compliance como herramienta eficaz de prevención del riesgo de acoso en el trabajo, que viene precisamente de la responsabilidad que puede generar la actuación de la persona jurídica, al responder penalmente por las personas físicas con capacidad de decisión dentro de su empresa, cuando dejan de ejercer un control sobre las personas que dependen de ellos jerárquicamente. Dos cuestiones diferenciadas, por un lado, la responsabilidad inherente a la persona jurídica, a tenor del citado artículo 31bis responsable de sus propios actos y deber de vigilancia sobre sus empleados, y por otro la responsabilidad que se exige a sus subordinados que a la vez tienen otros subordinados a su cargo. Una diferencia que no se distingue en el Código Penal, pues no incluye una pena distinta para unos u otros, y únicamente tiene previsto que la persona jurídica pueda quedar excluida de la responsabilidad o atenuada, cuando tenga establecido un programa de prevención (CP art.34.4). Hasta este punto, podemos comprender que el programa compliance está destinado a la prevención de los riesgos que conlleven sanción penal, en los que puede incurrir la persona jurídica representada en la figura de su gerente o responsable principal. Con esta premisa debe regirse la lógica de la persona jurídica al afirmarse que tiene una obligación de impedir los hechos delictivos, y en especial todos aquellos que tengan que ver con la corrupción, la libre competencia, blanqueo de capitales, financiación de terrorismo, fraude a la Hacienda Pública, pero en concreto y ciñéndonos al caso que nos ocupa, tiene la obligación de evitar que el personal a su cargo y que tenga otros empleados a su cargo, cometan abusos o violencia en el trato hacia esos segundos subordinados. En resumidas cuentas, la eficacia del programa cobra sentido con la práctica del ejercicio de una ética empresarial, cuyo origen se sitúa en EEUU, con la implantación de un “effective Compliance program”<sup>166</sup>, como mecanismo de control ético para poder detectar

---

<sup>166</sup> La comisión de sentencia de los EEUU (USSC), creada por el Congreso en 1984, con el objetivo de promover la transparencia y proporcionalidad en las sentencias, en un

aquellas conductas “poco limpias” en el interior de la empresa. En efecto, los programas éticos y de cumplimiento son la base para construir una cultura de integridad legal cuya regulación en las empresas será prueba de que pueden funcionar, ofreciendo una fuerte defensa frente al comportamiento ilegal de los empleados y ejecutivos de la organización empresarial que puedan dar lugar a responsabilidad. Posteriormente se ha ido implantado en otros países de la unión europea como Italia, Francia, Portugal y Holanda, y desde el año 2014 en España.

Ciertamente, nuestro enfoque es el de un programa compliance que, desde su característica de control legal de la actividad empresarial, evite que la persona jurídica incumpla con la normativa, y en consecuencia se pueda producir un ilícito penal en su actuación, que conlleve responsabilidad penal. Como medida de prevención puede ser útil la elaboración de un código de conducta ético en el seno interno de la empresa que deberá incluir una serie de materias que abarquen valores como: la responsabilidad, el respeto, la transparencia, el trabajo en equipo, la innovación y creatividad, integridad, igualdad, confidencialidad, y la profesionalidad<sup>167</sup>.

En Europa, el Compliance Officer fue introducido a través de la Directiva relativa a los mercados de instrumentos financieros<sup>168</sup>, más conocida como Directiva MIFID<sup>169</sup>, cuya normativa establecía que los acuerdos entre entidades

---

esfuerzo por crear directrices sobre sentencias aplicables, inicio lo que vino en llamar “los siete pilares de un programa de ética y cumplimiento efectivo”. “La comisión recopila, analiza y difunde una amplia gama de información sobre delincuencia federal y las prácticas de condenas. La oficina de investigación y datos recoge los datos de los documentos presentados por los tribunales en cada caso en el que un acusado es condenado. A partir de esos datos, la comisión prepara y difunde informes públicos sobre una amplia variedad de cuestiones relacionadas con la condena. La Comisión también utiliza estos datos en su capacidad de consultoría ante los tribunales, el Congreso y el Poder Ejecutivo de los EEUU”. Vd. [www.ussc.gov](http://www.ussc.gov)

<sup>167</sup> Silvia Ayuso y Jordi Garolera, “Códigos éticos de las empresas españolas: Un análisis de su contenido”. Catedra Mango del Observatorio de Responsabilidad Social Corporativa (RSC), Universidad Pompeu Fabra, Documento de trabajo nº 10, julio 2011.

<sup>168</sup> Directiva 2004/39/CE, del Parlamento Europeo y del Consejo, de 21 de abril de 2004

<sup>169</sup> Markets in Financial Instruments Directive

financieras y clientes minoristas para la prestación de servicios de inversión deben estar formalizados en un contrato escrito que recoja las obligaciones y derechos de las partes, dando una importancia primordial al hecho de que exista una constancia escrita o fehaciente. Se puede decir que se introdujo como una de las primeras medidas preventivas en materia financiera, pues antes de ella, cualquier entidad podía operar libremente ofreciendo servicios de inversión sin autorización y cobrando comisiones escandalosas. El hecho de las imputaciones a empresas por escándalos financieros o precios abusivos al consumidor, o por cesión de datos, generó una conciencia de control y de cumplimiento con la normativa, cuyo resultado se vio desarrollado en Europa con la aparición del Compliance Officer, cuya función es la de evaluar los riesgos que amenazan a la empresa, sobre la premisa de la prevención y control dirigido al objetivo de conseguir la exoneración de responsabilidad por cumplimiento correcto de la normativa. En el caso que nos ocupa, el acoso en el trabajo es un delito, como ya hemos comentado anteriormente, que guarda una estrecha relación con el incumplimiento de las normas de prevención de riesgos laborales, y como tal afecta a cualquier empresa que no ofrezca una garantía de control de las medidas de seguridad e higiene, poniendo en peligro la salud del trabajador. Esto genera dos cuestiones a evaluar: la primera, consistente en determinar la responsabilidad penal de la empresa; y una segunda, consistente en determinar la responsabilidad penal de las personas físicas. Un criterio al que se opuso la Fiscalía General del Estado, criticando la aparición del Compliance Program en el ámbito de los delitos cometidos por los administradores, pues afirmaba que los códigos éticos de las empresas no pueden modular la imputación de las personas jurídicas, afirmando que *“el delito de la persona jurídica debería ser consecuencia del funcionamiento defectuoso o de la mala organización de la misma”*<sup>170</sup>. La actuación entonces de los gestores, según esta circular, deberá evaluarse desde la atribución o no a la persona jurídica de una responsabilidad penal cuyo determinante no es si se actuó correctamente para evitar o prevenir el delito, sino si actuaban en nombre de la empresa, y si habían omitido el debido control sobre sus subordinados jerárquicos, por cuenta y en provecho de la propia empresa. Es evidente que la Fiscalía no veía con buenos ojos el Compliance Program, pues su enfoque era desde el punto de vista de creer que se pretende atenuar la responsabilidad de las personas jurídicas mediante este tipo

---

<sup>170</sup> Circular Fiscalía General del Estado 1/2011.

de programas de cumplimiento, e incluso interpreta que se pretenda evitar con ello la imputación de las personas que ostentan la dirección y control dentro de la empresa.

### **3.2. El acoso laboral, una conducta a incluir entre los riesgos de Compliance**

Una vez destacada la importancia del programa Compliance, podemos justificar, y con mayor razón, la introducción de un Compliance Program como prevención de la conducta del acoso en el trabajo. Para ello, debemos fijarnos previamente una serie de objetivos tales como: identificar las medidas más eficaces para prevenir o reducir el riesgo de que se cometa la conducta delictiva; identificar las atenuaciones de este tipo de conductas; poner en funcionamiento el programa eficazmente; identificar el órgano de administración de la empresa, que dependiera del tamaño de la misma; controlar el cumplimiento exacto del propio órgano de control; y creación de un sistema disciplinario que sancione el incumplimiento de las medidas. Serán unas medidas de tipo cautelar que se aplicarán en el diseño de un programa de prevención, y que van a traer como causa efectiva una situación de pérdida del miedo a la condena penal. En otros países con larga trayectoria de aplicación de estos programas, llevan implantando el Compliance Program como herramienta atenuante para el caso de enjuiciamiento, mientras que en España, con la reforma del CP en 2015, el acreditar que se ha puesto en funcionamiento un programa de cumplimiento puede suponer, en determinadas condiciones, la exención de responsabilidad penal. El respeto no parece que se produzca por el miedo a la multa o sanción, sino más bien al riesgo de una grave repercusión económica en la empresa como consecuencia de una mala reputación, porque el principio “Societas puniri potest”, nos viene a decir que la pena no se impone por el delito que comete la persona jurídica sino por el que cometen las personas que están a su cargo; cuando se reproducen las condiciones previstas en la ley. En consecuencia, será importante determinar si la persona jurídica obra por cuenta propia o por cuenta de la empresa a la que representa, y si se ha excedido en el desempeño de sus funciones o en el cumplimiento del mandato recibido. E igualmente es determinante identificar la figura de la persona jurídica para saber si se trata de varios administradores, cuando estamos ante una sociedad pluripersonal, en cuyo caso la representación es solidaria, puesto que cada administrador ejerce su función de forma mancomunada.

Llegados a este punto, encontramos que en el programa compliance existe una figura humana necesaria para el control y desarrollo del mismo. Situamos aquí la figura del Compliance Officer como persona responsable en la empresa, de las que contempla el artículo 31bis a), por tratarse de aquella persona que ejerce las funciones de control, sin que se trate de un empleado con funciones especiales sino más bien de una persona con responsabilidad en la empresa. El fallo en ese control deviene cuando se produce la ausencia del mismo, y se llega a la comisión de un acto delictivo, catalogándose entonces como “grave”, según expresa la citada circular 1/2016 de la Fiscalía General del Estado, añadiendo que ya no basta con el incumplimiento de la exigencia de control, teniendo en cuenta que dicho incumplimiento es de escasa entidad, y que quedaría más para materia de sanción administrativa que de condena penal. El Compliance Officer, operando en el ámbito interno de la empresa, debe ajustarse a tener un control exhaustivo sobre las siguientes materias:

1. Prevención de los delitos, mediante el conocimiento de las leyes penales y sus consecuencias, y en concreto sobre las subsiguiente materias:
  - a) Ley de Prevención de Riesgos Laborales
  - b) Ley de Protección de datos.
  - c) Ley sobre Blanqueo de Capitales.
  - d) Ley sobre la competencia.
  
2. Contratos, conociendo el funcionamiento de las sociedades de tipo mercantil, en cuanto a responsabilidad de cualquier tipo de subcontratas, acuerdos de los socios, seguridad informática de la empresa, y en especial el Cloud Computing, o uso de la nube informática como un recurso tan utilizado hoy día por las empresas.
  
3. Autorregulación de la propia empresa en cuanto a publicidad, cumplimiento de la normativa ISO 27001 sobre seguridad en la información, normativa Binding Corporate Rules (BCR's), sobre envíos de dinero mediante transferencias internacionales.
  
4. Ética y estándares internos de la empresa, que comprendería el conocimiento de un código ético de conducta interno cuyo incumplimiento o infracción supondría la puesta en marcha de un protocolo de actuación que comprenda:

- a) Información sobre la posibilidad de interponer denuncia, estableciéndose el canal para poder llevar a cabo tal acción.
- b) Protocolos de conductas de empleados.
- c) Uso de las redes sociales por los empleados, desde la misma empresa.

Con la premisa de que un Compliance Officer debe tener conocimiento amplio sobre estas materias, se puede conformar el perfil de la función de esta figura en la empresa, que debiera ser una persona con conocimientos sobre legalidad vigente, y con responsabilidad para solventar las incidencias que se presenten. Hasta aquí, es el estandar de materias a controlar que en otros países se suele requerir para la elección de la persona que ejerza como compliance officer, pero podríamos añadir una materia más que no se ha tenido en cuenta, y cuya aplicación puede tener un cierto grado de utilidad por tratarse de un elemento que también ha iniciado sus pasos en nuestro país: la mediación. Podemos contemplarla como una solución estandar de resolución de conflictos entre trabajadores y superiores jerárquicos, o mandos intermedios, en el pleno conocimiento de que la escasa jurisprudencia existente con respecto a estos casos es un síntoma significativo de que, en la mayor parte de ellos, no se denuncian, siendo que el empleado que se ve acosado termina por marcharse de la empresa voluntariamente, o incitar a su propio despido, en el mejor de los casos posibles, porque podría suceder lo más grave cuando enferma o tiene consecuencias psíquicas que lo lleven al suicidio.

#### 4. REGULACIÓN DE LOS PROGRAMAS COMPLIANCE EN OTROS PAÍSES. EUROPA, EEUU, REINO UNIDO.

Los programas Compliance se han ido imponiendo en Europa, adaptándose a las necesidades que iban surgiendo con respecto al control de la seguridad y la salud de los trabajadores en las empresas. La última reforma de nuestro Código Penal en España, ha incluido un artículo 31bis que contempla el supuesto de que las personas jurídicas tengan responsabilidad penal por la comisión de los delitos contenidos en nuestras leyes, y entre ellos está el delito contra el derecho de los trabajadores. De aquí ha nacido una necesidad, y es la de aprender a controlar los puestos de trabajo, y unido a ello las personas que desarrollan esos puestos, con el

fin de detectar a tiempo o prevenir las conductas que puedan ser perjudiciales para la empresa. Esta es una tarea propia del Compliance Officer, que adquiere una responsabilidad sobre esa labor de vigilancia y control destinada a la prevención del delito. Responsabilidad que se deriva de la potestad que el art. 20 del Estatuto de los Trabajadores concede al empresario para poder adoptar las medidas que estime más oportunas sobre vigilancia y control, y que verifiquen el cumplimiento de las obligaciones y deberes laborales del trabajador. El empresario delega esa función, atribuida a su puesto en la empresa o en el Consejo de Dirección, en un determinado cargo o comisión interno de la empresa, cuya razón de ser viene dada por una ley sectorial, como es el caso de los Convenios Colectivos, o en unas leyes más generales, la propia Ley de Prevención de Riesgos Laborales, o el propio Estatuto de los Trabajadores. En esos determinados casos, y si existiera un comité de Compliance, el Compliance Officer sería el encargado de asumir la responsabilidad de estas funciones, identificándolas con la legalidad vigente, como responsable para ejercer la función de control.

En el ámbito europeo se le ha concedido suma importancia al control sobre el acoso moral en el trabajo, implementando todo lo relacionado con la protección de los derechos de los trabajadores desde el año 1996 en el que la Comisión Europea edita un "Memento para la evaluación de los riesgos laborales" dedicándole especial interés al análisis de los factores influyentes para la aparición del estrés en el trabajo, comprendido dentro de otros factores como el psicológico, el social o el psíquico. Considerado el estrés laboral como un factor importante de riesgo, el encargo en el año 1997, al Comité Consultivo para la Seguridad, la Salubridad y la Salud en el Trabajo, de un informe a modo de manual de actuación, se retrasó hasta el año 2000, quizás porque se trataba de un riesgo de aparición reciente del que poco se sabía, excepto por los informes de los médicos de empresa. De hecho, estudios en España, como el realizado por el Dr. Rivera<sup>171</sup> consideran el acoso como un síndrome del estrés.

Será en el 2001 cuando el Parlamento Europeo se plantee adoptar una definición del término "acoso psicológico al trabajador" que sirva para identificarlo por todos los Estados europeos, y para que se editen programas de prevención ante la realidad de un fenómeno que podía ir en aumento, como consecuencia de la

---

<sup>171</sup> RIVERA L. "Los Síndromes del Estrés" Edit. Síntesis, Madrid, 2010.

estrecha relación entre el desarrollo laboral y el deterioro psíquico de la persona. Directivas como la 2000/43 CE, de 29 de junio, sobre aplicación del principio de igualdad de trato de las personas que acierta a poner una acotación a la conducta del acoso en el trabajo, determinando que se da cuando se produce un comportamiento no deseado que tiene como objetivo atentar contra la dignidad de la persona, creando un entorno intimidatorio, hostil, humillante u ofensivo; destacando su artículo 7, en el que cede la tutela para velar por el cumplimiento de las obligaciones establecidas en la Directiva a los Estados miembros, siendo que va destinada a todas las personas que se consideren perjudicadas por la no aplicación del principio de igualdad de trato. Pero es interesante destacar un artículo 11, cuyos apartados primero y segundo de la Directiva inciden en señalar que los Estados miembros deben adoptar las medidas que fomenten el dialogo social a fin de promover la igualdad de trato mediante el control de las prácticas en el lugar de trabajo, convenios colectivos, códigos de conducta, la investigación o el intercambio de experiencias y buenas prácticas, al igual que incita a fomentar entre empresarios y trabajadores la celebración de convenios que establezcan normas antidiscriminatorias. En el mismo sentido, la Directiva 2000/78 CE<sup>172</sup>, de 27 de noviembre, sobre la igualdad de trato en el empleo y la ocupación. Las Directivas cumplen la función de adelantar la información sobre la necesidad de aplicación de los modernos programas Compliance a casos concretos, entre los que podemos incluir, sin lugar a dudas, el acoso moral en el trabajo, sobre la idea principal de control y prevención, independientemente de que Compliance abarque funciones y tareas mucho más amplias en el control y prevención de la responsabilidad penal

---

<sup>172</sup> Redactada en Bruselas en el año 2000 comienza con una introducción en la que se señalaban las bases legales que fundamentan su redacción. Su objeto es establecer un marco general para luchar contra la discriminación por motivos de discriminación en el ámbito del empleo y la ocupación, con el fin de que en los Estados miembros se aplique el principio de igualdad de trato, distinguiendo entre discriminación directa e indirecta. La primera se da cuando una persona es tratada de manera menos favorable que otra en una situación análoga, mientras que la indirecta se produce cuando una medida en principio neutra puede ocasionar desventaja particular a determinados colectivos por razón de su edad, sexo, religión, etc. Por otra parte, tiene la curiosidad de señalar en su párrafo 7 que la Directiva no obliga a contratar, ascender, mantener en un puesto de trabajo o facilitar formación a una persona que no sea competente o no esté capacitada o disponible para desempeñar las tareas fundamentales del puesto de que se trate.

de la persona jurídica.

Una mejor referencia, y regulación más concreta sobre el acoso en el trabajo la encontramos en la Resolución del Parlamento Europeo de 20 de septiembre de 2001<sup>173</sup>, en la que se plantea, de forma definitiva, la gravedad de tal conducta y la necesidad de llevar a cabo acciones que obliguen a las empresas y los poderes públicos, así como a los interlocutores sociales, a poner en práctica políticas de prevención y definir procedimientos adecuados a la solución de problemas de las víctimas de acoso. Una Directiva importante, a tenor de la consideración especial que le dedica a la prevención y al hecho de que recomienda que se debe evitar la repetición de estas conductas mediante el desarrollo de información y la formación de los trabajadores, así como el personal que ocupa cargos directivos, interlocutores sociales y médicos laborales, señalando también la necesidad de que se nombre una persona a la que puedan recurrir los trabajadores si así lo desean. En este sentido, hemos focalizado en la Figura del Compliance Officer, la persona en la que se podría delegar tal función.

La Directiva europea marca una serie de elementos necesarios para evitar las conductas de acoso. Se trata de once elementos que enumeraremos e identificaremos como auténticas necesidades que deben ser implementadas a la hora de elaborar una política de funcionamiento empresarial contra la conducta del acoso en el trabajo, y que incluso servirán de guía para identificar las funciones a controlar por un programa Compliance.

Por tanto, y siguiendo el orden de prioridad, tenemos:

1. Necesidad de que exista una información y consulta permanente entre los cargos directivos, los trabajadores y sus representantes sindicales.
2. Necesidad de que exista en la empresa una definición clara de la violencia y el acoso de terceros.
3. Necesidad de que exista una clara y concreta información en la que se indique que no se toleraran conductas como el acoso hacia los trabajadores, y que se emprenderán acciones legales si llegara el caso.
4. Necesidad de que exista una política empresarial basada en la evaluación de riesgos que contemple las diferentes ocupaciones laborales, centros de

---

<sup>173</sup> Resolución 2001/2339(INI), Acta del 20/09/2001, Acoso en el lugar de trabajo.

trabajo y prácticas laborales que permita identificar los potenciales problemas y diseñar respuestas y prácticas apropiadas.

5. Necesidad de una formación adecuada para la dirección y empleados, que incluya la seguridad en relación con las tareas laborales y el entorno laboral, que incorpore, además, enseñanza de técnicas para evitar o gestionar conflictos.
6. Necesidad de crear procedimientos para supervisar e investigar cualquier acusación de acoso o violencia de terceros, e informar a las víctimas sobre el avance de cualquier investigación o acción.
7. Necesidad de que las empresas apoyen a los trabajadores expuestos al acoso.
8. Establecer una serie de requisitos claros para la notificación de incidencias por parte de los trabajadores y las medidas adoptadas para proteger a los trabajadores acosados, de posibles represalias y abordar el tema con otras autoridades públicas.
9. Necesidad de crear un protocolo sobre cuando es apropiado presentar quejas, informar de un delito o compartir información relativa a los autores de la violencia de terceros con otros empleadores y autoridades públicas, respetándose la integridad personal, la confidencialidad, las obligaciones jurídicas y los principios relativos a la protección de datos.
10. Crear un procedimiento transparente y eficiente para el registro de datos y cifras con el fin de supervisar y garantizar el seguimiento de las políticas de la empresa.
11. Crear medidas que garanticen que, tanto la dirección, como los trabajadores y terceros conocen bien el marco político en el que se desenvuelven.

Según el informe sobre el acoso moral en el lugar de trabajo, un 8% de los empleados de la Unión europea, es decir, unos 12 millones de personas, afirman haber sido víctimas de acoso en el lugar de trabajo. Fue Suecia el país que primero comenzó a regular el fenómeno del acoso en el trabajo o mobbing, según se denomina en su legislación, desarrollando su Ley de Prevención, a través de la Ordenanza del Consejo Nacional Sueco de Seguridad y Salud Laboral, de 21 de septiembre de 1993, y en ella se trasladaba la responsabilidad al empresario sobre los riesgos que puedan manifestarse en el trabajo y que no se hayan tenido en

cuenta a la hora de prevenirlos, atajarlos o de erradicar las conductas perjudiciales para el trabajador. Y esta transferencia de la responsabilidad lo es con todas sus consecuencias, pues determina la obligación del empresario a no consentir conductas de acoso, aplicando su poder disciplinario y sancionador, si llega el caso.

La Comisión Europea, en su informe de 2 de julio de 2002<sup>174</sup> relativo a la responsabilidad social de las empresas, recomienda la adopción y transparencia de los códigos de conducta sobre los derechos de los trabajadores. Alienta a las empresas a que se adhieran a los códigos de conducta como normas mínimas comunes. Recomienda pues, que se lleve a cabo una implementación a cargo de los interlocutores sociales ceñidos al ámbito de la empresa, de todas las acciones dirigidas a la construcción de una política de prevención del acoso en el trabajo.

Detrás de Suecia, el resto de países de la Unión Europea, han ido adoptando las medidas que recomendaba la Resolución, implementando la sensibilización y el conocimiento de tales conductas entre empresarios y trabajadores, unas veces con actividades que incluyen investigación, otras mediante formación de aprendizaje sobre comportamiento, identificación, actuaciones, e incluso aprendizaje sobre desarrollo de la comunicación mediante campañas para prevención. Veamos en un cuadro esquemático, como se han ido implementando estas medidas en algunos de los países europeos, y concretamente en aquellos que, por su legislación, contienen en sí un programa de cumplimiento:

<b>IMPLEMENTACION DE ACCIONES</b>				
<b>País</b>	<b>Acuerdos Sectoriales</b>	<b>Acuerdos de empresa</b>	<b>Aplicación a la legislación Nacional</b>	<b>Actividades complementarias</b>
Alemania			X	
Austria			X	X

<sup>174</sup> COM- 2002-347 FINAL; comunicación de 2 de julio de 2002 sobre la responsabilidad social de las empresas: una contribución empresarial al desarrollo sostenible. El punto 5.1 de la comunicación, incide el interés creciente en Europa por las normas éticas de la industria.

Bélgica			X (Ley 10 de enero de 2007, sobre la prevención de la violencia psicológica en los lugares de trabajo y decreto real de 17 de mayo de 2007)	
Italia		X	X artículos 32 y 41 de la Constitución, en los artículos 582 y 590 del Código penal, en los artículos 2043, 2049 y 2087 del Código Civil y en la Ley 300/1970, de acoso, y el Decreto Legislativo 231/2001 <sup>175</sup>	

---

<sup>175</sup> El Decreto Legislativo italiano 231/2001 prevé una responsabilidad administrativa, de las personas jurídicas, derivada de la comisión de una serie de delitos por una persona física, para los casos en los que cometa el delito actuando en su nombre. Únicamente contempla la exención de responsabilidad de la persona jurídica, en el caso de que su dirección organizativa, hubiera implementado un programa de prevención de los delitos, siempre y cuando no se hubieren cometido antes de la citada implementación, y el control de prevención lo llevara a cabo alguien externo.

Holanda			X Decreto de condiciones de trabajo)	
España	X		X Código Penal: art. 31bis. Ley de Prevención de Riesgos Laborales.	
Finlandia			X Ley sobre seguridad y salud en el trabajo	X
Francia			X Ley2002/73 Modernización Social (Harcèlement entre salariés: apport de la loi de modernisation) Código Penal Frances: art. 222-33-2, tipifica los actos	
Portugal	X		X (art. 24 del Código de Trabajo)	X

Reino Unido			X Protection from Harassment Act de 1997 y Dignity at Work Act de 2001	X
Republica Checa	X	X	X (Ley 209/2006 y Decreto del Gobierno 36/2007)	
Suecia			X Ordenanza del Consejo Nacional Sueco de Seguridad y Salud Laboral de 21/9/1993	X

Países como Reino Unido, Holanda o Suecia, han generalizado el uso de procedimientos en las empresas, incluyéndose especialmente las grandes empresas. Y, sin embargo, el resto de países no han tratado el riesgo de acoso en la misma medida, siendo que muy pocas empresas cuentan con procedimientos para gestionar el acoso. Por otra parte, como se puede apreciar en el cuadro de acciones a evaluar por países, una buena parte de ellos han implementado en sus legislaciones medidas contra el acoso, aún a pesar de que, como en el caso de Italia, no le hayan dedicado una legislación o normativa específica o especial para el acoso en el trabajo. Sin embargo, y aunque de forma genérica, si regulan en el ámbito penal, puesto que, en su caso, el artículo 582<sup>176</sup> del Código Penale, sanciona con prisión de tres meses a tres años a quien cause una lesión personal, distinguiendo que se trate de una lesión en el cuerpo o en la mente. Y aun teniendo un texto legal

---

<sup>176</sup> Art. 582; Lesione personale: Chiunque cagiona ad alcuno una lesione personale, dalla quale deriva una malattia nel corpo o nella mente, é punito con la reclusione da tre mesi a tre anni.

en materia de salud y seguridad en el lugar de trabajo<sup>177</sup>, no encontramos una regulación específica al respecto, pues se ha regulado sobre riesgo en general en el trabajo, encontrando que puede encontrarse una ligera referencia en el art. 28 del Decreto señalado, al añadir un documento de evaluación de riesgos que incluye las medidas de prevención del acoso en el trabajo<sup>178</sup>.

En Francia, sin embargo, la regulación del acoso en el trabajo está tipificado penalmente. En este sentido, la ley 2002/73, de 17 de enero, señalaba una serie de medidas preventivas, con sanciones previstas en su art. 169 y 180 del Código Penal, emplazando a que se revisara el Código del Trabajo, el Código Penal, y el Estatuto de la Función Pública. El acoso en la legislación francesa, se define como un conjunto de actos repetitivos que tienen por objeto una degradación de las condiciones de trabajo susceptibles de atentar contra los derechos de los trabajadores y su dignidad, incluyendo la salud psíquica o mental. Los artículos 222-33-2, del Código Penal Frances, tipifica el acto de acoso definiéndolo como la realización de actos repetidos que tengan por objeto o efecto un deterioro de las condiciones de trabajo que pueda afectar negativamente a los derechos y dignidad, a su salud física o mental, del trabajador, o poner en peligro su futuro profesional, castigando estos hechos con penas de hasta dos años de prisión y multa de hasta 30.000euros. El sitio oficial de la administración francesa (Service-Public.fr) contiene información sobre lo que debe entender el ciudadano por acoso en el trabajo, inicia su página advirtiéndole de que el acoso en el trabajo es un delito<sup>179</sup> indicándole que puede hacer tanto a nivel privado como público ante una conducta

---

<sup>177</sup> Decreto Legislativo 9 aprile 2008 n.81,

<sup>178</sup> Testo reperibile gratuitamente al link:

[http://www.lavoro.gov.it/NR/rdonlyres/57DD3197-385F1-99D2-](http://www.lavoro.gov.it/NR/rdonlyres/57DD3197-385F1-99D2-A088D8790682/0/TU8108_EdMarzo2011.pdf)

[A088D8790682/0/TU8108\\_EdMarzo2011.pdf](http://www.lavoro.gov.it/NR/rdonlyres/57DD3197-385F1-99D2-A088D8790682/0/TU8108_EdMarzo2011.pdf): Attuazione dell'articolo 1 della legge 3 agosto 2007, n°123, in materia di tutela della salute e della sicurezza nei luoghi di lavoro che definisce gli. Obblighi del datore di lavoro non delegabili (art.17). La valutazione di tutti i rischi con la conseguente adozione dei documenti previsti dall'articolo 28.

<sup>179</sup> Le harcèlement moral est un délit. Il entraîne la dégradation des conditions de travail. Il est puni dans le secteur privé comme dans le secteur public. La loi organise la protection des salariés, des agents publics et des stagiaires.

de este tipo<sup>180</sup>. El sitio oficial de la administración francesa, les informa a sus usuarios particulares sobre el derecho que tienen a que su empleador tome las medidas necesarias para prevenir el acoso moral, añadiendo que tiene la obligación igualmente de poner en el conocimiento de sus trabajadores el texto legal del código penal que reprime el acoso moral, y colaborara con los representantes de personal y, caso de existir, el comité de higiene y seguridad de las condiciones de trabajo<sup>181</sup>. Incluye la web instrucción para el trabajador sobre cómo defenderse ante una conducta de acoso, informándole que debe alertar al Comité de higiene, Seguridad y condiciones de trabajo (CHSCT) y a los representantes de personal<sup>182</sup>, así como a la inspección de trabajo, la cual transmitiría el expediente de denuncia al juzgado. Hasta aquí parece un procedimiento parecido al español, sin embargo, Francia incluye una figura importante que no se contempla en el sistema español de prevención, que consiste en una mediación, informando al trabajador que puede iniciar un procedimiento de mediación con el agresor<sup>183</sup>, algo totalmente novedoso si tenemos en cuenta que se trata de un fenómeno que suele ser conflictivo en el entorno laboral cuando se produce. Sin embargo, el procedimiento francés ofrece

---

<sup>180</sup> Votre employeur doit prendre toutes les mesures nécessaires en vue de prévenir le harcèlement moral. Il porte à la connaissance de ses salariés les textes de loi issus du code pénal reprimant le harcèlement moral. Il collabore avec les représentants du personnel et, s'il existe, le comité d'hygiène, de sécurité et des conditions de travail.

<sup>181</sup> Il porte à la connaissance de ses salariés les textes de loi issus du code pénal réprimant le harcèlement moral. Il collabore avec les représentants du personnel et, s'il existe, le comité d'hygiène, de sécurité et des conditions de travail.

<sup>182</sup> Vous pouvez utiliser toutes ces procédures en même temps pour vous défendre. En cas de harcèlement moral, vous pouvez prévenir: Les représentants du personnel, ils pourront vous aider dans toutes vos démarches. Ou le CHSCT, s'il existe. Le CHSCT dispose d'un droit d'alerte qui lui permet de prévenir l'employeur de tout cas de harcèlement moral. L'inspecteur du travail pourra constater tout cas de harcèlement moral et, éventuellement, transmettre le dossier à la justice.

<sup>183</sup> Mediation: Vous pouvez aussi engager une procédure de médiation avec l'auteur des faits. Le choix du médiateur fait l'objet d'un accord entre les 2 parties. Le médiateur tente de concilier les parties et leur soumet des propositions écrites en vue de mettre fin au harcèlement: un changement de poste pour l'auteur des faits par exemple. En cas d'échec de la conciliation, le médiateur vous informe de vos droits en cas de saisie de la justice.

esa opción, pues la elección del mediador está sujeta a un acuerdo entre las dos partes. Posiblemente, la implantación en España de este procedimiento evitaría numerosas demandas en el ámbito social, así como las denuncias en el penal. Esta es una de las medidas que podrían incluirse en un programa Compliance si se pretende conseguir un resultado positivo en las relaciones laborales. La mediación intentara reconciliar a las partes presentando propuestas por escrito dirigidas a terminar con la situación del acoso, como por ejemplo una propuesta para un cambio de trabajo, y en el caso de que fracasara la conciliación, el mediador le informa de sus derechos sobre un procedimiento judicial. El procedimiento sancionador contempla dos tipos de sanciones que pueden acumularse: una sanción que impone el empleador y otra que puede ser impuesta por el sistema judicial. El disciplinario empresarial comprende el cambio de lugar de trabajo, despido o finalización de contrato. En cuanto a las sanciones impuestas por la justicia, como ya hemos comentado anteriormente, comprende penas de hasta dos años de prisión y hasta 30.000 euros de multa, además que puede ser condenado a pagar daños y perjuicios, que comprende el daño moral, el sufrimiento padecido, y los gastos médicos ocasionados<sup>184</sup>. Se trata de una breve muestra que nos acerca al incipiente interés que se empieza a mostrar por el fenómeno del acoso, y al hecho de que ha comenzado a legislarse en un periodo tan reciente como es el transcurrido entre finales de los años noventa y los años 2007 a 2016. Por otra parte, y haciendo un aparte con Reino Unido, a pesar de que lo hemos incluido entre los países europeos, no podemos obviar el hecho de que a fecha de 2017 ha comenzado su desconexión con la Unión Europea, y su estudio bien merece un aparte, por ser, junto con EEUU, los países pioneros del programa de cumplimiento Compliance.

En efecto, siendo pionero el Reino Unido, Compliance es el interés de las empresas por mantenerse en un cumplimiento permanente de las normas legales existentes en su país. Su expresión anglosajona “in compliance with the law”, viene

---

<sup>184</sup> Sanctions encourues: Deux types de sanctions peuvent se cumuler: les sanctions prises par l'employeur et celles prises par la justice. Sanction prises par l'employeur: Tout salarié ayant commis des agissements de harcèlement moral est passible de sanctions disciplinaires prises par l'employeur: mutation, mise á pied voire licenciement. Sanctions prises par la justice: Le harcèlement moral est un délit puni jusqu'á: 2 ans de prison et 30.000€ d'amende.

a significar ese deseo expreso por cumplir con la ley, asumiendo una responsabilidad cuando se produce su incumplimiento. Se trata de la responsabilidad de las personas jurídicas a la que hemos hecho referencia en los anteriores capítulos, y que incluye a las personas físicas, pues ambas tienen unas obligaciones normativas, ya sea en cumplimiento de un protocolo de prevención de riesgos o un protocolo de cumplimiento legal. En España, este control sobre prevención de riesgos y cumplimiento legal en el ámbito laboral queda a cargo de la Inspección de Trabajo. La “Royal Courts of Justice” inglesa tiene un bagaje de doscientos diecisiete años de contemplar la atribución de responsabilidad penal a las personas jurídicas, junto con los EEUU. Este es el origen de los programas Compliance, pues si analizamos de cerca la normativa de los EEUU tenemos que el Título VII de la Ley de Derechos Civiles, de 1964, contiene ya unas prohibiciones sobre la discriminación, que incluye el acoso y las represalias, por motivos de raza, género, color de piel, religión o nacionalidad de origen, algo que podemos considerar natural si tenemos en cuenta que la política de los EEUU desde sus comienzos como nación siempre ha sido la de la igualdad y la lucha contra la discriminación, a pesar de que la realidad histórica nos haya mostrado que los derechos van por un lado y los hechos por otro. Basta con mirar la página web del departamento de justicia de los EEUU, para comprender que se sigue un protocolo de información a los ciudadanos en el que le están aconsejando laboralmente que, para el caso de ser víctima de discriminación por parte de su empleador, debe ponerse en contacto con la Comisión para la Igualdad de Oportunidades en el Empleo (EEOC)<sup>185</sup>, añadiendo a continuación un teléfono de contacto para estas comunicaciones. El título VII concede la competencia al Fiscal General para

---

<sup>185</sup> If you believe you have been discriminated against by an employer, labor union or employment agency when applying for a job or while on the job because of your **race, color, sex, religion, national origin, age, or disability**, or believe that you have been discriminated against because of opposing a prohibited practice or participating in an equal employment opportunity matter, you may file a charge of discrimination with the U.S. Equal Employment Opportunity Commission (EEOC).

Charges may be filed in person, by mail or by telephone by [contacting the nearest EEOC office](#). If there is not an EEOC office in the immediate area, call toll free 800-669-4000 or 800-669-6820 (TDD) for more information. To avoid delay, call or write beforehand if you need special assistance, such as an interpreter, to file a charge.

entablar de oficio (por encontrar una similitud con el término español) un pleito contra un empleador del gobierno local o estatal, siempre que considere que existe una práctica constatada de discriminación; permitiendo para estos casos la comunicación de la víctima con un teléfono de contacto directo con el Departamento de Justicia (DOJ).

Con respecto al desarrollo del compliance en EEUU, el Departamento de Justicia, en su programa de iniciativa compliance, y a través de su división del crimen, sección contra el fraude, controla la evaluación de los Programas Corporativos de Compliance, incluyendo en el manual del fiscal de los EEUU, los factores que deben considerar para llevar a cabo una investigación de una entidad corporativa, que le lleve al Fiscal a presentar cargos y negociar la conformidad u otros acuerdos, conocidos como los “Factores Filip”, consistentes en incluir la existencia y efectividad del programa de compliance preexistente, así como si la empresa ha implementado un programa de compliance efectivo o mejorar el existente. Lógicamente, los programas Compliance de las empresas cambiarán a medida que vayan surgiendo nuevos mercados, nuevos productos y nuevos servicios, nuevas líneas y modelos de negocio y nuevas tecnologías, como un reto para un diligente Compliance Officer.

Por otra parte, la aparición de los programas de cumplimiento en EEUU vino motivada a raíz de la Sentencia de su Tribunal Supremo, en el caso “*New York Central & Hudson River Railroad versus United States*” en 1909<sup>186</sup>. Se trató de la primera sentencia en la que se declaraba la responsabilidad penal de la persona jurídica. La Sentencia consideraba que la acción de agravio realizada por un representante de la corporación o empresa en el desempeño de sus funciones, quedaba dentro de la responsabilidad de la propia empresa, “*aun cuando se hubiese realizado de manera irresponsable, imprudentemente o contra las órdenes expresas del*

---

<sup>186</sup> <https://supreme.justia.com/cases/federal/us/212/481/>, caso *New York Central R. Co. V. United States*. 212 U.S. 481 (1909). Congress can impute to a corporation the commission of certain criminal offenses and subject it to criminal prosecution therefor. (El Congreso puede imputar a una corporación la comisión de ciertos delitos penales y someterlo a juicio penal). Se trata de una Sentencia adelantada a su época, pues la responsabilidad penal de las personas jurídicas como tal, no se ha planteado en España hasta el 2010 que aparece con la reforma del Código Penal, a través de la Directiva Europea.

*mandante*<sup>187</sup>.

Y en cuanto al Reino Unido, y sus programas de Compliance, desde el 1 de julio de 2010, entró en vigor la ley contra la corrupción (UK, Bribery Act), que modernizaba la antigua normativa de 1889, obligando a todas las empresas que pretendieran trabajar en Inglaterra a implementar un programa que acreditara una cultura de cumplimiento normativo y transparencia. Esta modernización de la ley británica venía a contemplar la responsabilidad penal de la empresa para el caso de que no hubiera dispuesto los procedimientos adecuados para impedir que un directivo o personas asociadas desarrollen una conducta en su propio nombre o beneficio<sup>188</sup>. Modernización necesaria en Reino Unido, porque a lo largo de siglos, el sistema anglosajón iba formando una maraña de legislación que no se adaptaba a las circunstancias empresariales modernas, caracterizadas hoy día por la complejidad que entrañan las relaciones comerciales y laborales entre empresario y trabajador y entre los propios directivos. La lucha contra la corrupción se unificaba así en una sola ley contra la corrupción, redactada de una forma sencilla y pedagógica, pues su propio art. 7.1.2, queda expresado a través de un ejemplo casuístico<sup>189</sup>

---

<sup>187</sup> In actions for tort, a corporation may be held responsible for damages for the acts of its agent within the scope of his employment, even if done wantonly, recklessly or against the express orders of the principal.

<sup>188</sup> <http://www.legislation.gov.uk/ukpga/2010/23/contents> (The Official Home Of UK Legislation) Página Oficial del gobierno británico sobre legislación.

<sup>189</sup> Artículo 7.1.2 del Bribery Act: “Una organización comercial (“C”) será culpable del delito recogido en este artículo si una persona (“A”) vinculada a C soborna a otra persona que tiene intención:(a) para obtener o mantener negocios para C. (b) para obtener o mantener una ventaja en la conducción de los negocios de C”. 2) Pero es una defensa para C si prueba que ejercía los procedimientos adecuados diseñados para evitar que las personas asociadas con C emprendan tal conducta.

7 Failure of commercial organisations to prevent bribery

(1) A relevant commercial organisations (“C”) is guilty of an offence under this section if a person (“A”) associated with C bribes another person intending –(a)to obtain or retain business for C, or (b)to obtain or retain an advantage in the conduct of business for C.

La ley ha supuesto el desarrollo de toda una cultura del cumplimiento, a cuya sombra han surgido numerosas agencias de control de cumplimiento normativo. Una de estas agencias británica, la denominada "ACAS<sup>190</sup>: "Help & advice for employers and employees" se dedica a ayudar a las empresas a comprobar que tienen políticas adecuadas de recursos humanos en cuanto a sus trabajadores. Según esta organización, el 28% de los que han utilizado sus herramientas han hecho saber que les habían servido en el área donde su empresa no estaba cumpliendo con la ley, utilizando políticas y procedimientos incorrectos sobre sus trabajadores. El informe de ACAS concluye que muchos de los empresarios no se dan cuenta de que están siguiendo prácticas anticuadas, o que necesitan introducir nuevas políticas para cumplir con la legislación laboral. En otras cuestiones, el 55% de los empresarios cambiaron su actitud al utilizar las herramientas facilitadas por ACAS. Estos modelos de trabajo (acas model workplace), son gratuitos y ayudan a los empresarios que lo utilicen, a comprobar el nivel que tiene su empresa sobre la gestión del rendimiento de los trabajadores, ofreciéndole consejos útiles, y calificando la eficacia de su organización una vez acabado. El empresario, a través de un enlace accede al sitio de trabajo del modelo ACAS, donde accede a toda la información<sup>191</sup>. La investigación llevada a cabo por la Agencia, indica que un 40% de los trabajadores ha experimentado una conducta irrespetuosa o humillante en el trabajo, que van desde insultos, grosería y burlas hasta gritos, intimidaciones y amenazas, con el consiguiente efecto negativo que supone para las empresas, cuyos

---

(2) But it is a defence for C to prove that C had in place adequate procedures designed to prevent persons associated with C from undertaking such conduct.

<sup>190</sup> ACAS: Advisory, Conciliation and Arbitration Service (Servicio de asesoramiento, conciliación y arbitraje). No es el equivalente al Servicio de Mediación y arbitraje (SMAC) español, pues, aunque los dos son estamentos gubernamentales, el inglés va más allá asesorando a trabajadores y empleadores, y ayudando a la resolución de conflictos laborales. La información de la web del gobierno del Reino Unido: [www.gov.uk/acas](http://www.gov.uk/acas) contiene dirección y teléfono de contacto, mostrando su objeto funciona con la leyenda: "Acas ofrece orientación gratuita confidencias e imparcial sobre temas como: derechos y responsabilidades laborales, y tratando de resolver disputas laborales. *Acas offers free, confidential and impartial guidance on issues including:*

*\* employment rights and responsibilities. \* Trying to solve workplace disputes.*

<sup>191</sup> [www.acas.org.uk/modelworkplace](http://www.acas.org.uk/modelworkplace).

comportamientos negativos influyen en el rendimiento de su equipo de trabajo. En este sentido, reciben 20.000 llamadas al año acusando este tipo de comportamientos. Un informe de la Unión de Sindicatos británicos, The Trades Union Congress<sup>192</sup>, indicaba que el problema del acoso se agravaba en el caso de las mujeres más jóvenes, con casi dos tercios de chicas en edades comprendidas entre los 18 y 24 años que afirmaban haber sufrido acoso en sus entornos laborales. En la mayor parte, los acosadores eran varones, y una de cada cinco chicas confirmaban que el autor del acoso era su jefe o alguien con autoridad directa sobre su empleo. Igualmente, el informe señalaba que cuatro de cada cinco mujeres no se lo comunicaban a su empleador por temor a que ello pudiera afectar en sus relaciones laborales o dañar sus proyectos de trabajo.

Esta es una de las consecuencias que motivo la implantación en el Reino Unido de una nueva Ley de Igualdad (Equality Act 2010), que entró en vigor el 1 de octubre de 2010, y que reunía más de 116 leyes separadas en una sola ley. Esta unión proporcionaba un marco legal de protección de los derechos de las personas, promoviendo la igualdad en su lucha contra la discriminación de cualquier tipo, protegiendo a los individuos de un trato injusto<sup>193</sup>. Su artículo 109.2.4, dedicado a la Responsabilidad de los empleadores y de los directores (Liability of employers and principals), siguiendo la descripción ejemplificante de las leyes británicas, establece la responsabilidad de la persona jurídica, viniendo a decir que todo lo hecho por las personas directivas dependientes de un empleador por encima de ellas debe ser tratado como si lo hubiera hecho el propio empleador principal<sup>194</sup>, no

---

<sup>192</sup> T.U.C. según sus siglas inglesas, está considerado como la voz de Gran Bretaña en el trabajo. Es una unión de los sindicatos, que se reúnen para elaborar políticas comunes sobre cuestiones que son importantes para los trabajadores. Representan a más de 5,6 millones de trabajadores e 50 sindicatos con 180 millones de miembros en más de 160 países. La gran mayoría de estos sindicatos están afiliados a la Federación Sindical Mundial para su sector

<sup>193</sup> <http://www.legislation.gov.uk/ukpga/2010/15/contents> Dirección que remite a la página de la Equality Act 2010, de la página oficial de legislación del gobierno de Reino Unido (legislation.gov.uk).

<sup>194</sup> 109Liability of employers and principals

(1) Anything done by a person (A) in the course of A's employment must be treated as also done by the employer. (2) Anything done by an agent for a principal, with the authority

importando si lo hubiera hecho con el conocimiento o aprobación del empleador o director.

A continuación, en su apartado cuarto, ejemplifica el caso expresando que si en un procedimiento contra el empresario o empleador B, con respecto a cualquier hecho alegado por A, en el curso del empleo de A, será una defensa para B el demostrar que tomó todas las medidas razonables para evitar que hubiese cometido el hecho. En este apartado cuarto se puede observar como fija una posible exención de responsabilidad cuando se han tomado las medidas para prevenirlo, o lo que es lo mismo, cuando se haya previsto la existencia de un Programa Compliance que forme a la organización empresarial para saber cómo cumplir con la ley de igualdad e implementar buenas prácticas en todos los aspectos del empleo, incluyendo la contratación, la remuneración, las horas de trabajo, el personal de gestión y las políticas de desarrollo.

El ejemplo de la organización británica ACAS, dedicada, de forma gratuita al asesoramiento de empresas en lo relativo a la implementación de una buena conducta empresarial, muestra cómo es posible que interactúen Agencias privadas, dedicadas a programas de cumplimiento normativo, con el gobierno, pues la privatización de algunos organismos, adscritos a la propia organización gubernamental, ha conseguido una agilización en el desarrollo de los programas, tal y como sucede con el propio sistema de mediación inglés (Pre-Action Protocol), en el que han proliferado algunas empresas dedicadas a proveer de estructura organizativa a la vía de la mediación extrajudicial, caso de las denominadas “Brick Court Chambers” o “keating Chambers” cercanas a la Royal Courts Of Justice en

---

of the principal, must be treated as also done by the principal.

(3) It does not matter whether that thing is done with the employer's or principal's knowledge or approval.

(4) In proceedings against A's employer (B) in respect of anything alleged to have been done by A in the course of A's employment it is a defence for B to show that B took all reasonable steps to prevent A—

(a) from doing that thing, or (b) from doing anything of that description.

(5) This section does not apply to offences under this Act (other than offences under Part 12 (disabled persons: transport)).

Londres, cuyos acuerdos de mediación, una vez formalizados en el establecimiento, vinculan judicialmente a las partes. El ACAS, entre otras funciones de asesoramiento, contiene la concreta y específica de resolución de conflictos laborales, ofreciendo una visión de conjunto de los problemas entre empleador y empleado por entender que cuando ocurren esos problemas suelen caer en una de dos categorías: por un lado estaría el agravio, cuando el empleado le plantea quejas, problemas o preocupaciones a su empleador, y por otro estaría el disciplinario, cuando es el empleador el que tiene las preocupaciones acerca del trabajo de su empleado, o de su conducta o ausencia. Desde la propia web, ACAS aconseja al trabajador que explique su preocupación al gerente con el fin de ver si puede solucionar el problema directamente, e incluso le aconseja que proponga soluciones propias para resolver el problema. En la parte disciplinaria informa sobre su derecho a que el empleador le comunique cualquier problema disciplinario y lo discuta primero con él, informalmente. Sorprende lo ordenadamente que tiene establecido el sistema anglosajón la resolución de conflictos laborales, pues permite cierta fluidez que no existe en nuestro derecho donde, aun contando con el Servicio de Mediación y Arbitraje, difiere mucho de plantear consejos, limitándose a recibir a las partes para que le comuniquen si llegan a acuerdo o no, en un mero trámite administrativo nada práctico. En el sistema anglosajón, el trabajador tiene derecho a acudir a una reunión con su empleador acompañado de un profesional o representante sindical, o de un miembro de su familia, recomendándole al trabajador desde el ACAS que revise su contrato de trabajo, manual de la empresa o el sitio intranet de recursos humanos. Tras la reunión en disputa, el empleador a la vista de los hechos puede dar lugar a medidas disciplinarias formales, incluido el despido en casos más graves o repetitivos. De aplicar un sistema parecido mediante información gratuita al trabajador y al empleador sobre actuaciones concretas, derechos, obligaciones, y protocolos de actuación ante hechos irregulares cometidos en el ámbito laboral de la empresa, estaríamos ante todo un modelo preventivo que bien podría servir para erradicar conductas como el acoso en el trabajo. En España, al tener las competencias sobre trabajo atribuidas a cada Comunidad Autónoma, no existe un criterio unificado sobre el tipo de información y protección de los derechos, pues basta con entrar en las webs de cada uno de los SMAC<sup>195</sup> para entender que toda la información que se facilita es administrativa, es

---

<sup>195</sup> SMAC Murcia:

decir: lugar de celebración de las conciliaciones, tramitación telemática de la papeleta de conciliación, tramitación presencial, trámites, etc.

En la información española se echa en falta toda una amplia información sobre opciones o acciones determinadas que pueda presentar el trabajador, e incluso sobre consejos al empleador para que lleve a buen fin el conflicto laboral, porque lo cierto y según experiencia personal, cuando llega el día de la conciliación, si llega el caso, la negociación se plantea entre los profesionales y las partes por conciliar, sin que intervenga en ningún caso la administración, limitándose ésta a levantar acta de lo acordado o de la incomparecencia de la empresa, quedando desprotegido, en cierto modo, el trabajador que se presenta por su cuenta y sin profesional que lo asesore, pues si nada le plantea el empresario en el momento del despido, nada le va a plantear en esa mediación, para la que el trabajador interpuso una mera solicitud de conciliación. Y aunque el procedimiento judicial permite un último intento de conciliación previo al juicio, prevista en el artículo 84 de la LRJS<sup>196</sup>, sigue sin llegar a ser la resolución del conflicto que se

---

[www.carm.es/web/pagina?IDCONTENIDO=34481&IDTIPO=100&RASTRO=c77\\$m...](http://www.carm.es/web/pagina?IDCONTENIDO=34481&IDTIPO=100&RASTRO=c77$m...)

SMAC Madrid: [www.madrid.org/cs/Satellite?c=CM\\_Tramite\\_FA&cid=1114186661298...](http://www.madrid.org/cs/Satellite?c=CM_Tramite_FA&cid=1114186661298...)

Arriesga un poco más y define lo que es la conciliación y quien puede.

SMAC Castilla la Mancha:

[www.castillalamancha.es/gobierno/economiaempresasyempleo/estructura...](http://www.castillalamancha.es/gobierno/economiaempresasyempleo/estructura...)

SMAC País vasco: <https://iesmungiafol.wordpress.com/.../smac-papeleta-de-conciliacion>, no existe una página oficial concreta para informarse.

SMAC Cataluña: [www.conciliacions.gencat.cat/gescon\\_internet/AppJava/start.do?set\\_locale=ca\\_ES](http://www.conciliacions.gencat.cat/gescon_internet/AppJava/start.do?set_locale=ca_ES) es la página concreta sobre la mediación, pero entrando en [www.gencat.cat](http://www.gencat.cat) se amplía la información, aunque se refiere a la mediación en general, en el apartado: “tinc un conflicte: la mediació”, remitiendo al usuario al formulario correspondiente, según el tipo de conflicto que presente.

<sup>196</sup>Ley 36/2011, de 10 de octubre, reguladora de la jurisdicción social. Art. 84.1: *El secretario judicial intentará la conciliación, llevando a cabo la labor mediadora que le es propia, y*

espera, pues el funcionamiento de aquella queda a criterio del juzgado donde tiene lugar, realizándola en algunos sobre la base de una mediación laboral, en la que interviene el letrado de la administración, que lleva a cabo una audiencia previa, con intercambio de criterios y propuestas o recomendaciones, y en otros se limitan a una mera comparecencia para confirmar un posible acuerdo o desavenencia, de pie, con prisa y previa discusión entre las partes en la puerta del juzgado, limitándose la administración en este caso, a ser un mero espectador que da fe del acuerdo alcanzado. Estas situaciones podrían evitarse si existiera un protocolo de actuación preventiva que estuviese constituido literalmente en un manual editado por la empresa, en el que pudiesen intervenir su departamento de RRHH, e incluso en algún tipo de formulario ubicado en la intranet de la empresa, y en el que se incluyera información sobre RRHH, y en el propio contrato de trabajo que firma el trabajador con la empresa. Estamos hablando de todo un protocolo o procedimiento formal, que sirva para empresario y empleados a través del cual se puedan canalizar quejas, propuestas de acciones disciplinarias e incluso soluciones al problema planteado, siendo una de las propuestas de solución de conflicto más idónea para los casos de conductas sobre el acoso en el trabajo. Previa a estas actuaciones, y siguiendo con la idea de conseguir la implementación de un programa que incluya la prevención de la conducta mediante el protocolo formal, podemos confeccionar una propuesta sobre medidas internas a tomar por la empresa, basándonos en tres puntos:

1. El primer paso que debe dar el trabajador consistirá en hacer llegar la información a su empresa, de manera que dirigiéndose a través de un escrito de queja a la dirección o al comité de empresa, en el que detalle con exactitud la situación de acoso en el trabajo que está sufriendo, y quien es la persona o directivo que lo está llevando a cabo.

---

*advertirá a las partes de los derechos y obligaciones que pudieran corresponderles. Si las partes alcanzan la avenencia, dictará decreto aprobándola y acordando, además, el archivo de las actuaciones. Del mismo modo, corresponderá al secretario judicial la aprobación del acuerdo alcanzado por las partes antes del día señalado para los actos de conciliación y juicio. La conciliación y la resolución aprobatoria, oral o escrita, se documentarán en la propia acta de comparecencia. La conciliación alcanzada ante el secretario judicial y los acuerdos logrados entre las partes aprobadas por aquél tendrán, a todos los efectos legales, la consideración de conciliación judicial.*

2. Puede solicitar en el escrito de queja que tenga lugar una reunión con el empresario o superior, si no es el agresor, para discutir el tema.
3. La empresa debe informar en su manual de actuación sobre la posibilidad de impugnar las decisiones que sean tomadas por esta, o lo que es lo mismo, facilitar al trabajador un canal de recurso contra la posible decisión tomada por el empleador.

### **III. POLITICA DE COMPORTAMIENTO ETICO. CODIGO DE CONDUCTA. PROTOCOLO DE ACTUACION ANTE LA CONDUCTA DE ACOSO LABORAL EN LA EMPRESA.**

#### **5.- PROTOCOLO ACTUACIÓN PREVENTIVA**

Lejos de equipararnos al sistema anglosajón, en España los programas de cumplimiento son todavía algo ajeno a la cultura empresarial, si bien se puede decir que han comenzado ahora, porque a pesar de la reforma del Código Penal, y la característica especial del artículo 31bis, sobre la responsabilidad penal de las personas jurídicas, el asunto parece haberse quedado ahí, como solución para cuando ocurra alguna de las conductas que puedan ser contrarias a ley. Sin embargo, es un hecho que la necesidad de implementar programas de prevención irá tomando relevancia en una medida proporcional al grado de sofisticación técnica de las empresas y al número de trabajadores, así como a la apertura de sus relaciones comerciales exteriores. Las organizaciones empresariales no están exentas de que sus individuos responsables cometan actos delictivos en el seno de las mismas, siendo el sujeto activo del delito la propia organización empresarial, pues lo es por responsabilidad jurídica, y porque la persona vinculada a ella presta sus servicios en su nombre. Ante esta amenaza, la empresa debe protegerse, y ello porque cuando las acciones de sus empleados con nivel de responsabilidad se convierten en comportamientos no deseados por la organización, se hace difícil llegar a conclusiones en las que se puedan depurar responsabilidades, sin hacer uso de investigaciones, consultas jurídicas, y expedientes disciplinarios entre otras. Cabe preguntarse si podría ayudar un código de práctica o protocolo de actuación que prevea y evite ese tipo de comportamientos. Para ello, y siguiendo la línea de este trabajo, nos centraremos en el interés que puede tener la normativa laboral en la organización de la empresa, con el fin de crear un programa de cumplimiento

que sirva para impedir los comportamientos que vulneren uno de los aspectos de dicha normativa, como es el relativo a la salud laboral del trabajador. Se trata de un derecho fundamental protegido por la Constitución española de 1978, en cuyo artículo 15 destaca el derecho a la integridad física y moral de los españoles, ampliando este concepto en los artículos 40.2 y 43.1.2, por fijar en los poderes públicos la obligación de velar por la seguridad e higiene en el trabajo, y por la protección de la salud en el trabajo, dando lugar a la LPRL 31/1995.

Una integridad física y moral que la jurisdicción social concreta en un deber de protección eficaz que el empleador está obligado a ofrecer a los trabajadores que tenga a su cargo, con medidas preventivas y correctoras. En Sentencia del Tribunal Superior de Justicia del País Vasco<sup>197</sup>, el empleado, y en este caso una trabajadora, declaraba haber sufrido una situación de acoso en su trabajo, durante más de 10 años, que le hacía causar diversas bajas por depresión y ansiedad, y que acabó en un despido disciplinario por ausencia de su puesto de trabajo. En este caso concreto, la trabajadora solicitó la intervención del Instituto Vasco de la Seguridad y Salud Laboral, cuyo informe emitido constataba la existencia de un conflicto laboral en el entorno de trabajo, desde el inicio de la prestación de servicios, pero sin poder afirmar que se hubiese producido una situación de acoso moral. Sin embargo, el informe sirvió para poder determinar que era primordial y necesario, en prevención de futuras situaciones similares, la inclusión de los riesgos psicosociales en la evaluación de riesgos de la empresa. Claro está que las situaciones de mobbing, en un alto porcentaje, suelen quedar como una apreciación subjetiva del trabajador, si bien, la incongruencia es que nadie niega la existencia de conflictividad laboral en ellas, y en otro alto porcentaje se separa el estrés laboral de la conducta de acoso, cuando en realidad este tipo de conducta puede llevar a la situación de estrés y ansiedad, sufriendolo en silencio el trabajador ante la inhibición de su empleador. En empresas con un gran número de trabajadores suelen producirse estas conductas con mayor frecuencia, es el ejemplo de una conocida cadena de almacenes a la que la Inspección de Trabajo levantó acta de infracción por incumplimiento de normas en materia de prevención de riesgos laborales. En este caso, las manifestaciones de 27 compañeros decían haber presenciado episodios de menosprecio, reprimendas, gritos, chillidos, injurias en

---

<sup>197</sup> Sentencia TSJ, Sala de lo Social del País Vasco, nº 517/2007 de 20 de febrero de 20017.

voz alta o haber oído frases tales como: “todo lo haces mal”, “ya estamos como siempre”, “no te enteras”, “haces lo que te da la gana” o “no me vales”<sup>198</sup>. En efecto, la empresa, “El Corte Ingles” fue denunciada por estos hechos, ante la ITSS de Tarragona el 20 de marzo de 2015, iniciándose dos procedimientos administrativos sancionadores por ejercicio arbitrario del poder directivo empresarial por parte del director del centro y de la subdirectora. Se trataba de un defectuoso ejercicio abusivo y arbitrario de las facultades empresariales por parte de los directores, al haber empleado medios inadecuados. Los hechos quedaron probados con la declaración de un 50% de los entrevistados, que decían haber apreciado las conductas del director y la subdirectora del centro comercial, determinando la inspección que “constituían actos contrarios al derecho del trabajador a la consideración debida a su dignidad, reconocidos por el artículo 42 del Estatuto de los Trabajadores, en relación con el artículo 10.1 de la Constitución Española”. E igualmente, levantaba acta de infracción por incumplimiento de normas en materia de prevención de riesgos laborales porque “ante el supuesto concreto de la salida en ambulancia del centro de trabajo de uno de sus trabajadores, y una posterior baja médica, debió conocer o cuando menos razonablemente sospechar que la baja por enfermedad del trabajador pudiera deberse a una situación de estrés y violencia en el trabajo ya que la misma venía inmediatamente precedida en el tiempo por una fuerte discusión con una directiva del mismo”.

El ejemplo muestra cómo la falta de un programa de cumplimiento y de un protocolo de actuación puede llevar a la empresa a la infracción administrativa, en este caso, pero también podría llevarle a una responsabilidad penal, dependiendo de la gravedad de la situación y de la consideración del trabajador como denunciante, pero esta es una circunstancia de la que aún no se han percatado en España la mayoría de grandes y pequeñas empresas. La empresa tomó la medida de imponer una sanción que consistía en suspender de empleo y sueldo al director del centro, por 16 días, sin haberlo entrevistado a él ni a los testigos, asumiendo como propia la versión del director y la subdirectora, y sin escuchar la versión del trabajador afectado, ni tratar de comprobar la realidad de los hechos.

Es concluyente que a la empresa se le puede exigir una responsabilidad solidaria por el daño que se le ocasione a los empleados, a consecuencia de las

---

<sup>198</sup> Fuente: MobbingMadrid.org, Informativo digital de Riesgos Psicosociales y Discriminación Laboral, boletín de 20 de julio de 2015.

conductas irregulares de sus directivos, y así lo determina la Sala 4ª del Tribunal Supremo<sup>199</sup>, con la condición de que el empresario ha de tener conocimiento e indicios serios de que se está produciendo la situación de acoso hacia uno de sus trabajadores.

Este tipo de conductas, que conllevan consecuencias adversas para la empresa, pueden evitarse con la implantación de un programa de cumplimiento que aplique un análisis o auditoría laboral en el que estén comprendidos todos los riesgos que pudieran derivar de un incumplimiento normativo de determinadas áreas o actividades de la empresa. En el ámbito empresarial anglosajón se le viene denominando como Labour Corporate Compliance<sup>200</sup> puesto que comprende todo un trabajo de análisis normativo global de la empresa, en cuanto a: tiempo de trabajo, seguridad social, prevención de riesgos laborales, situaciones de conflictos, clima laboral, prevención de delitos en el ámbito laboral. Comenzará por analizar e identificar las causas que puedan provocar una mala conducta en cuestión, y que personas de la organización empresarial pueden ser potenciales autores de ella, preguntándose si existían anteriores informes que avisaran o identificaran la conducta, o investigaciones sobre denuncias, quejas o declaraciones que fueran relevantes para concluir el análisis de situación normativa de la empresa. Con todo, la pregunta definitiva será: ¿se ha hecho alguna actuación para reducir el riesgo detectado y evitar que se produzca?, porque puede ocurrir que al realizar la auditoría, previa a la situación, salgan acciones específicas que se hayan tomado sin que el estamento corporativo tuviese conocimiento, bien por no existir un programa adecuado que iniciara un protocolo de actuación o bien porque los distintos directivos (gerentes de negocios, Recursos Humanos, etc.) han actuado sin informar al órgano organizativo superior.

---

<sup>199</sup> STS, Sala 4ª, de 15 de diciembre de 2008, rec. 178/2008. *“la responsabilidad empresarial puede exigirse para el caso de que el empresario tenga conocimiento o indicios serios de la situación de acoso a la que estuviera siendo sometida una trabajadora por parte de un compañero de trabajo”*.

<sup>200</sup> En la versión española podemos denominarlo como Cumplimiento normativo laboral de la empresa (corporativo), cuya máxima ética es la de la tolerancia cero al comportamiento no adecuado a la normativa laboral. La empresa no debe tolerar el comportamiento ilegal y poco ético, estableciendo directrices vinculantes a los directivos y empleados para que se comporten éticamente y de conformidad con la ley.

### **5.1.- El Program Labour Compliance, su utilidad en el ámbito laboral.**

En España, la obligación de informar sobre posibles riesgos e incumplimientos, que determina el art. 31bis, viene indicada por la Fiscalía General del Estado, que considera la denuncia como uno de los elementos clave de los modelos de prevención<sup>201</sup>. Una cuestión que en el ámbito laboral puede servir como una más de las medidas preventivas, pero que no debe ser la única, pues la amenaza con la denuncia no basta ante una conducta obsesiva y repetitiva como es la del acoso en el trabajo. La implementación de un programa de Labour Compliance<sup>202</sup> en la empresa, adaptado a conocer e informar sobre su funcionamiento en el ámbito de las relaciones socio laborales, puede ser de gran utilidad, y no solo para conocer sobre el estado de los trabajadores sino también para el conocimiento e informe sobre la relación e intereses entre los distintos directivos de la empresa. En esta función de conocimiento, se debe incluir la información que pueden facilitar los representantes sindicales y delegados de personal si los hubiera, como otro grupo más de los que afectan a las decisiones de la empresa, entre los que incluimos a propietarios, directivos, y trabajadores.

El programa permitirá a la empresa identificar el grado de cumplimiento de las obligaciones laborales mediante protocolos de actuación y prevención, pues el beneficio estriba en evitar la posibilidad de que la empresa sea condenada como responsable civil subsidiaria ante un delito de acoso que haya cometido uno de sus directivos, para el caso de que no hubiese adoptado las medidas de vigilancia y

---

<sup>201</sup> Circular de la Fiscalía General del Estado 1/2016, pág.45.

<sup>202</sup> Labour Compliance es el trabajo de cumplimiento laboral cuyo fundamento reside en el hecho de crear un campo equitativo entre empresa y trabajadores que garantice la aplicación de las leyes y asegure que a los trabajadores se les permite trabajar en un entorno de igualdad de empleo, libre de acoso y discriminación. Figura esencial en esta labor es la del Compliance Officer, cuyas responsabilidades incluirían: Revisión de los informes de nóminas, certificados electrónicos; identificación de posibles infracciones de cumplimiento laboral; creación de correspondencia escrita utilizando software relevante para notificar sobre las deficiencias de cumplimiento laboral y acciones correctivas necesarias; mantener una comunicación abierta con el empresario; estudio de la normativa laboral para asegurar que se cumplan todos los requisitos del programa de cumplimiento laboral; llevar a cabo entrevistas a los trabajadores y verificación de su situación de salud laboral.

control necesarias, con el fin de poder prevenir, detectar y erradicar ese tipo de conductas. Un motivo que nos lleva a considerar la necesidad de crear un modelo de gestión del cumplimiento normativo destinado específicamente al área laboral y a las obligaciones jurídico laborales que puedan afectar a la empresa y a sus trabajadores.

Una de esas obligaciones jurídicas consiste en el conocimiento, por parte de la legislación laboral, de otras materias con las que tenga que ver la actividad empresarial, o su interrelación legislativa cuando se produce un incumplimiento que abarque diversas disciplinas, entre las que destacamos la penal. Y en este sentido, es ilustrativa la Sentencia de la Sala 2ª del Tribunal Supremo<sup>203</sup>, con respecto a la aplicación del apartado 4º del artículo 120 del CP, pues viene a decir que lo relevante de una conducta como la de acoso es su actuación delictiva por parte de quien fue elegido para ejercer un cargo de dirección, porque entonces se produce una culpa in eligendo de la empresa, que se ve incrementada si la situación no es detectada por los sistemas de control de la propia organización, en cuyo caso estaríamos ante una culpa in vigilando de la empresa. De cualquier forma, la Sala condenó a la empresa como responsable civil subsidiaria del delito de acoso que cometió su gerente. Sin embargo, esto no significa que de cualquier manera la empresa siempre sea responsable de las conductas de sus directivos o de sus propios empleados entre sí, no necesariamente, puesto que una elección adecuada del personal, la vigilancia del mismo mediante controles, su formación, y la utilización de protocolos de actuación, pueden evitarlo, siendo esta la función de un programa de cumplimiento.

## 5.2. Beneficios de implantar un PLC

Detectada la utilidad del Program Labour Compliance, en el caso de la prevención del acoso laboral es más acertada su utilización, transformado en un específico y eficaz PLC. Un programa necesario y útil que sirve de modelo preventivo contra el acoso, y cuyo estricto cumplimiento puede beneficiarse de eximir a la empresa de la responsabilidad civil y penal.

---

<sup>203</sup> Sentencia Tribunal Supremo, Sala 2ª de lo Penal, de 24 de octubre de 2014.

En la elaboración de este programa de cumplimiento laboral debe primar el respeto de los derechos humanos básicos de los empleados, de forma que se detalle un código de comportamiento previo para marcar la directriz del programa. En este punto, debemos incluir la promoción de la igualdad de oportunidades y el trato a los empleados independientemente del color de la piel, raza, creencias, nacionalidad, antecedentes sociales, discapacidades, orientación sexual, convicción política o religiosa, sexo o años. No puede faltar la inclusión de la cláusula de respeto a la dignidad personal y a la privacidad de cada individuo, prohibiendo emplear u obligar a que realice un trabajo, a cualquier trabajador contra su voluntad, que conlleva negarse a tolerar cualquier tratamiento inaceptable de los empleados tales como la crueldad mental, el hostigamiento o la discriminación. Ello conlleva el prohibir comportamientos que incluyan gestos o lenguajes, así como contacto físico, que puedan significar ofensivos o que hagan peligrar la salud física y mental del trabajador<sup>204</sup>.

En cuanto al citado informe de la Fiscalía General del Estado de 2016<sup>205</sup>, que contemplaba la denuncia como una herramienta útil para la prevención de la conducta de acoso en el trabajo, hemos de hacer referencia a su recomendación de que se externalice un servicio de recepción de denuncias porque garantizaría mayores niveles de independencia y confidencialidad. Esto nos hace incidir en la figura que el programa Compliance contempla como del delator, o Whistleblower<sup>206</sup>, según se conoce en inglés este personaje, no tiene la misma

---

<sup>204</sup> Principios que se han de incluir y entresacados de la Declaración de Derechos Humanos, en resolución 217 A III, de fecha 10/12/1948 (Declaration of Human Rights in Resolution 217 A (III) dated 10.12.1948)

<sup>205</sup> Informe Fiscalía General del Estado 1/2016, pág. 48.

<sup>206</sup> La figura del denunciante, en su traducción al español, es permitida en EEUU, para denunciar actividades gubernamentales impropias. Por poner un ejemplo, la Ley de California permite a los empleados denunciar despidos, fraudes, violaciones de la ley, amenazas contra la salud y la seguridad laboral. En los programas de cumplimiento de empresas e incluso de organismos oficiales o de universidades se permite esta práctica. Por poner un ejemplo, el de la Universidad de San Marcos San Diego, en el Estado de California (California State University San Marcos), los empleados y los solicitantes pueden denunciar mediante la presentación de una queja conforme a su Orden Ejecutiva 929, con el propósito

identidad en España que en los países de influencia anglosajona, y ello porque el sistema procesal penal español<sup>207</sup> establece como condición para la interposición de una denuncia la identificación personal del denunciante, sin admitir que se inicie una diligencia de investigación a través de denuncias anónimas. Caso contrario a lo que sucede en EEUU, donde la crisis financiera de 2008 motivo una ley de reforma que reforzaba la autoridad reguladora para combatir el fraude fiscal y proteger al consumidor, permitiendo la denuncia anónima<sup>208</sup>, e incluso la propia página del departamento de justicia de EEUU, permite la denuncia ante conductas discriminatorias, a través de un teléfono de contacto del EEOC<sup>209</sup>, garantizando el anonimato. Es indudable que, en España, salvo que se pudiera conceder la condición de testigo protegido al denunciante, que no es el caso, puesto que queda a criterio del Juez, y esto dificulta en grado extremo que se denuncie el acoso por miedo a represalias, debemos comenzar a pensar en la eficacia legal que supone la implementación a todas las escalas empresariales de los programas Labour Compliance, e incluso de la figura del denunciante o whistleblower.

En conclusión, la existencia de un programa compliance en la empresa, en uso y controlado, supone contar con el elemento del beneficio de exención de responsabilidad penal ante los delitos que pudieran cometer sus empleados. El control del programa dependerá del tipo de empresa ante la que nos encontremos,

---

de que se investigue el asunto. La figura del denunciante se define como una persona que hace pública la divulgación de la corrupción o de algo mal hecho. Pero se trata de una divulgación protegida, que significa que cualquier comunicación de buena fe que revele información que pueda servir de evidencia de una actividad irregular. El fin de la denuncia no es otro que el de conseguir remediar esa condición. Ampliar información en: [www.csusm.edu/lrer/compliance/whistleblower.html](http://www.csusm.edu/lrer/compliance/whistleblower.html)

<sup>207</sup> Ley de Enjuiciamiento Criminal (LECrim), artículo 268: “El Juez, Tribunal, Autoridad o funcionario que recibieren una denuncia verbal o escrita harán constar por la cédula personal, o por otros medios que reputen suficientes, la identidad de la persona del denunciador”.

<sup>208</sup> Ley de Reforma de Dodd-Frank Wall Street de 2010.

<sup>209</sup> Equal Employment Opportunity Commission. Agencia federal que administra y hace cumplir los derechos y leyes contra la discriminación en el lugar de trabajo. Su función es la de investigar las denuncias sobre discriminación en general.

de forma que en una empresa de pequeñas dimensiones, considerada como aquella que está autorizada a presentar cuenta de pérdidas y ganancias abreviada, puede ejercer la función de control y vigilancia el propio órgano de administración, mientras que en una empresa de mayor tamaño puede contar para su organización con un programa de cumplimiento vigilado por delegados de prevención nombrados exclusivamente para determinados riesgos, o contar con empresas externas que desarrollen un amplio programa de prevención, control y vigilancia. Para la Fiscalía General del Estado, la exigente no debe considerarse completa por el mero hecho de que la empresa cuente con un programa compliance, no estando de acuerdo en la restricción que la reforma del Código Penal de 2015 ha contemplado para el compliance penal, incluyendo únicamente una serie de delitos. De hecho, la Fiscalía General se implica más y enumera en su circular 1/2016, una serie de consejos a tener en cuenta para la elaboración de los programas compliance:

1. Claridad en los programas.
2. Confección de análisis eficaces de gestión de riesgo.
3. Diligencia en la contratación o promoción de directivos.
4. Creación de un programa que sea efectivo, creando canales de denuncia y garantizando la confidencialidad.
5. Seguimiento y evaluación periódica del estado del programa.
6. Atenuación de la pena, en clara crítica a la idea de exención penal por el hecho de tener implementado un programa compliance en la empresa.

La circular de la Fiscalía General pone de manifiesto la necesidad de esta guía de precisión en los elementos necesarios para implementar un eficaz plan de cumplimiento, pero, al igual que sucede con el artículo 31bis del Código Penal, no dice cómo debe ser el programa o de qué forma se debe hacer. Cuestiones como la denuncia y el denunciante, o de si es suficiente con establecer un código de conducta y no una serie de imperativos preceptos al amparo de una ley, o de la obligación o no de que las empresas contemplen obligatoriamente la figura de un Compliance Officer como responsable de cumplimiento y prevención penal.

### **5.3.- Creación de un modelo eficaz de programa compliance (Labour Compliance)**

Sin embargo, no existe un modelo en la legislación española que pueda servirnos de guía a la hora de elaborar un programa de cumplimiento concreto para un área tan exclusiva como es la del derecho laboral. En realidad, no existe nada que pueda ayudarnos, pero contamos con los elementos esenciales para poder desarrollar un modelo eficaz de programa compliance al que ya hemos identificado como Labour Compliance, que pueda servir como medio de prevención, y desde luego, al amparo de la experiencia ya contrastada de otro programa de cumplimiento, aunque en este caso regulado por ley, tenemos la Prevención de Riesgos Laborales. Lo cierto es que ante semejante panorama, solo cabe pensar que cada empresa realice su propio modelo adaptado a su actividad, pero ello no es óbice para que se recojan medidas y propuestas contra el acoso laboral por parte de organizaciones sindicales y patronales, tal y como sucedió en el 2008 cuando Patronal (CEOE) y Sindicatos (CCOO y UGT) acordaron emplazar a sus afiliados a que en los convenios de ese año recogieran, por primera vez, medidas y propuestas contra el acoso laboral, basándose en la traslación a España del pacto suscrito por la Patronal Europea (Business Europe) y la Confederación de Sindicatos (CES), en cuyo texto se leía: *las empresas deben tener una declaración clara e inequívoca de que no tolerarán el acoso y la violencia en el trabajo*<sup>210</sup>. Así pues, desarrollar un plan de acción preventivo nos lleva a la necesidad de tener que expresar por escrito conceptos tales como: la identidad de la empresa, las conductas que se deben considerar no deseables, y la obligatoriedad de todo lo que quede reflejado por escrito. Resumiendo, en reflejar de alguna forma la línea de actuación que va a seguir la empresa con respecto a su entorno socio laboral.

Hoy, en el 2017 no parece que se haya avanzado demasiado en la prevención del acoso laboral, y queda un cierto vacío jurídico al respecto, únicamente cubierto en escasa medida por un apartado que, como prevención del riesgo psicosocial viene incluido en la Ley de Prevención de Riesgos Laborales.

Para la elaboración de un plan de acción o programa Labour Compliance, es necesario comenzar por la creación de un protocolo o código de conducta ético

---

<sup>210</sup> Confederation Syndicat Europeae Trade Union. Resoluciones de la Confederación 2008. Sitio web de la CSETU

[https://www.etuc.org/sites/www.etuc.org/files/pdf\\_RESOLUTIONS\\_2008\\_EN-3-1\\_2.pdf](https://www.etuc.org/sites/www.etuc.org/files/pdf_RESOLUTIONS_2008_EN-3-1_2.pdf)

de empresa, cuyo cumplimiento se exigirá a todos los empleados mediante un compromiso de sumarse a unas normas de comportamiento expresas y aceptadas por las partes, cuyo reconocimiento requerirá la firma del documento entre trabajadores y empresa.

#### **5.4.- Un modelo de código de conducta ético de empresa.**

El contenido puede ser heterogéneo, pues ya hemos dicho que no existe nada legislado al respecto, si bien debe contener una serie de parámetros o aspectos tales como el sector de la actividad, política empresarial a seguir, información sobre los derechos y obligaciones de empresario, directivos intermedios, y trabajadores. Es, en cierto modo, una declaración de principios que van a dejar claro el funcionamiento de la empresa con respecto al cumplimiento de la legislación vigente y a la vigilancia de la seguridad y la salud de los trabajadores. La finalidad del código va a depender de la necesidad que tenga la empresa de transmitir unos contenidos mínimos, no siendo necesario que guarden un orden en su estructura, pues lo verdaderamente importante es que la información llegue a toda la organización empresarial. En su desarrollo está comprendida la finalidad del mismo, pues cubre la integridad profesional del empresario y los intereses de los trabajadores, actuando con integridad, competencia y respeto por mantener y desarrollar su competencia profesional. En cuanto a su contenido, se utilizan estándares de conducta profesional referidos a los deberes con los clientes y empleados, a las soluciones de intereses y conflictos, así como el de las responsabilidades, pues los códigos de ética que rigen la toma de decisiones, y los códigos de conducta, que rigen las acciones, representan dos de las formas más comunes de autorregulación de las empresas. Es así porque aún asociados con grandes empresas, estos códigos proporcionan una imagen pública de buen comportamiento, que beneficia a las empresas, sean del tamaño que sean.

La estructura del código debe mantener los siguientes criterios:

\* El texto debe comenzar informando sobre la finalidad de la existencia del código y el compromiso de la empresa en plasmar en un documento su política de empresa con respecto al cumplimiento con la legalidad. Ya hemos dicho que el formato suele ser heterogéneo y que cada empresa podría aplicar su criterio, pues basta con un simple escrito donde se prohíba expresamente un determinado tipo

de conductas lesivas para los trabajadores y para la empresa, o puede crearse todo un documento contractual en el que se deje claro que existirá una tolerancia cero hacia determinadas conductas.

\* Otro punto importante es la extensión de las pautas de comportamiento, pues la empresa debe estar interesada en hacer llegar su política de comportamiento legal a toda la organización, incluidos proveedores, personal externo (asesoría, abogado, gestor, etc.), a las empresas que puedan constituir un grupo de empresas, y por supuesto, a todo el personal interno de la empresa.

\* Una declaración de principios que comprendan un compromiso de la empresa a respetarlos y cumplirlos. Legalidad, igualdad, integridad, responsabilidad, son principios que deben reflejarse en el texto. En resumidas cuentas, un compromiso de cumplimiento: de los derechos civiles, políticos, económicos, culturales, laborales y sociales que tengan que ver con el funcionamiento cotidiano de la empresa.

\* Tiene relevancia el ámbito de relaciones, distinguiendo entre el interno, que reflejará el compromiso de la empresa a cumplir con la normativa laboral, la prevención de riesgos laborales, políticas de igualdad, políticas de transparencia en la selección y contratación del personal, lucha contra el acoso, la discriminación, el consumo de drogas, y la prohibición del uso de recursos corporativos con finalidades personales, en clara referencia al uso inadecuado de la informática, y el externo, donde encuadraríamos las relaciones con los clientes y consumidores en relación con la práctica correcta de mercadotecnia y de la información al consumidor. Este ámbito externo de relaciones tendría poco que ver con la conducta del acoso, que suele producirse a nivel interno de la empresa, pero es necesario incluirlo en la práctica correcta empresarial porque forma parte de la política de actuación de la empresa, y como tal debe informarse.

\* Como se va a tratar la información recibida en la empresa sobre sus trabajadores es un punto de relevancia, y no se puede obviar en la declaración de principios, pues se trata de un deber de confidencialidad en el tratamiento de los datos que debe cumplir la empresa, que está relacionado con la Protección de Datos, y que lleva implícito un cumplimiento con la ley que lo regula<sup>211</sup>.

---

<sup>211</sup> Ley Orgánica 15/1999, de 13 de diciembre, de Protección de Datos de Carácter Personal. Con un cierto carácter genérico, el artículo 10 y el artículo 11 de esta ley, expresa

\* Actualización constante del programa de cumplimiento, como parte del mantenimiento requerido para evitar que determinados comportamientos o nuevas conductas no previstas en el programa puedan surgir dejando desfasado el código ético de empresa. El Código no tiene porqué ser rígido sino flexible en cuanto a la posibilidad de que pueda ser revisado periódicamente y actualizado o renovado.

\* Obligatoriedad de cumplimiento para la empresa firmante del Código, así como para los trabajadores y proveedores que lo acepten, y que firmaran igualmente en conformidad y compromiso de cumplimiento.

\* Un régimen disciplinario, que sirva de medida preventiva contra el incumplimiento y las consecuencias que ello conlleva. Régimen que comprende el cumplimiento normativo vigente, y el de régimen interno de la empresa.

\* La denuncia y protección frente a las represalias, (Whistleblowing and protection from blacklisting), gracias a la información que se le facilite al trabajador, sirviendo como canal para saber desde el primer momento donde debe dirigirse y como puede tramitarla.

\* Finalmente debe existir una figura controladora del programa de cumplimiento, cuyo fin es el de conseguir que se cumplan todos los criterios enumerados anteriormente, o lo que es lo mismo, un responsable de hacer cumplir el Código.

En la práctica, el diseño de un modelo estándar de Código ético realizado para una empresa ficticia, que desea comunicar a sus empleados activos y de nueva contratación, su criterio y compromiso sobre actuaciones con los miembros de su organización y las de estos con la empresa, vendría a desarrollarse siguiendo los criterios que hemos enumerado anteriormente. Ahora bien, el modelo de Código puede ser heterogéneo, pues cualquier otro modelo que siga los citados criterios, y que plasme el contenido que debe poseer cualquier plan de acción, puede valer. Variara igualmente según las necesidades de la empresa o los criterios

---

el deber de secreto que debe regir la actividad de todo responsable de un fichero de datos de carácter personal, así como al deber de guardar los datos, persistiendo estos deberes aún después de finalizar sus relaciones con el titular del fichero o, en su caso, con el responsable del mismo, con la inclusión, a través del art. 11 de la necesidad de contar con el consentimiento del interesado para comunicar sus datos.

de riesgo que considere pueden darse en la misma.

UN EJEMPLO DE CODIGO ETICO- EN POLITICA DE SEGURIDAD Y SALUD LABORAL DE LA EMPRESA: INDUSTRIA TEXTIL S.A.

Industrial Textil S.A., dedicada a la confección de prendas de vestir y de trabajo, tiene como política de empresa la búsqueda de la satisfacción de sus clientes, colaboradores y trabajadores de la misma, motivada por un deseo creciente de ser responsables en la calidad de la confección y puntuales en la entrega de los pedidos, así como en el mantenimiento de un entorno laboral agradable y seguro para nuestros trabajadores.

Con este fin, Industrial Textil S.A., queda comprometida a:

1. Un cumplimiento estricto de la legislación vigente, y de los compromisos que adquiera la empresa con cualquiera de las partes.
2. Gestionar y prevenir los riesgos laborales que puedan detectarse en la empresa.
3. La promoción de una cultura de prevención basada en la seguridad, la salud y la calidad en las relaciones laborales. A este fin, la empresa se compromete a mantener programas de formación y supervisión de las tareas ejercidas por los trabajadores.
4. A la optimización de los recursos económicos, técnicos y humanos.
5. A la confección de programas de mejora continua en materia de seguridad y salud en el trabajo.
6. Llevar a cabo auditorias periódicas para el control y detección de conductas que puedan inducir a hechos de acoso entre compañeros de trabajo y entre trabajadores y sus responsables supervisores más directos.
7. Llevar a cabo la formación de los directivos de la empresa en prevención de conductas de acoso que puedan detectar en el desempeño de sus funciones.

**CLAUSULAS:**

**PRIMERA.** - El empleador tendrá las siguientes obligaciones en materia de seguridad y salud en el trabajo:

- 1.- Formular la política empresarial y hacerla conocer a todo el personal que se

encuentre bajo su dirección.

2.- Formular objetivos, planes y programas y apoyar el cumplimiento de los mismos, involucrando la participación de los trabajadores.

3.- Identificar y evaluar los riesgos, en forma inicial y periódicamente, con el fin de programar planes de acción preventivos y correctivos.

4.- Controlar los riesgos identificados, en su origen, en el medio de transmisión y en el trabajador, privilegiando las medidas colectivas sobre las individuales. En caso de que estas medidas sean insuficientes, se deberá proporcionar, sin costo alguno para el trabajador, la ropa de trabajo y/o de protección personal necesarios.

5.- Cumplir y hacer cumplir las disposiciones del Plan Mínimo de Seguridad y Prevención de Riesgos y difundirlo entre todos sus trabajadores

**SEGUNDA.** - Derechos y obligaciones de los trabajadores.

1. Derecho a desarrollar su trabajo en un ambiente adecuado que garantice su salud, seguridad y bienestar.
2. Derecho a interrumpir su actividad cuando considere que existen motivos razonables para poner en peligro su seguridad y salud o la de otros trabajadores, previa notificación y verificación de su empleador.
3. Derecho a dirigirse directamente a su empleador, con el fin de notificarle, cuando se trate de un subordinado cuyo responsable directo sea autor de una conducta de acoso en el trabajo.
4. Derecho a recibir formación e información sobre los riesgos más identificativos de su actividad en la empresa, incluido una información específica sobre protocolo de actuación ante una situación de acoso moral en su trabajo.
5. Derecho a solicitar una inspección al centro de trabajo, cuando considere que se están produciendo conductas irregulares entre otros trabajadores o entre responsables y sus subordinados.

**TERCERA.** - Obligaciones de los trabajadores en materia de prevención de riesgos laborales.

1. Cumplimiento de las normas y reglamentos de los programas de seguridad y salud en el trabajo, e instrucciones que les sean impartidas por sus

superiores jerárquicos directos.

2. Obligación de someterse a los controles periódicos que establezca la empresa, llevados a cabo para detección de conductas de acoso.
3. Obligación de informar a sus superiores jerárquicos directos sobre cualquier conducta delictiva de acoso de la que pueda ser víctima o de la que observe que es víctima cualquier otro trabajador de su entorno laboral.

**CUARTA. - Prohibiciones**

A la empresa

1. Queda prohibido obligar a los trabajadores de la empresa a trabajar en condiciones insalubres, salvo que se hayan adoptado las medidas de prevención que garanticen su salud.
2. Prohibido permitir a los trabajadores que realicen su trabajo en estado de embriaguez o bajo la influencia de cualquier tipo de estupefacientes.
3. Prohibido dejar de cumplir con las disposiciones sobre prevención de riesgos que establezcan las autoridades en materia de seguridad y salud en el trabajo.
4. Prohibido permitir conductas de acoso entre trabajadores, así como realizar actos de acoso sobre cualquier trabajador subordinado.

A los trabajadores:

1. Cometer actos que puedan suponer una conducta de acoso hacia sus compañeros o hacia las personas que tenga a su cargo.
2. Negarse a realizar los test psicotécnicos y otros controles que establezca el delegado de prevención o la auditoria, en su caso, destinados a detectar trabajadores que puedan estar sufriendo acciones de acoso contra ellos, o conductas de los delegados de prevención que contravengan la normativa al respecto.

**QUINTA. - Cuadro disciplinario.**

Industrial Textil S.A., adoptara las medidas necesarias para sancionar a quienes incumplan las cláusulas que constituyen la política de comportamiento legal de la

empresa.

Serán de aplicación las sanciones dispuestas en el Estatuto de los Trabajadores y las que se dispongan en reglamento interno de la empresa, que serán ponderadas según la gravedad de la falta cometida, distinguiéndola como leves, graves y muy graves.

### **SISTEMA DE CONTROL Y VIGILANCIA DEL RIESGO DE ACOSO EN EL TRABAJO.**

A este fin, Industrial Textil S.A., nombrará un delegado de seguridad y salud en el trabajo (Compliance Officer), que podrá ser interno, empleado de la empresa cualificado y formado para ello, o externo, bajo relación contractual con persona ajena a la organización.

Funciones del Compliance Officer:

1. Reconocer, prevenir y controlar, entre otros riesgos que puedan generar responsabilidad penal, el riesgo de acoso laboral.
2. Facilitar la formación de los trabajadores en materia de prevención de la conducta de acoso.
3. Hacer cumplir la política de la empresa que motiva esta disposición de motivos.
4. Hacer cumplir las normas de prevención, y llevar a cabo controles periódicos que busquen y detecten conductas de acoso entre los empleados y directivos de la empresa. Entre sus funciones, debe contar con la de investigar y analizar las conductas de acoso con el propósito de identificar las causas que las originaron.
5. Llevar un registro de incidentes sobre las conductas de acoso que puedan darse en la empresa, con el fin de definir y motivar los correctivos necesarios para prevenir su repetición.
6. Determinar la responsabilidad de la empresa en relación con el incidente de acoso laboral.

### **RESPONSABILIDAD DEL EMPRESARIO EMPLEADOR**

1. Facilitar el cumplimiento de la política de empresa en buena conducta empresarial.

2. Asignar recursos para llevar a cabo el control, detección y prevención previstos en este plan de actuación.
3. Mantener una permanente comunicación con sus trabajadores, de forma que sirva para la prevención de las conductas de acoso e identificación de los posibles riesgos mediante la creación y ejecución de programas de prevención.
4. Debe facilitar que los trabajadores se sometan a exámenes médicos y psicológicos periódicos durante la jornada de trabajo, con el fin de detectar aquellas conductas de acoso que puedan ser nocivas para la salud del trabajador y que serían indetectables si el trabajador no informa o denuncia.
5. Es responsable de la información que le faciliten sobre los exámenes medico psicológicos practicados con ocasión de la relación laboral, y del uso que haga con ella. Responsable así mismo, de la confidencialidad de los resultados de los que haya sido informado con el previo consentimiento del trabajador.

**DISPOSICIÓN FINAL:**

A las disposiciones expresadas en este Código o plan de prevención, se han de incorporar las que contiene el Estatuto de los Trabajadores, los reglamentos sobre seguridad y salud en el trabajo, las normas sobre prevención de riesgos y la normativa europea al respecto, de obligatorio cumplimiento en España.

Las partes reconocen estar informadas y aceptar las condiciones, y firman al pie del mismo comprometiéndose a cumplirlo y hacerlo cumplir, en observancia del cumplimiento normativo exigido a la empresa y trabajador.

La empresa

El trabajador/proveedor

Fdo.- Administrador/Gerente

Fdo.-.....

Compliance Officer

**5.5.- Procedimiento para diagnóstico e implementación del programa compliance.**

En esta fase del programa es preciso identificar el riesgo sobre el que vamos a implementar un programa preventivo que pueda determinar la exención de una posible responsabilidad penal para la empresa, de acuerdo con la última modificación del CP que tuvo lugar en el 2015, y lo previsto en su artículo 31.bis, en el que la exención de responsabilidad deviene únicamente si se ha ejecutado eficazmente un modelo de organización y gestión adecuado para prevenir delitos, como expresa su apartado cuarto. No obstante, el apartado quinto del artículo contiene toda una serie de requisitos sin los cuales no se puede entender un modelo de acción eficaz, y que se deberán tener en cuenta a la hora de elaborar una matriz de averiguación de riesgo. En concreto se señalan seis requisitos:

1. Obligación de *identificar las actividades en cuyo ámbito se puedan cometer delitos.*
2. Una obligación de establecer *“protocolos o procedimientos que concreten el proceso de formación de la voluntad de la persona jurídica, de adopción de decisiones y de ejecución de las mismas con relación a aquéllos”*
3. Obligación de *disponer de modelos de gestión de los recursos financieros adecuados para impedir la comisión de los delitos que deben ser prevenidos.*
4. Obligación de informar de posibles riesgos e incumplimientos al organismo encargado de vigilar el funcionamiento y observancia del modelo de prevención.
5. Obligación de *establecer un sistema disciplinario que sancione adecuadamente el incumplimiento de las medidas que establezca el modelo.*
6. Obligación de *realizar una verificación periódica del modelo y de su eventual modificación cuando se pongan de manifiesto infracciones relevantes de sus disposiciones, o cuando se produzcan cambios en la organización en la estructura de control o en la actividad desarrollada que los hagan necesarios.*

Sobre la base de estos criterios organizaremos los contenidos del plan de acción, y lo haremos mediante el uso de una matriz comparativa concreta, pues la dedicaremos a identificar el riesgo de acoso en el trabajo, teniendo en cuenta que el objetivo de nuestro modelo será el de garantizar el desarrollo de la actividad laboral conforme a la ley, así como el de servir de instrumento que permita la detección y prevención de riesgos. Utilizaremos el modelo estándar que contempla la

---

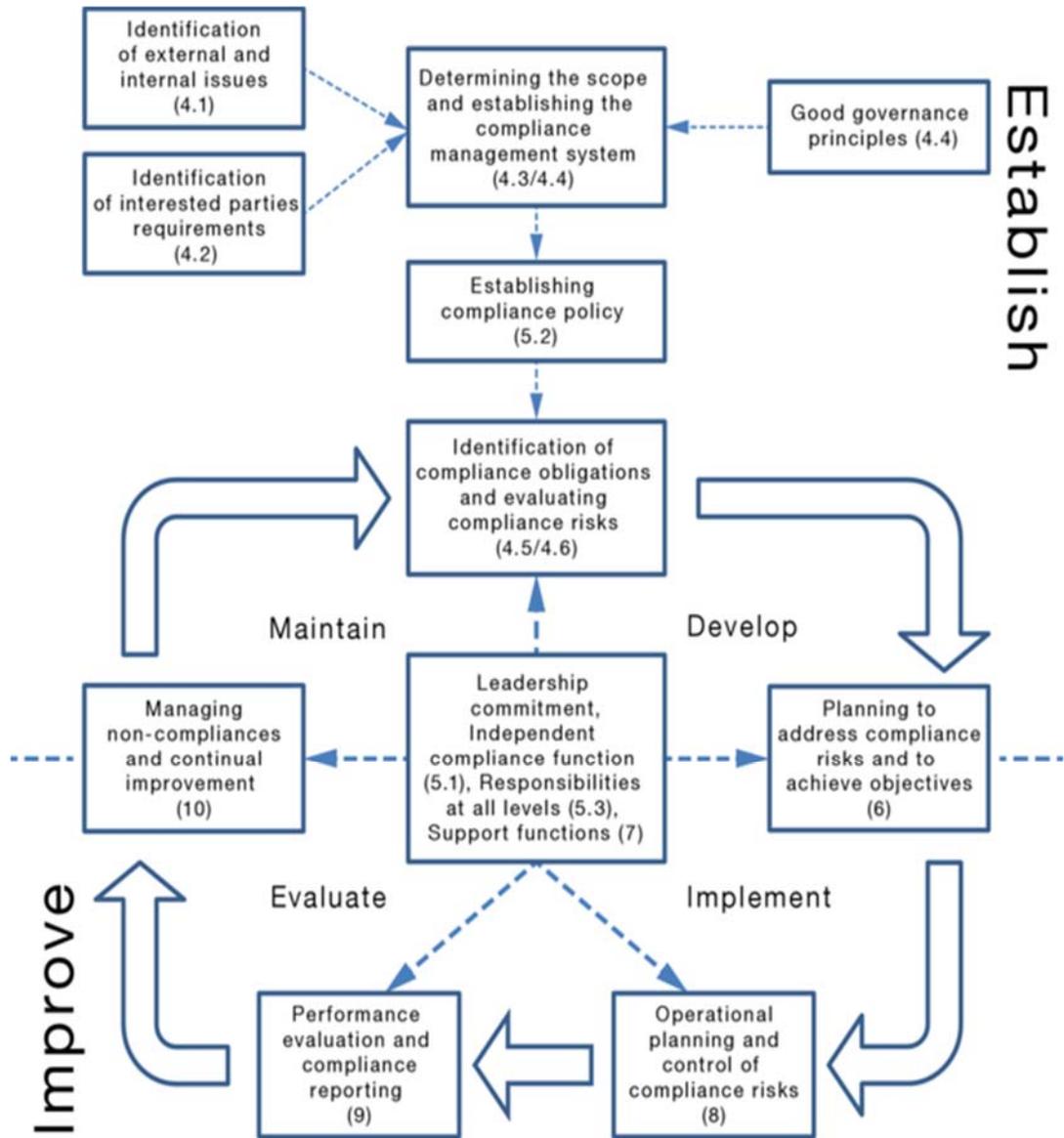
Organización Internacional de Normalización<sup>212</sup>.

En la siguiente página, el diagrama de flujo desarrolla un sistema de gestión de cumplimiento, recomendado por la Organización Internacional de normalización (ISO 19600), con el objetivo de mejorar y alinear sus normas internacionales para sistemas de gestión del cumplimiento<sup>213</sup>.

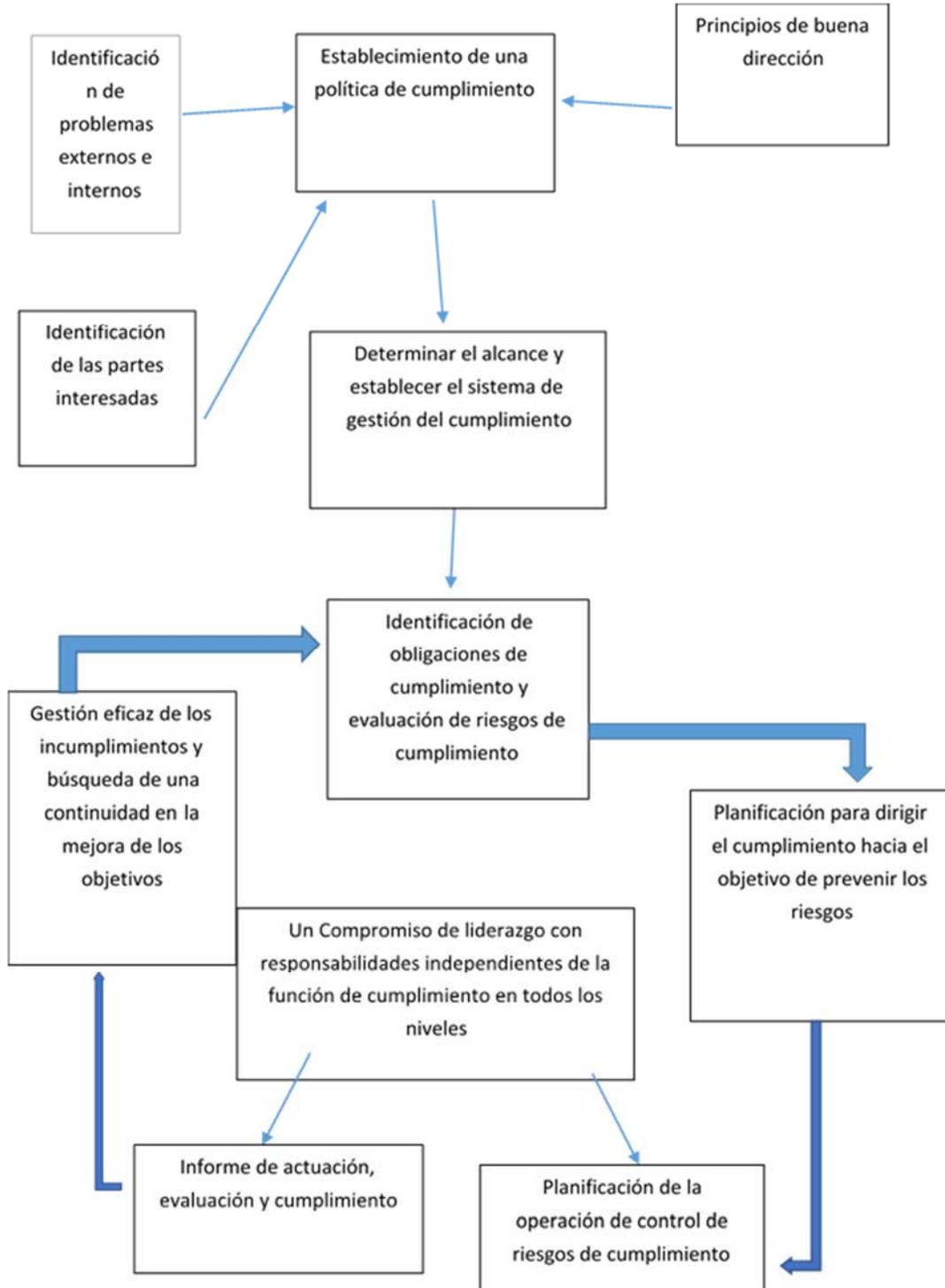
---

<sup>212</sup> ISO/DIS 19600:2014, *Compliance Management System-Guidelines*. proporciona orientación para el establecimiento, desarrollo, implementación, evaluación, mantenimiento y mejora de un Sistema de gestión del cumplimiento efectivo y sensible dentro de una organización empresarial. Estas directrices sobre sistemas de gestión del cumplimiento son aplicables a todo tipo de organizaciones, y el alcance de la aplicación depende del tamaño, estructura, naturaleza y complejidad de la organización.

<sup>213</sup> Fuente: ISO 19600: 2014



Traducción del diagrama de flujo:



De las fases recomendadas por la ISO 19600, saltaremos directamente a la implantación de un Programa de Compliance en el que lo relevante va a ser el ámbito de los Recursos Humanos, pues la identificación del riesgo debe partir de la evaluación de todo el personal componente del grupo empresarial. Construiremos una matriz con dos columnas compuestas por aquellos aspectos a tener en cuenta, que nos sirven con el fin de encontrar un método a seguir, y por el riesgo que está vinculado al procedimiento<sup>214</sup>.

<i>Procedimiento a controlar</i>	<i>Riesgo vinculado al procedimiento</i>
Selección y contratación del personal	Derechos de los trabajadores
Conciliación familiar y laboral	Igualdad, acoso, discriminación. Derechos de los trabajadores
Igualdad, acoso y discriminación	Derecho de los trabajadores
Discapacidad	Igualdad, acoso, discriminación. Derecho de los trabajadores
Pensiones y beneficios	Derecho de los trabajadores
Prevención de Riesgos	Prevención de Riesgos Laborales
Migración y movilidad: permisos de trabajo	Delitos contra los derechos de los ciudadanos extranjeros
Segregación y gestión de roles	Corrupción
Afiliación sindical	Derechos de los trabajadores Corrupción
Teletrabajo	Prevención de Riesgos Laborales

<sup>214</sup> Fuente: Compliance: “Como gestionar los riesgos normativos en la empresa”, Thomson Reuters Proview-Aranzadi, Pamplona 2015, pág. 576

Finalización de la relación laboral	Confidencialidad Seguridad de la información Protección de datos.
Convenios Colectivos	Derecho de los trabajadores
Comunicación de políticas, procedimientos, cláusulas y Código de Conducta.	Alcance General, cuando afecte a la totalidad de los elementos.
Canal de denuncias internas o whistleblowing	

El cuadro identifica los riesgos y las pautas a seguir en la implementación de un programa de cumplimiento normativo, siendo vital que se comunique a la empresa y a todos los componentes de ella que puedan estar implicados en alguno de los procedimientos detallados en la primera columna<sup>215</sup>. En resumidas cuentas, la matriz nos muestra la importancia que tiene, en el desarrollo de un programa compliance, el llevar a cabo una adecuada evaluación de los riesgos a los que se pueda enfrentar la empresa y cualquier miembro de su organización. Evaluación que servirá para asignar recursos a los distintos departamentos, y así, si el departamento de recursos humanos de la empresa observara en su evaluación que se producen conductas de acoso en la actividad laboral de los empleados, podría solicitar los medios que considere más adecuados para prevenir el riesgo de ocurrencia. Medios que pueden ir desde la contratación de profesionales psicólogos en la empresa, hasta la contratación de una empresa externa de prevención que realice los test, evaluaciones periódicas y seguimiento, si bien, lo normal en la empresa española es que se encargue el propio personal de recursos humanos, realizando la labor de detectar y proponer medidas sancionatorias a la dirección, si bien, la figura del delegado de riesgos o de prevención se empieza a imponer cada vez más en las empresas, incorporándose en el departamento de RRHH.

---

<sup>215</sup> En programas compliance suele denominarse “aspectos a procedimental”.

Desde la perspectiva del Compliance, una evaluación de riesgos es necesaria desde su origen, con el fin de que pueda confeccionar el programa adecuado y más eficaz, seguido a continuación de la creación de una organización de control que sirva para gestionar los riesgos. A este fin, hemos comentado que la comunicación es un elemento importante, a través de circulares, carteles de instrucciones expuestos en el recinto industrial, o simples instrucciones escritas distribuidas entre el personal de nueva contratación y el personal más veterano. De esta forma, el control de riesgo podrá continuar con acciones de formación que complementen las de comunicación, pues el conocimiento del riesgo genera la curiosidad por saber cómo prevenirlo, y estas tareas deben ser llevadas a cabo por el Compliance Officer, cuyo cometido consistirá, además de la evaluación del riesgo, la de supervisión y verificación del programa, o lo que es lo mismo, revisar el programa con el fin de comprobar que se sigue correctamente, que los controles previstos son los adecuados para detectar las conductas perniciosas que se quieren evitar, e incluso investigar los hechos que hayan sido objeto de denuncia, porque la denuncia, y en esto incidiremos más adelante, es otro de los aspectos a tener en cuenta en la implementación de un programa de compliance. La denuncia ante el acoso no es efectiva si el trabajador no ha tenido antes un proceso de comunicación y formación sobre qué hacer cuando se producen estos comportamientos, y en especial cuando los protagonizan sus supervisores, delegados, o superiores más inmediatos, porque ha quedado claro en la política de la empresa, suscrita por todos los miembros pertenecientes a la empresa, que no se tolerarían las conductas que pusieran en peligro, denigraran o dañaran a la salud de los trabajadores, cumpliendo con la normativa existente al respecto.

#### **5.6.- Compliance Officer: el nuevo gestor de riesgos.**

La figura del Compliance Officer viene asimilada con la de un empleado cuya responsabilidad incluye asegurar que la empresa cumple con los requisitos normativos externos e internos. El Oficial de cumplimiento o responsable de cumplimiento, como mejor quedaría denominado, puede establecer estándares en las comunicaciones de la empresa con el exterior o con los propios empleados, o entre estos y sus superiores, de forma que sean seguras y accesibles. Pueden igualmente, establecer estándares de políticas internas que aminoren el riesgo de que la empresa no cumpla con la normativa legal, e igualmente configurar

reglamentos internos que puedan ser controlados mediante auditorías internas de los procedimientos seguidos. Los estándares constituyen acciones de prevención, cuyo fin más relevante es el de contener y resolver los conflictos antes de que lleguen a plantearse ante los tribunales, si bien, se ha de tener en cuenta que el posible fallo de estos estándares no supone que la responsabilidad esté incurrida en la figura del Compliance Officer, no, no es así, puesto que la responsabilidad únicamente se le puede exigir, como ya hemos tratado a lo largo de este trabajo, a los miembros que ocupan los puestos de dirección de la empresa, o lo que es lo mismo, en la persona del administrador o gerente, o de quien ostente la dirección ejecutiva que dio origen a la conducta de incumplimiento. Añadiendo algo más a la figura del Compliance Officer, su conocimiento de la empresa y la implementación de sus estándares defensivos son una herramienta imprescindible para la resolución de los conflictos que puedan surgir, y ello porque su comunicación a toda la organización de los principios éticos que deben regir en la empresa, y la regulación interna necesaria para hacerlos cumplir, consiguen que los empleados confíen en esta figura para hacer llegar a la dirección su problemática laboral, si la hubiera. Realmente estamos proponiendo la figura de un gestor de riesgos, cuya función, entre otras, será la de gestionar un riesgo específico<sup>216</sup>. El riesgo puede definirse como *“la combinación de la probabilidad de un suceso y sus consecuencias”*<sup>217</sup>, existiendo en todos los tipos de empresa. Por este motivo, una gestión de riesgos eficaz consistirá en saber identificar y saber cuál es el tratamiento más adecuado para la prevención de estos riesgos.

Requisito esencial de la figura del Compliance Officer es el de su independencia para poder tomar decisiones sin recibir presiones, pero ello no es

---

<sup>216</sup> Las funciones de una gerencia de riesgos son más amplias y abarcan variadas materias en el interior de la organización de la empresa. El trabajo del gestor de riesgos es programático y operativo, integrándose en los niveles de actividad de la empresa. De esta forma, el riesgo adquiere una normalidad rutinaria de control para conseguir el objetivo de apoyo y formación en la empresa. Esta es una labor en la que el gestor de riesgos debe estar equipado con las habilidades adecuadas que le permita gestionar el efecto del riesgo. Quizás sea más importante la capacidad de demostrar que el riesgo se gestiona en la empresa, que el cumplimiento de cualquier norma en particular.

<sup>217</sup> Guía ISO/CEI 73.

obstáculo para que pueda depender económicamente de la empresa, siendo que tiene la función de trabajar muy estrechamente con otros departamentos, por lo que esta función podría ser desempeñada por un empleado designado para esa función. Ahora bien, tiene que ser un empleado cualificado, dadas las atribuciones y actividad a desarrollar, que consistirá principalmente en realizar verificaciones periódicas del programa que detecten si se han producido infracciones no previstas, o que deban ser incluidas, modificando lo que sea preciso del mismo; y deberá estar al corriente, haciendo un seguimiento exhaustivo y profesional de los cambios o novedades legislativas, con el fin de adaptarlas al programa, y en resumen, llevar un control de la estructura organizativa, por si se produjeran cambios que precisaran actualizar dicho programa, es decir, que tiene la misión de llevar a cabo una revisión continua del programa, y de realizar este trabajo a la mayor diligencia y brevedad. Un segundo requisito, el de ser capaz de hacer valer sus criterios y recomendaciones ante la dirección de la empresa, y a este fin, su figura deberá tener acceso a la dirección de la empresa, sin objeciones hasta el punto de gozar de absoluta libertad para informar sobre cualquier deficiencia detectada en la organización, tanto a nivel técnico como humano.

La función de revisión debe comenzar por una planificación en la que se estudien todas las posibles características de los riesgos y controles a revisar, así como todos los aspectos de la actividad que se desarrolle en la empresa, es decir, adquirir un conocimiento completo de la misma, y a este fin, debe obtener la siguiente información:

- Número de empleados de la empresa.
- Estructura organizativa de la misma.
- Actividad principal productiva.
- Identificación de los clientes internos de la empresa.
- Responsabilidad de cada empleado de la empresa.
- Controles y los responsables encargados de su supervisión.
- Nivel de jerarquía existente en la empresa, número de directivos y personal a su cargo.
- Control sobre las empresas externalizadas de supervisión y control, tales como empresas de prevención que mantengan contrato de supervisión y evaluación de riesgos, organismos de control que lleven a cabo informes destinados a organismos públicos.

- Control sobre las auditorías realizadas, tanto internas como externas.

Nuestro enfoque se dirige hacia la supervisión y evaluación del riesgo de acoso en el trabajo, y en ambos casos desde objetivos personales hasta objetivos de organización. La intencionalidad es la de hacer un seguimiento de control de cumplimiento normativo, en la que está implicada la función de un Compliance Officer. En efecto, el control entraña el cumplimiento exhaustivo de un código de conducta ética de la empresa y la supervisión del mismo mediante visitas de inspección a cada uno de los puestos operativos de la empresa, revisión de los expedientes del personal, y encuestas periódicas a los trabajadores. Para el caso de empresas de gran tamaño, el Compliance Officer debe designar un delegado por departamento, con el fin de estar puntualmente informado sobre la situación personal de cada uno de los trabajadores; con el único objetivo de prevenir y erradicar las posibles conductas de acoso que se detecten. Una labor importante que se enriquecería con la creación de un canal de denuncias o *wishtleblowing*, que sirva para que los empleados puedan comunicar a la empresa cualquier tipo de comportamiento irregular que observen<sup>218</sup>. La figura del Compliance Officer puede garantizar la confidencialidad para todos aquellos empleados que tengan el valor de denunciar las conductas irregulares, sin temor a las represalias. La eficacia de un canal de denuncias sería proporcional al grado de confidencialidad que se empleara, con la utilización del mejor medio posible de comunicación, a cuyo efecto podría servir un número de teléfono especial que la empresa pusiera a disposición

---

<sup>218</sup> LEYMANN, H. *The mobbing encyclopedia: Bullying; whistleblowing*. Recuperado July 28, 2005, En: <http://www.leymann.se/English/frame.html>. En el mobbing en el lugar de trabajo, los denunciantes desempeñan un papel importante en la degradación de los objetivos de este tipo de acoso. “El hecho de denunciar supone una acción de apelar a los valores de los testigos y describir denunciado como un violador de estos valores, los denunciantes agitan una resolución colectiva para castigar a un trabajador objetivo”. La empresa debe implementar este tipo de procedimiento para denunciar las conductas corruptas o enfermas, y en consecuencia no debe dejar ni una sola denuncia sin investigar por personal cualificado para ello o, si fuera preciso, contratar un servicio externo. El final de este proceso, tiene que ser el de dar amplia información al denunciante sobre el resultado obtenido.

de los trabajadores con el fin de que se denunciara este tipo de conductas; serviría también un correo electrónico, o quizás ambos. A partir de esta denuncia se iniciaría un protocolo de actuación que ha de comenzar por garantizar al denunciante la ausencia de represalias contra él, y continuar con la investigación de los hechos, culminando con la información al interesado sobre su resultado. Toda esta información le servirá al Compliance Officer para elaborar un sistema de prevención de las conductas irregulares, controlando el impacto potencial resultante, y que puede variar en relación con los diferentes objetivos y resultados obtenidos.

Hemos puesto de manifiesto la importancia que tiene para la elaboración de un sistema de prevención la presentación de informes periódicos a la dirección de la empresa, y no sin razón, pues el hecho de que vivimos en una sociedad donde diariamente se sufren nuevos cambios obliga a mantener una permanente monitorización de la situación interna y real de la empresa. Entre este tipo de control podemos citar las actuaciones dedicadas a localizar las posibles deficiencias y su propuesta de solución o remedio, siendo necesario para un control tan amplio la participación del Compliance Officer en los órganos de dirección de la empresa y los comités que se hubieran constituido. En breve, y en un plazo no demasiado largo, en España será necesario que las empresas tengan implementado un Programa Compliance para operar en los mercados de la Unión Europea o de Estados Unidos, e incluso para acceder a las ayudas económicas comunitarias. Y en el caso que nos ocupa, la implementación de un programa especial para el acoso podrá venir incurso en el Programa Compliance de prevención de responsabilidad penal de las personas jurídicas.

Configurada la persona del Compliance Officer como un gestor de riesgo, que verifica y controla el cumplimiento normativo en la empresa, y al hilo de la exposición sobre implementación del program compliance, hemos de incidir sobre aquellos principios y directrices que contiene la gestión de riesgos apoyándonos en la Norma UNE-ISO 31000:2010<sup>219</sup>, que puede ser utilizada por cualquier empresa pública, privada o social, asociación, grupo o individuo; aplicándola a cualquier tipo de riesgo, aunque sus consecuencias fueran negativas. La norma pretende proporcionar un enfoque común en el apoyo de las normas que tratan riesgos o

---

<sup>219</sup> Norma UNE-ISO 31000:2010, *Gestión del riesgo. Principios y directrices*.

sectores específicos, sin que su pretensión sea la de sustituirlas. Sin embargo, a los efectos de poder contar con una técnica de apreciación del riesgo, que pueda ser seguida por la figura del Compliance Officer, serviría el esquema establecido por la Norma UNE-EN 31010:2011<sup>220</sup> que ofrece un proceso estructurado útil, cuyo objetivo es saber identificar, analizar y evaluar el riesgo; teniendo en cuenta la probabilidad de que ocurra y sus consecuencias sobre los objetivos definidos. En principio, se trata de una norma de apoyo a la ISO 31000, genérica para la gestión del riesgo y de carácter únicamente informativo para cualquier referencia a seguridad, advirtiéndose que el hecho de que un método sea aplicable a una circunstancia particular no significa que éste se debería aplicar necesariamente.

El Compliance Officer, como responsable encargado de llevar a cabo la evaluación del riesgo, y de inculcar una cultura ética de comportamiento entre todos los trabajadores de la empresa y miembros de la dirección organizativa, debe ser claro en su información y tener siempre un canal abierto de comunicación con toda la organización empresarial, siendo necesaria una evaluación del riesgo situándolo sobre:

1. El contexto en el que se sitúa el riesgo y los objetivos de la empresa, siendo importante el conocimiento de la empresa en la que se evalúa el riesgo, su personal, su organización o estructura interna, así como todas las actividades o procesos productivos que se realizan en la empresa.
2. La extensión del riesgo, el tipo de riesgo que puede ser tolerable, y como se debe tratar el riesgo que sea inaceptable, manteniendo la política ética de la empresa en cuanto a la comentada tolerancia cero al acoso en el trabajo.
3. Como se va a integrar la evaluación del riesgo en el proceso productivo de la empresa sin alterarlo, de forma que no interrumpa dicho proceso el hecho de tener que llevar a cabo los controles periódicos mediante encuestas, reuniones con los trabajadores, reuniones con el comité de empresa o el comité disciplinario.
4. Los métodos y técnicas que se utilizarán para la evaluación de riesgos, a través de las herramientas necesarias para detectar el riesgo.
5. La autoridad y responsabilidad que debe tener su figura para realizar la

---

<sup>220</sup> Norma UNE-EN 31010:2011 “Gestión del riesgo. Técnicas de apreciación del riesgo”

evaluación del riesgo. Una figura que tiene la tarea de supervisar el cumplimiento de las políticas de la empresa en cuanto a cumplimiento y comportamiento ético, o en cuanto a la efectividad en el diseño de los controles necesarios, y por supuesto, una tarea de asesoramiento y formación para la labor de prevención.

6. Los recursos disponibles para llevar a cabo la evaluación del riesgo, identificando los controles de prevención necesarios, cuyo objetivo principal es el de prevenir el comportamiento irregular antes de que se produzca. Controles de las políticas y procedimientos Compliance mediante normas internas de la empresa, o controles organizativos, mediante la creación de cláusulas de comportamiento ético, y controles de los procesos, como el proceso de recepción de denuncias e investigación. En este sentido, y externo a la empresa es importante la legislación laboral, pues el proceso es simple si se trata de resolver un conflicto laboral entre dos personas cuando la legislación es clara, porque de no resolverse eficazmente, el conflicto crece y se convierte en una crisis en la que la persona acosada es eliminada de su trabajo. Resolución rápida del conflicto es una de las claves para prevenir en el futuro<sup>221</sup>
7. Tipo de protocolo o actuación a seguir, con el fin de que se ponga en funcionamiento la actuación destinada a erradicar la conducta denunciada, para el caso de que se haya producido y provenga la información de una denuncia interpuesta por la propia víctima o por algún tercero compañero que sea testigo o que apreciara el comportamiento irregular.
8. Los resultados finales del proceso o soluciones aplicables al caso, como último paso a la evaluación del riesgo.

---

<sup>221</sup> LEYMANN H., *Mobbing and Psychological Terror at Workplaces*, 1990, pág. 124-125, versión en inglés, Leymann contempla la legislación laboral como una fina red entretejida a la que se le debe conceder todo el cumplimiento para que no se desteje la red. Su visión es muy sencilla: si un problema no se resuelve se convierte en un conflicto que puede desembocar en una crisis cuyo resultado es elegir un chivo expiatorio, que siempre será el acosado psicológicamente. Destacamos este artículo de Leymann por tratarse del más claro y conciso sobre la necesidad de la existencia de un cumplimiento normativo. El artículo completo en, [http://www.mobbingportal.com/LeymannV&V1990\(3\).pdf](http://www.mobbingportal.com/LeymannV&V1990(3).pdf)

Inciendo en el primer punto, el establecimiento del contexto será en el ámbito interno de la empresa, pues se deben tener en cuenta los recursos y los conocimientos que se dispongan a través de un flujo de información, de toma de decisiones y de responsabilidades dentro del organigrama empresarial. El entendimiento de la política de la empresa, así como de los procedimientos que se siguen, y las normas y modelos internos, constituyen los elementos útiles para el entendimiento del contexto en el que puede aparecer el riesgo, que es donde se desenvuelve el trabajador.

Finalmente, debemos hacer especial mención a la importancia que tiene la información a la dirección de la empresa por parte del Compliance Officer, siendo una de las funciones, junto con la prevención y el control del programa, que debe cuidarse especialmente, porque en ella estriba el que los miembros de la alta dirección estén informados sobre cualquier cuestión o conflicto que pueda surgir en el ámbito de la actividad que desarrolla la empresa. Lo anterior tiene su justificación en el hecho de que el plan anual de Compliance y sus modificaciones si las hubiera, ha de ser aprobado por los miembros de la alta dirección, al ser los responsables últimos de los riesgos y controles de la empresa<sup>222</sup>. Con esta finalidad, sus informes deben ser periódicos incluyendo información sobre el estado de los riesgos, actividades realizadas e incidencias en cualquiera de las secciones o departamentos organizativos. El tamaño de la empresa puede ser clave para determinar la periodicidad de los informes, pues en el caso de grandes empresas es recomendable llevar a cabo informes mensuales, mientras que para las pequeñas o medianas empresas es recomendable una periodicidad trimestral. En cuanto al contenido de los informes, estos podrían cumplimentar información puntual sobre

---

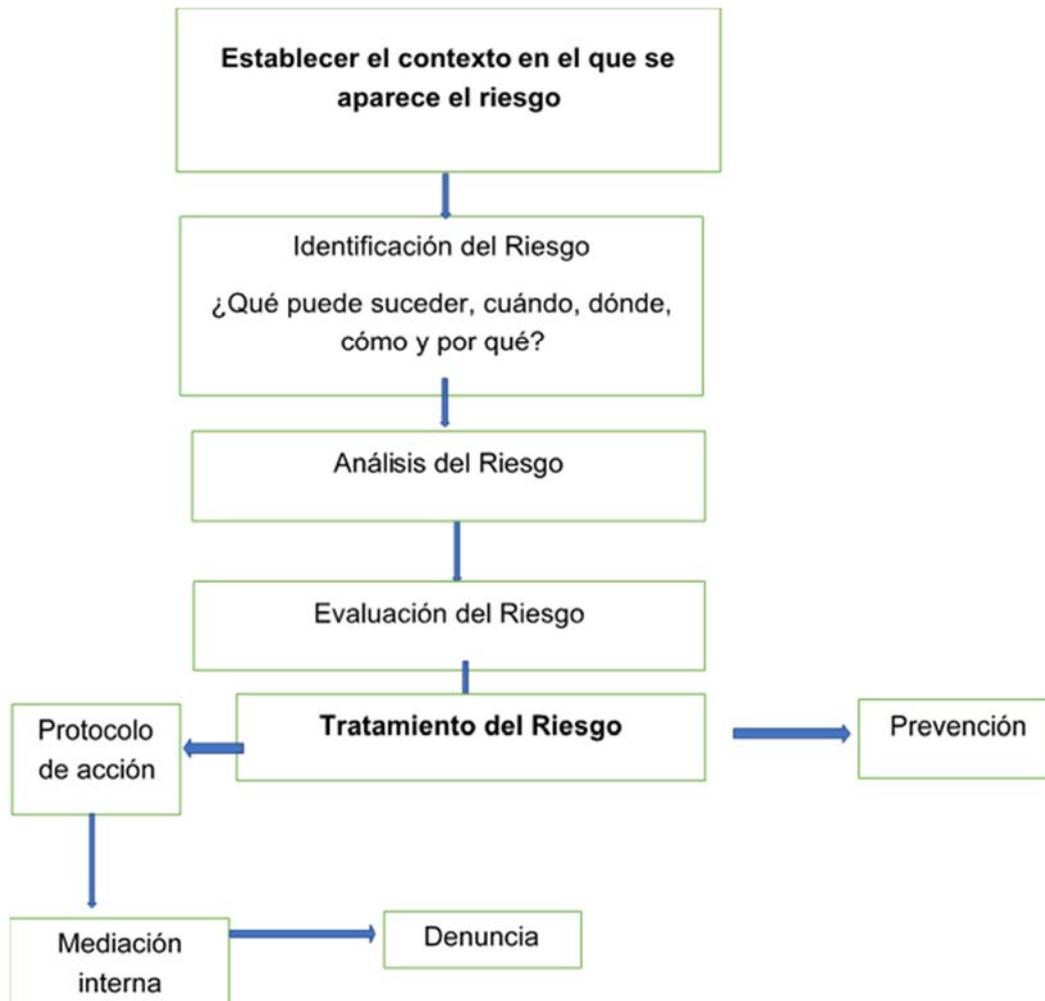
<sup>222</sup> La Universidad de California contiene en el menú de su página oficial web, un amplio programa de Compliance, que incluye la descripción del trabajo de un Compliance Officer u Oficial Principal de Cumplimiento, en su traducción. En su programa detalla, entre otros elementos de los que se compone, el funcionamiento de un eficaz programa de cumplimiento. Es de destacar la descripción de los trabajos a realizar por el Compliance Officer, apreciando que se trata de una figura relevante. Vd. <https://www.ucdmc.ucdavis.edu/compliance/program/job.html> Y no deja de tener un carácter innovador y curioso, la existencia de una hotline para denunciar anónimamente sobre irregularidades.

las variaciones en la normativa que afecte a la empresa, al igual que las novedades que pudieran surgir, las políticas y procedimientos internos, formación en cursos a realizar o contenido de los mismos, así como la necesidad de incluir en los cursos materias que puedan afectar a la seguridad y salud de los trabajadores y que sirvan para implementar una cultura de buena conducta ética empresarial. Importante también será establecer un canal de denuncias al que puedan acceder los trabajadores sin temor a represalias, por lo que deberán tener un carácter anónimo. Claro está que, la denuncia debe dar lugar a un proceso rápido de investigación que incluya un final sancionatorio si se comprueba que se produjeron los hechos según se expresaban en la denuncia, y esto obliga a implementar un catálogo de sanciones internas de la empresa.

El diagrama representaría la evaluación de riesgos <sup>223</sup>:

---

<sup>223</sup> ISO 31000, Principios y directrices para la implementación de la gestión de riesgos.  
ISO 31010, Técnicas y evaluación de riesgos.



Para el análisis del riesgo, el Compliance Officer organiza controles, que deben ser eficaces para valorar el nivel de riesgo y tratarlo en un nivel tolerable, aunque en la práctica sea difícil conseguir una total exactitud, pues no se podrán asignar recursos si antes no se ha medido eficazmente el riesgo. Esto nos lleva al análisis de las consecuencias, en el que se determina el tipo de impacto para el caso de que ocurra lo que se pretendía evitar, pudiendo darse el caso de que estemos ante una alta o baja probabilidad de que ocurra, o con un resultado intermedio. En cuanto a la probabilidad de ocurrencia, se estima desde el enfoque de utilizar datos históricos y relevantes de las situaciones que ya han ocurrido anteriormente, o lo que es lo mismo, desde la experiencia de la práctica diaria y el trato entre los empleados. Cuando nos encontramos con una baja frecuencia de ocurrencia, la

estimación es incierta.

La representación de una matriz cruzada indica cómo puede medirse la probabilidad del riesgo:

Probabilidad	Carga trabajo	Menor	Medio	Critico	Muy Critico
Improbable	XX				
Remoto		XX			
Ocasional			XX		
Moderado				XX	
Frecuente					Conducta

La probabilidad de que ocurra el riesgo (acoso) por el hecho de encontrarse el trabajador ante una situación de excesiva carga de trabajo, es improbable, mientras que a medida que vaya agravándose la situación o conducta, irá aumentando en la misma proporción la probabilidad de ocurrencia, hasta llegar a la más crítica, por producirse frecuentemente el comportamiento que da lugar a la conducta de acoso. El esquema nos sirve para identificar las causas que pueden producir el problema de la conducta, siendo importante la información que podamos recabar

# **TITULO III**

## **IDENTIFICACIÓN PRÁCTICA DE LA CONDUCTA DE ACOSO LABORAL**



# **CAPITULO VI**

**ACTUACIONES FRENTE A LA CONDUCTA  
DE ACOSO LABORAL. JURISDICCIÓN SOCIO  
PENAL.**



## TITULO III.- IDENTIFICACIÓN DE LA CONDUCTA DE ACOSO LABORAL

### CAPITULO VI.- ACTUACIONES FRENTE A LA CONDUCTA DE ACOSO LABORAL. JURISDICCIÓN SOCIAL O PENAL

#### I.POSIBILIDAD DE SIMULTANEAR AMBAS ACCIONES.

##### 1.- ACCIÓN PENAL O LABORAL, SIMULTANEIDAD DE ACCIONES.

Sería difícil que con un eficaz programa Compliance que previniera el comportamiento del acoso se produjera algún incidente al respecto, pero en la práctica cotidiana del trabajo estos comportamientos suelen repetirse una y otra vez, a pesar de que en la mayoría de las veces queden ahí por miedo del trabajador a la represalia. La información suministrada a través de los programas de formación y prevención será una pieza clave para que el trabajador sepa en todo momento como debe actuar cuando es víctima de acoso en el trabajo. A tenor de la escasa jurisprudencia en España sobre este tipo de delito, será el trabajador quien tenga que probar que el empresario tenía conocimiento de la situación de acoso a la que se estaba viendo sometido, es decir, que una primera actuación consistirá en comunicar a la empresa, por parte del trabajador acosado, que está siendo objeto de acoso en su trabajo o en su entorno laboral, bien por parte de su superior o bien por parte de alguno de sus compañeros.

El auto de la AP de Barcelona<sup>224</sup> de 17 de septiembre de 2004, contemplaba la existencia de una dualidad entre la jurisdicción laboral y la penal, siempre y cuando “se puedan subsumir las conductas en los tipos penales”. Dualidad que estará delimitada por el carácter grave o menos grave de la conducta, pues ante una situación de acoso, el trabajador puede, una vez que sus derechos y su dignidad han sido vulnerados, acudir a la jurisdicción social con el fin de solicitar que su contrato de trabajo sea extinguido por voluntad propia, al amparo del art.

---

<sup>224</sup> Audiencia Provincial de Barcelona, Sección 8ª, Auto de 17 de septiembre de 2004;

50 del Estatuto de los Trabajadores, y a ser indemnizado como si de un despido improcedente se tratara, si demuestra que ha existido un incumplimiento grave por parte del empresario. En este sentido, y acercándonos a una jurisprudencia más reciente, la Sentencia de la Audiencia Provincial de Madrid (Sala Penal) de 29 de enero de 2010<sup>225</sup>, determina, frente a la excepción de cosa juzgada, que *la violencia física o psíquica habitual a que se refiere el art. 173 es algo distinto de los concretos actos de violencia aisladamente considerados y el bien jurídico protegido es mucho más amplio y relevante que el mero ataque a la integridad, quedando afectados fundamentalmente valores de la persona y, especialmente, la integridad moral de las víctimas, quedando excluido el principio non bis in ídem, porque el art. 173 establece que las penas se impondrán "sin perjuicio de las que pudieran corresponder a los delitos o faltas en que se hubieren concretado los actos de violencia", pues, los concretos actos de violencia sólo tienen el valor de acreditar la actitud del agresor*. La trabajadora, en este caso, se sirvió del acta aportada por la Inspección de Trabajo para acreditar el comportamiento agresivo y la aptitud humillante que sufrió por parte de la empresa. Inició un procedimiento por despido improcedente ante el Juzgado de lo Social, declarándose nulo por sentencia del Juzgado de lo Social nº 23 de Madrid, y siendo necesario que dos años después volviera la Inspección de Trabajo al centro empresarial para levantar nuevamente acta de inspección con la conclusión de haber apreciado comportamientos vejatorios hacia la trabajadora por parte de quienes ostensiblemente ejercían durante las visitas las facultades empresariales. La víctima tuvo que poner hasta siete procesos ante los Juzgados de lo Social de Madrid para lograr que se le reconocieran sus derechos laborales. No es infrecuente observar en los tribunales cómo la empresa demandada, que ya ha sido condenada en jurisdicción social, alega vulneración del principio non bis in ídem pretendiendo con ello que el procedimiento iniciado en vía penal por el trabajador o la trabajadora que ha sido víctima de un comportamiento de acoso laboral sea archivado, por el motivo de que se están juzgando los mismos hechos que se juzgaron, aunque en distinta jurisdicción. Sin embargo, suele rechazarse la pretensión por el hecho de la existencia de la nota de habitualidad como conducta tipificada en el artículo 173 CP, que es independiente de la concreta sanción por actos aislados, es decir, como

---

<sup>225</sup> Audiencia Provincial de Madrid, Sección 16ª, de 29 de enero de 2010, Rollo Sala 23/2009, correspondiente al procedimiento ordinario Abreviado 1724/05 del Juzgado de Instrucción nº 5 de Collado Villalba.

algo diferente de los actos de acoso que hayan podido ser objeto de un enjuiciamiento autónomo<sup>226</sup>.

La Sala 4ª de lo Social del Tribunal Supremo, en su Sentencia de 5 de junio de 2005<sup>227</sup>, discierne sobre la posibilidad de ejercitar una acción civil simultánea a un procedimiento penal en curso, sobre los mismos hechos. La Sala compara los artículos 111 y 114 de la Ley de Enjuiciamiento Criminal, con el artículo 86.1 de la Ley de Procedimiento Laboral, por encontrar un conflicto de normas, aparentemente, porque mientras aquellos preceptos impiden seguir un procedimiento sobre los mismos hechos, mientras no sea firme la sentencia penal, el precepto del procedimiento laboral<sup>228</sup> dispone algo contradictorio, en el sentido de expresar que no se podrá suspender el procedimiento por seguirse causa criminal sobre los mismos hechos. Y no deja de ser un problema porque en los tribunales se pueden plantear las dos interpretaciones, debiendo casar la doctrina, de alguna forma. La Sentencia del TS encuentra la solución en una “interpretación armónica” de ambas leyes, si bien, y amparándose en el Tribunal Constitucional, opta por la mejor solución del artículo 86.1 de la LPL<sup>229</sup>. Por otra parte, ésta misma ley atribuye al orden jurisdiccional social competencia para conocer y decidir las pretensiones relacionadas con los derechos fundamentales<sup>230</sup>, por considerar que es una medida proporcional a la conveniencia de buscar la verdad material, como objetivo que debe primar en el proceso. Hace especial mención a la importancia de la prueba en el enjuiciamiento de una misma conducta, pues se está operando sobre culpas distintas que evidencian la independencia de ambos órdenes jurisdiccionales.

También podemos poner de relieve que, en vía penal, y ante una conducta de acoso en el trabajo, se activa el artículo 173, que castiga con pena de prisión o

---

<sup>226</sup> STS 6001/2010, Sala de lo Penal, 28/10/2010, rec 701/2010, Pte: Giménez García, J. La Sala rechaza el motivo de vulneración del principio non bis in ídem alegado por la parte demandada en base a que ya había sido juzgado por los mismos hechos, con la sentencia firme del Juzgado de lo Social de Madrid nº 10, en autos 360/2002.

<sup>227</sup> Sentencia TS Sala 4ª de lo Social, 05/06/2005, rec. 1838/2004. Pte: Iglesias Cabero, M.

<sup>228</sup> Ley 36/2011, de 10 de octubre, reguladora de la jurisdicción social, art. 86.1Se

<sup>229</sup> Tribunal Constitucional, Sentencia 24/84, de 23 de febrero

<sup>230</sup> LPL, arts. 2 y 181.2

multa, mientras que en el ámbito laboral se contempla una pretensión totalmente distinta, en el sentido de que prima la reparación de los derechos fundamentales vulnerados. Sobre lo expresado, debemos concluir que se puede tramitar simultáneamente las acciones penales y laborales que se refieran a unos mismos hechos, pero se ha de tener en cuenta que la diferencia entre una y otra estriba en la reclamación de los daños y perjuicios, porque la pretensión de resarcimiento, mediante indemnización sobre los daños y perjuicios, solo pueden ser reclamados en uno u otro procedimiento, pero no en los dos. En este sentido, y se quiere optar mejor por la vía laboral, la parte actora deberá hacer reserva de acción de resarcimiento, acompañado de una renuncia expresa a la acción penal, interrumpiendo así la prescripción de la acción en vía laboral.

## 2- LA CONDUCTA DE ACOSO LABORAL, RELEVANCIA PENAL Y SOCIAL.

Hasta la reforma del Código Penal, doctrina y jurisprudencia venían diferenciando la responsabilidad empresarial de los deberes de prevención de riesgos laborales, determinando que solo se podía exigir responsabilidad a la empresa por vía contractual, condicionándola a que el empresario tuviera conocimiento cabal, o al menos indicios serios que denotaran su conocimiento de la situación de acoso, y así lo contemplaba la Sala 4ª del Tribunal Supremo, en el 2008<sup>231</sup>. Sin embargo, a partir de la regulación llevada a cabo tras la reforma por Ley Orgánica 5/2010, de 22 de junio, doctrina científica y jurisprudencia menor comienzan a entender que la conducta del acoso laboral puede tener una relevancia jurídico penal, si bien, aún perdura una cierta división cuando se trata de concretar lo que se debe interpretar por conducta más grave de acoso. La reforma ha supuesto, a tenor de lo que expresa en su Exposición de Motivos, una concreción de la conducta del acoso laboral, en el sentido de definirla como: *“el hostigamiento psicológico u hostil en el marco de cualquier actividad laboral o funcionarial que humille al que lo sufre, imponiendo situaciones de grave ofensa a la dignidad”*, tipificando así este tipo de conductas en el CP. Ahora bien, cuando nos encontramos con la Jurisdicción Social, suele considerarse doctrina pacífica el hecho de que no todos los conflictos puedan determinar la existencia de un hostigamiento laboral, pues viene a decir que no toda conducta se puede calificar de acoso moral, precisando que la conducta

---

<sup>231</sup> STS Sala 4ª, S 15-12-2008, rec 178/2008. Pte: Souto Prieto, J.

sea grave, que sea reiterada, y que esté relacionada con el trabajo. Así se venía a expresar el Tribunal Superior de Justicia de Cataluña, en su Sentencia de 19 de octubre de 2016<sup>232</sup>, y además fundamenta la gravedad en el hecho de que se estaba produciendo un reiterado hostigamiento sufrido por la trabajadora, que no había podido ser justificado por la Gerente ni la empresa, habiéndose creado un ambiente de trabajo denigrante e insoportable, vulnerando su derecho fundamental a no ver menoscabada su dignidad como persona en el ámbito de la empresa La Sala determina en este caso, que se situaba ante una conducta de acoso, emitiendo su fallo contra la empresa.

En sentido contrario, la Sentencia del Tribunal Superior de Justicia de Cataluña, de 7 de octubre de 2016<sup>233</sup>, no encuentra una conducta de acoso o de mobbing laboral, en el hecho de que la trabajadora presentara certificados médicos alegando que atravesaba un proceso de Incapacidad Temporal, con el diagnóstico de “trastorno ansioso depresivo reactivo a situación de mobbing laboral”, expresando que no cabe deducir de esto, a falta de otros datos, no siendo relevante, en este caso, el que se hubiese interpuesto una denuncia ante la Inspección de Trabajo. Fundamenta el fallo contra la trabajadora por interpretar que de la baja médica no se podía deducir que existiera violencia psicológica por parte de la empresa contra la trabajadora, y por considerar que no se daban los requisitos de ser una acción prolongada en el tiempo y sistemática.

Es curioso observar que la jurisprudencia relacionada con el fenómeno del acoso laboral aumenta año tras año, según aumenta la cultura de prevención en la empresa y el nivel de información al trabajador, junto con una buena intercomunicación entre trabajador y empresa, u organizaciones sindicales. La observación abarca un periodo que comienza a partir del año 2000 hasta nuestros días, en claro crecimiento de las resoluciones judiciales sobre el acoso en el trabajo.

En la Sentencia del Tribunal Superior de Justicia del País Vasco<sup>234</sup>, la Sala de lo Social dilucidaba sobre dos vías posibles para una cuestión de acoso en el trabajo. Por una parte, podría ser enfocado el problema desde la responsabilidad por daños

---

<sup>232</sup> STSJ CAT 8955/2016, Barcelona 19/10/2016, recurso 4814/2016, Ponente: García Ros A.

<sup>233</sup> STSJ CAT 8678/2016, Barcelona 07/10/2016, recurso 3007/2016, Ponente: Soler Ferrer F.

<sup>234</sup> TSJ País Vasco, Sala de lo Social, Sec. 1ª, 1431/2016, de 5 de julio. Rec. 1353/2016.

y perjuicios cuando se produce una quiebra del contrato de trabajo, motivada por el propio empresario, y por otra, que se acreditara la vulneración de derechos fundamentales, en cuyo caso corresponde a la empresa probar que su actuación fue la correcta con respecto a sus compromisos u obligaciones en las relaciones laborales. La Sala se inclina por la segunda consideración, determinando que el comportamiento de la empresa lo fue de desconfianza hacia el trabajador, menospreciando incluso el hecho de que hubiese sido sancionada por la Inspección de Trabajo. El empleador ejercía una excesiva y preocupante presión que incidía en la salud del trabajador y en su propia relación laboral, pues el Tribunal considera que el trabajador debe contar con un clima de seguridad en su trabajo; siendo difícil que lo consiga cuando es el propio empleador el protagonista de la situación perjudicial para el trabajador. La empresa fue requerida por la Inspección de Trabajo para aportar la justificación de las medidas de prevención que había adoptado, sin que constara alguna que pudieran aportar.

En el caso de la Sentencia del TSJ de la Comunidad de Valencia<sup>235</sup>, la empresa omite la protección eficaz del trabajador frente a una ansiedad que derivaba de una situación de acoso laboral, y conociendo la situación y como estaba expuesto al riesgo de que peligrara su equilibrio mental, no adoptó ninguna medida concreta y eficaz para identificar y evaluar la situación de conflicto, al igual que tampoco adoptó medida que pudiera eliminar o minimizar el riesgo. La Sala considera que la responsabilidad empresarial no disminuye por la patología previa del trabajador, puesto que no constaba ningún proceso previo de incapacidad temporal, y máxime cuando el trabajador ya había denunciado en la empresa su situación de acoso laboral. Estos hechos, constituyen, según la resolución del Tribunal una responsabilidad de la empresa motivada por su pasividad ante el daño sufrido por el trabajador, y por el incumplimiento de sus obligaciones en materia de prevención de riesgos laborales.

---

La Sentencia emitida por la Sección 2ª de la Audiencia Provincial de Pontevedra<sup>236</sup>, es un ejemplo de la responsabilidad sobrevenida a la empresa

---

<sup>235</sup> TSJ Comunidad de Valencia, Sala de lo Social, Sec. 1ª, 1123/2016, de 18 de mayo. Rec. 2072/2015. Pte: Concepción Linares Bosch, I.

<sup>236</sup> AP Pontevedra, Sec. 2ª., 243/2015, de 22 de octubre. Rec. 620/2015. Pte: Cimadevila Cea, M.R.

cuando uno de sus responsables empleados es autor de una conducta de acoso hacia un trabajador. La empresa, en principio se adhiere al recurso del condenado para impugnar la declaración de su responsabilidad civil subsidiaria, y sustenta su falta de responsabilidad en que no tuvo conocimiento de que estaban sucediendo los hechos, al alegar que la propia trabajadora había manifestado que nunca deseó ponerlo en conocimiento de la empresa, sin que hubiese tenido posibilidad de adoptar alguna medida para que cesara la situación, sin que los miembros del Comité de Empresa le hubieran trasladado lo que estuviera pasando al haber declinado la trabajadora la posibilidad de presentar denuncia. La empresa, una vez tuvo conocimiento de los hechos, trato de evitar la concurrencia de la trabajadora con el acusado, y cambió los turnos y la ubicación en el proceso productivo. Ante estas alegaciones, y resumiendo, la Sala fundamenta que las conductas como la realizada por el acusado afectan a la salud psíquica de la trabajadora, y constituyen un riesgo laboral que debe ser contemplado y prevenido por la empresa con las acciones oportunas, por ejemplo, las de formación, sensibilización de los trabajadores y vigilancia adecuada para detectarlas. La empresa no acredita en ningún momento que hubiese adoptado tales medidas preventivas, añadiendo, además, que no se podía negar que la trabajadora tenía cierto grado de subordinación laboral hacia el acusado. El hecho de que no hubiese interpuesto denuncia no eximiría a la empresa de la responsabilidad por “culpa in eligendo” y por “culpa in vigilando”. La doctrina jurisprudencial viene ajustándolo así, y en este sentido, se encuentran varias Sentencias del Tribunal Supremo <sup>237</sup>, las cuales se refieren a los requisitos que son necesarios para declarar la responsabilidad civil subsidiaria, en alusión al apartado cuarto del artículo 120 del Código Penal. En efecto, la jurisprudencia viene señalando que la responsabilidad exige la existencia de una relación de dependencia entre quien realiza la acción de acoso y la empresa, además de que el responsable actúe desempeñando sus funciones propias del cargo, siendo el responsable penal, pues actúa llevando a cabo una actividad o conducta tipificada como delito, y aun cuando se hubiese extralimitado en sus funciones, encomendadas por la propia empresa, por cierto, no se excluye la responsabilidad subsidiaria de la misma, pues, como cita la propia Sentencia del

---

<sup>237</sup> STS, Sección 1ª, 5203/2014, de 28 de noviembre de 2014. STS, 84/2009 de 30 de enero 2009, y STS 85/2007, de 9 de febrero 2009.

Tribunal Supremo<sup>238</sup>: “extralimitaciones siempre hay cuando se cometen acciones penales”, y en términos similares, la Sentencia de la Sección 1ª TS de 28 de noviembre de 2014, entre otras, así como resoluciones de Jurisprudencia menor<sup>239</sup>. En todas ellas se observa que, para la tipificación del acoso como delito, no precisa de una medición temporal. pues el acoso puede durar un mes, o incluso menos, pues lo que se debe tener en cuenta es la reiteración de la conducta humillante del superior jerárquico hacia el trabajador<sup>240</sup>. La Sentencia del Juzgado de lo Penal, que recoge el criterio de las Audiencias Provinciales, y entre ellas la de Madrid, en su auto 321/2012, los hechos pueden tener una duración temporal corta, hasta el punto de que no se consideren como graves, pero ello no impide que la reiteración de la conducta en horario laboral y por el superior jerárquico, constituyan el delito.

En el caso de esta sentencia, es un claro ejemplo de la exoneración de responsabilidad de la empresa, cuando ésta ha tomado las medidas eficaces para la prevención o eliminación de la conducta. El encargado acusado, y superior jerárquico de la trabajadora denunciante, fue condenado a 6 meses de prisión porque su responsabilidad penal lo era a nivel individual, pero como dependiente de la empresa, en el caso de exigencia de responsabilidad civil, podría serlo subsidiariamente la empresa, siempre y cuando no hubiese tomado las medidas necesarias para evitarlo. No fue este el caso, pues se descartó la reclamación económica de la acusación particular, por entender el juzgador que no había nexo causal proporcionado y exclusivo entre los hechos, breves en el tiempo, y la reacción psicológica de la trabajadora denunciante. No obstante, se fijó una indemnización por importe de tres mil euros, a petición del Ministerio Fiscal, sin exigir la responsabilidad civil a la empresa, porque la prueba practicada había acreditado que cuando supo el motivo de la baja laboral de la trabajadora, que podía estar relacionada con la conducta del encargado, abrió un procedimiento de investigación mediante reuniones con los representantes sindicales, con los

---

<sup>238</sup> STS, Sala 2ª de lo Penal, nº 1557/2002

<sup>239</sup> STS, Sección 1ª de lo Penal, de 28/11/2014, nº 5203/2014 y STS nº 486/2003, de 2 de abril. Sobre Jurisprudencia menor, y en cuanto al requisito de que sea un comportamiento sistemático: la AP de la Rioja, Auto 76/2005, de 12 de abril; AP de las Palmas, Auto 330/2010, de 26 de julio; AP de Vizcaya, Auto 438/2010, de 10 de junio.

<sup>240</sup> Juzgado de lo Penal nº 1 de Pamplona/Iruña, 15/2016, de 21 de enero. Recu. 297/2015.

trabajadores y con el propio encargado, que culminó con un sanción impuesta a este último.

## II. EVALUACION DE LA CONDUCTA DE ACOSO LABORAL. SUMMA PROBÁTICA.

### 3.- ACTUACIÓN DEL TRABAJADOR CUANDO ES VÍCTIMA DEL ACOSO EN SU LUGAR DE TRABAJO: LA DENUNCIA.

Cuando las normas de prevención de riesgos se convierten en un mero trámite administrativo en el que los empresarios entienden que basta cumplir con meros trámites burocráticos a base de cuestionarios e informes sobre situación, nos podemos encontrar con situaciones en las que las conductas de acoso vayan en alza, y aunque la propia LPRL contempla la evaluación y prevención del riesgo psicosocial, suele prestársele poca o ninguna atención, en comparación con la importancia que se le concede al control de riesgo cuando se lleva a cabo una inspección sobre emisión de gases, uso de maquinaria, ergonomía de los puestos de trabajo, estado de los equipos de trabajo, accidentes de trabajo, etc.. Y, sin embargo, la transferencia de la responsabilidad penal hacia el empresario puede producirse cuando el autor de una conducta punible de acoso laboral es un empleado con capacidad de decisión en la empresa, pudiendo exonerarse de responsabilidad o atenuarla, en algún caso, cuando se implanta un programa de prevención eficaz. Un motivo por el que la empresa debe aplicarse en identificar el riesgo, concretar las actuaciones que se realizarán para prevenir el delito, así como para saber en qué tipo de delito se encuadra la conducta de acoso en el trabajo; designando una persona o equipo de personas para desempeñar la función de control del programa. Aun así, puede ocurrir que la situación se haya producido, en cuyo caso el trabajador se encuentra ante una situación compleja, pues en una primera fase debe demostrar que está siendo víctima de acoso laboral en su empresa, con la dificultad que ello entraña si no existen testigos o no se aporta algún tipo de prueba documental o grabada, y aun no disponiendo de ella debe ponerlo en conocimiento del Comité de seguridad y salud de la empresa si existiera en su organigrama, o ponerlo en conocimiento del representante sindical, e incluso de la propia dirección de la empresa, siempre y cuando no provenga de ella la

situación creada.

Por otra parte, puede que en la empresa no exista comité de seguridad y salud, o que sea la propia dirección de la empresa la autora de la conducta de acoso hacia el trabajador, sirviendo para este caso la interposición de una denuncia ante la Inspección de Trabajo, que puede representar un papel relevante a efectos probatorios, aunque no en todas las ocasiones, pues la Inspección mantiene el criterio de exigir al trabajador denunciante de la conducta de acoso, la aportación de pruebas que demuestren la existencia del hecho denunciado. Exigencia que podría convertirse en una “prueba diabólica” porque con demasiada frecuencia, el comportamiento del acosador pasa desapercibido para la empresa e incluso para los propios compañeros de trabajo. Claro está que es difícil lo que saber hacer en esos casos, o saber dónde ir o a quien acudir cuando se es víctima de una situación de acoso por parte de su jefe más inmediato; son las dudas que le surgen al trabajador y a las que la empresa tiene obligación de responder, así como de facilitar los medios para que no se produzcan o, si es el caso, castigar al autor de los hechos delictivos. Sin embargo, puede suceder que de nada haya servido la denuncia ante el Comité Sindical de Empresa, o ante el responsable de prevención, e incluso ante el Compliance Officer de la empresa; caso de contar con esta figura. Pues bien, el trabajador tiene dos vías de acción: una que consiste en denunciar el comportamiento de su superior ante la empresa, a través de los cauces que haya constituido esta, y un segundo cauce cuando el comportamiento revierte en una situación que se agrava tocando el tipo penal, en cuyo caso procede la denuncia ante la jurisdicción penal. La LPRL, exige de los empresarios un deber de controlar o vigilar, y mejorar las condiciones de trabajo del personal empleado, pero no solo de aquellas que supongan su protección física, sino que también de aquellas que protejan su salud psíquica.

Salvando las cuestiones planteadas, y siguiendo un procedimiento de actuación, empezaremos primeramente con el acuerdo que debe existir entre empresa y trabajador por el que se comprometan a sacar adelante un protocolo de actuación que sirva para detectar las conductas de acoso, prevenirlas, sancionarlas internamente si se producen y son denunciadas por el trabajador, y por último, informarle sobre los pasos a seguir fuera del entorno laboral cuando la situación sea grave y la conducta persistiera reiteradamente a pesar de las medidas tomadas por la empresa. Es en estos casos, cuando se debe poner en marcha el protocolo de

actuación que la empresa debe tener elaborado de antemano, siguiendo el trabajador los siguientes pasos:

1.- Cuando el trabajador se ve acosado por la conducta humillante de su superior más inmediato: el primer paso será comunicarlo a la empresa a través de:

- a. Representación sindical si la hubiera dentro de la empresa, pero si se trata de una empresa pequeña, puede denunciar el hecho ante el propio empresario.
- b. Responsable de Riesgos o Compliance Officer, igualmente si la empresa contiene esa figura como controlador y evaluador de riesgos. En el caso del Compliance Officer, aunque su figura está destinada a gestionar la prevención en la empresa sobre los riesgos que puedan derivar en responsabilidad penal, y establecer las medidas eficaces de prevención, es la persona idónea para ser el responsable de recepcionar las denuncias internas de los trabajadores y transmitir las a la empresa a través de su informe de situación.
- c. Comité de Seguridad y salud; compuesto por las figuras a y b anteriores, así como el personal de la empresa que estuviera desempeñando las siguientes funciones: Médico del Servicio de Prevención, Técnico de Prevención especialista en Psicosociología, Delegados de Prevención, Técnicos de Recursos Humanos, o personal externo de la empresa como puede ser el asesor laboral, siendo su finalidad la de investigación, instrucción y seguimiento de los casos de acoso laboral. Esta figura es más propia de las empresas de gran tamaño. Los trabajadores de la empresa deben estar informados de la existencia de estas figuras a las que debe dirigirse cuando es víctima de acoso por parte de un superior.

Sobre la construcción de un protocolo de actuación para la empresa, hemos de puntualizar que no existe un modelo concreto o estándar que se pueda aplicar, y ni siquiera existe una normativa legislada que obligue a actuar sistemática u ordenadamente sobre unas pautas ya establecidas y adecuadas al fin previsto. Una falta de regulación que origina cierta inseguridad jurídica, por desconocimiento del modelo que sería más conveniente aplicar o que pueda ser el correcto, o si su contenido es el adecuado para la prevención. Cuando se hace mención en nuestro CP a la obligación de adoptar un plan de conducta, no aclara en qué forma se debe

aplicar o adoptar, sirviendo como criterio el que se implante en la propia empresa siguiendo un contenido mínimo de actuación que guarde relación con la legislación vigente dedicada a la prevención de riesgos y a la persecución del delito.

Una propuesta de protocolo de actuación en la empresa comenzaría por facilitar información suficiente al trabajador sobre los pasos que debe seguir si es víctima de una situación de acoso en el trabajo, para continuar con la actuación en la que toma parte la empresa a través de su comité de seguridad y salud:

Actuación del trabajador víctima de acoso:

1.- Presentar denuncia el propio afectado, o cualquier persona que haya sido testigo del comportamiento de acoso, que deberá ser por escrito, dirigida al Comité de Seguridad y Salud de la Empresa, si lo hubiera, o al propio empresario para el caso de que no estuviera contemplado este tipo de grupo organizativo. En este último caso, puede encontrarse la figura del delegado de personal de la empresa, que puede servir para recepcionar la denuncia e iniciar protocolo de actuación.

1.a. - Presentar denuncia anónima ante el Comité o ante el empresario, denunciando el hecho presenciado o constatado.

2.- Presentar denuncia ante la Inspección de Trabajo, con las pruebas que pueda recabar o testigos si los tuviera, bien de forma física, presentándose en las dependencias de la Inspección, o bien por vía telemática a través de la web oficial del Ministerio de Empleo y Seguridad Social, Dirección General de la Inspección de Trabajo y Seguridad Social. La denuncia se interpondrá por el hecho de sufrir acoso en el trabajo, facilitando nombre de la persona autora y cargo que ostenta en la empresa. Igualmente, se puede interponer denuncia por incumplimiento del empresario en materia de prevención de riesgos para la salud. Actualmente, la Inspección de Trabajo, en su web <sup>241</sup> contiene el formulario para la interposición de la denuncia, con los datos del denunciado y denunciante. Contiene un recuadro donde debe indicarse si actúa en nombre propio o en nombre de otros trabajadores, debiendo indicar si tiene presentada demanda judicial por el mismo motivo que reclama. Es aconsejable agotar todas las vías de resolución internas de la empresa antes de interponer la denuncia ante la Inspección, y en especial cuando:

a. Las medidas propuestas por el Comité o la empresa no hayan conseguido

---

<sup>241</sup> [www.empleo.gob.es/itss/web/Atencion\\_al\\_Ciudadano/FORMULARIOS/index.html](http://www.empleo.gob.es/itss/web/Atencion_al_Ciudadano/FORMULARIOS/index.html)

una solución del conflicto o su cumplimiento no se haya llevado a cabo por alguna de las partes.

- b. Cuando el trabajador acosado sienta que los hechos le producen un agravamiento de su estado psíquico o físico, es aconsejable solicitar la baja médica.

3.- Como último recurso, y siempre que no se alcance una resolución interna que provenga de las vías anteriormente citadas, y aun habiendo interpuesto denuncia ante la ITSS, debe iniciarse el procedimiento de denuncia ante la jurisdicción social o penal, aunque puede iniciarse por ambas vías si la conducta del acosador es tan persistente que daña gravemente la salud psíquica del trabajador. La denuncia en vía judicial pone fin al procedimiento de resolución iniciado por la empresa, teniendo la posibilidad de utilizar la vía penal, social o contencioso-administrativa. En el caso que nos ocupa, siempre hemos hablado de la empresa privada, remitiéndonos para el caso de acoso laboral en la función pública, a la obra de la Doctora Conde Colmenero<sup>242</sup>.

De las dos vías judiciales que nos interesan, la penal, permite denunciar los hechos mediante interposición de denuncia ante el Juzgado de Instrucción, o mediante querrela criminal interpuesta por la víctima, acompañada de abogado y procurador. A tenor de la reforma de 2015, y en base al art. 31.bis, puede incluirse la denuncia o querrela, contra la empresa, como responsable penal, cuando haya incumplido con las normas de prevención, necesarias para minimizar el daño. En el caso de la Jurisdicción social, cuando la situación de acoso se convierte en reiterativa, teniendo como autor de la conducta al empresario, o bien a un directivo de la empresa, puede optar por la vía inicial de denunciar ante la Inspección de Trabajo, solicitando que se inicie investigación para la averiguación de los hechos, sirviendo el informe favorable como prueba ante la instancia judicial. También

---

<sup>242</sup> CONDE COLMENERO, P. *“El acoso laboral en el empleo público”*, edit. Comares, Granada 2008. Pag.202- 204. Concreta el hecho de que no exista un tratamiento específico del acoso moral laboral como ilícito administrativo en materia de prevención de riesgos laborales. Interpreta la severidad de la conducta de acoso moral en el sentido de *“vulneración de derechos fundamentales de la persona del trabajador y su tratamiento como ilícito con relevancia penal, al alcanzar niveles absolutamente indeseados que impiden la normal convivencia”*

puede obtener la extinción del contrato laboral reclamando que se finalice la relación laboral por estar siendo víctima de una situación de acoso provocada por la empresa, solicitando que se reconozca la máxima indemnización, con el tratamiento de un despido improcedente. En otro punto, y si llega el caso, demandando a la empresa en vulneración de derechos fundamentales por acoso moral en el trabajo, pudiendo solicitar el resarcimiento por daños y perjuicios, procedimiento este que tiene carácter de urgente y preferente. En estos casos, podría solicitar una medida cautelar para que se le autorice a no acudir al trabajo hasta la resolución del juicio, teniendo que seguir pagando su salario la empresa.

Por último, podríamos considerar una tercera vía, que consistiría en interponer una demanda civil en reclamación de daños y perjuicios por responsabilidad extracontractual, dirigida contra el causante del acoso, y contra la empresa como responsable civil subsidiaria.

Una vez reconocida la actuación delictiva del empresario o cometida al amparo de la empresa por culpa in vigilando, el trabajador tiene derecho a iniciar un expediente ante la Seguridad Social, de incapacitación, y a que se le reconozca una pensión. Este reconocimiento dependerá de la calidad de los informes médicos que se presenten emitidos por profesional especialista en psiquiatría y psicología clínica.

#### Actuación del Comité de Seguridad y Salud:

1. Recoger las quejas o denuncias por acoso laboral que puedan interponer los trabajadores. A este fin, es aconsejable que la empresa haya facilitado información a los trabajadores mediante un protocolo de prevención y erradicación del acoso laboral<sup>243</sup>.

---

<sup>243</sup> UGT Madrid edito un "Cuadernillo Informativo de Prevención de Riesgos Laborales", dedicado especialmente al protocolo sobre acoso laboral, interesante por el desarrollo de la acción a emprender por empresa y trabajador ante este tipo de conductas. Lamentablemente, no es una labor por la que se destaquen las empresas españolas en la elaboración de este tipo de protocolos, dejando la labor a la actuación de las organizaciones sindicales. La denuncia de los propios trabajadores cuando detecten los hechos que puedan dar indicios de actividad irregular es una clara muestra de que los planes de formación en la empresa han dado sus frutos, así como que la implementación de un programa de cumplimiento ha tenido éxito, pues su fin no es otro que la prevención de este tipo de

2. Investigar los hechos planteados que se hayan denunciado.
3. Presentar un informe sobre los hechos y la investigación llevada a cabo.
4. Tratar la información recabada, dando traslado al Comité de Seguridad y Salud, reunido al efecto, el cual resolverá, mediante resolución que establezca las medidas correctoras, de prevención, y sanciones, si proceden y así lo acuerdan.

La mayoría de protocolos de acción contra la conducta de acoso laboral contienen tablas de identificación del comportamiento, y su fin no es otro que el de informar para proteger. La más usada como herramienta de investigación en las universidades es la del informe Cisneros IV<sup>244</sup> con cuestiones o ejemplos de comportamientos que se identifican en el protocolo de actuación para erradicación de los mismos. Esta herramienta puede ser útil para identificar en la empresa los comportamientos de acoso en el trabajo, y así, poder iniciar el protocolo tendente a erradicar este tipo de conductas, o su prevención, en función del nivel de respuestas.

### **3.1.- Un ejemplo de identificación en la empresa del comportamiento de acoso. El test de Leymann como herramienta para detectar y erradicar el problema.**

La dificultad de identificar las conductas de acoso laboral en la empresa es una tarea compleja, y se desconoce el nivel de frecuencia con la que se producen estos comportamientos en el trabajo. En este caso, y como ya hemos comentado, la herramienta más eficaz, al margen del posible y exigido seguimiento que deben tener el trabajador por parte de los servicios médicos y de prevención de riesgos para la salud, es el de testear periódicamente a los trabajadores de la empresa,

---

conductas precisamente, y para ello es imprescindible el desarrollo de un plan de formación que conciencie a los empleados de su valor.

<sup>244</sup> Elaborado por el profesor Iñaki Piñuel en el año 2000, fue utilizado como herramienta para evaluar el mobbing en el entorno laboral y sus consecuencias. Se ha considerado como la primera herramienta de medida del fenómeno del acoso en España. Consta de una escala denominada “Escala Cisneros” y sigue las mismas directrices que el LIPT (Leymann Inventory of Psychological Terrorization” de Leymann con sus 45 preguntas.

realizando un sencillo test, en el que se le puede pedir a cada empleado de la empresa, que valoren de 0 a 10 su respuesta, entendiendo que 0, como valor más bajo, significaría que no se sienten partícipes de esa situación, y 10, máximo valor, como totalmente identificados con la situación.

Utilizando así, 42 preguntas entresacadas del test de Leymann<sup>245</sup>, que serían las más relevantes para la identificación de los comportamientos del acoso moral en el trabajo, y que continúan vigentes en la actualidad como herramienta de investigación<sup>246</sup> desplegamos el inventario sobre tales comportamientos.

Inventario de Acoso Laboral:

1. Mi superior restringe mis posibilidades de comunicarme, hablar o reunirme con él.
2. Me ignoran, me excluyen o me hacen el vacío, fingen no verme o me hacen invisible.
3. Me interrumpen continuamente impidiendo expresarme.
4. Me fuerzan a realizar trabajos que van contra mis principios o mi ética.
5. Evalúan mi trabajo de manera inequitativa o de forma sesgada.
6. Me dejan sin ningún trabajo que hacer, ni siquiera a iniciativa propia.
7. Me asignan tareas o trabajos absurdos o sin sentido.
8. Me asignan tareas rutinarias o sin valor o interés alguno.
  
9. Me abruman con una carga de trabajo insoportable de manera malintencionada.
10. Me asignan tareas que ponen en peligro mi integridad física o mi salud a propósito.
11. Me impiden que adopte las medidas de seguridad necesarias para realizar mi trabajo.
12. Se me ocasionan gastos con intención de perjudicarme económicamente.
13. Prohíben a mis compañeros o colegas hablar conmigo.
14. Minusvaloran y echan por tierra mi trabajo no importa lo que haga.

---

<sup>245</sup> Cuestiones entresacadas del inventario de acoso laboral de Leymann (LIPT), en la versión del Dr. González Rivera.

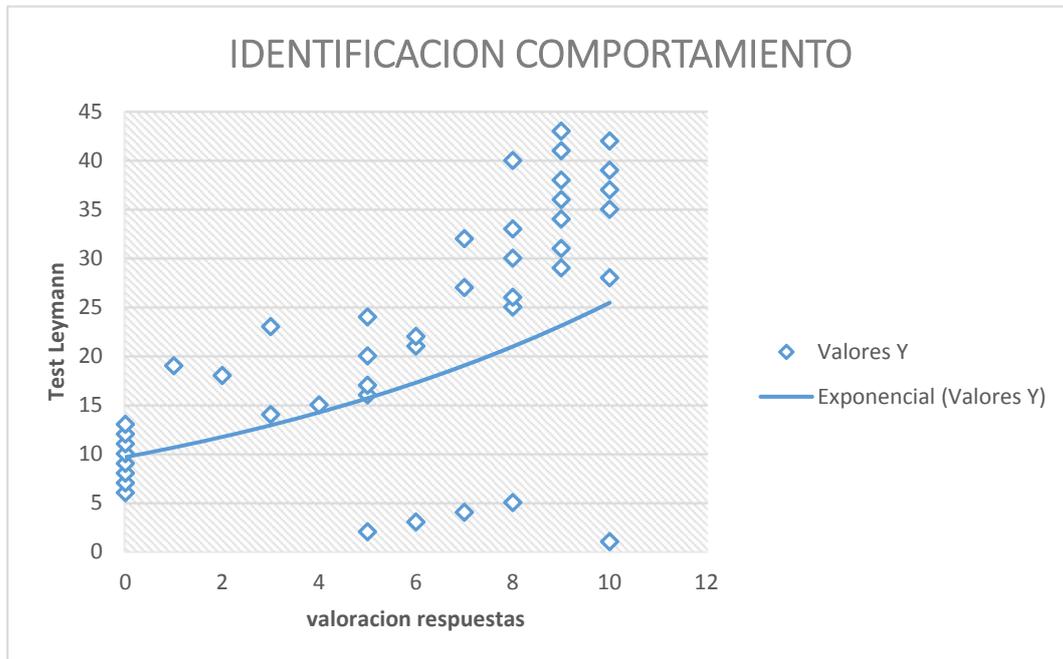
<sup>246</sup> González Rivera, J.L., "El maltrato psicológico: como defenderse del mobbing y otras formas de acoso. Madrid 2002, Edit. Espasa Calpe.

15. Me acusan injustificadamente de incumplimientos, errores, fallos, inconcretos y difusos.
16. Recibo críticas y reproches por cualquier cosa que haga o decisión que tome en mi trabajo.
17. Se amplifican y dramatizan de manera injustificada errores pequeños o intrascendentes.
18. Me humillan, desprecian o minusvaloran en público ante otros colegas o ante terceros.
19. Me amenazan con usar instrumentos disciplinarios, tales como expedientes o despido.
20. Intentan aislarme de mis compañeros dándome trabajos o tareas que me alejan físicamente de ellos.
21. Distorsionan malintencionadamente lo que digo o hago en mi trabajo.
22. Se intenta buscarme las cosquillas para hacer que pierda la calma.
23. Me menosprecian personal o profesionalmente.
24. Hacen burla de mí o bromas intentando ridiculizar mi forma de hablar, de andar, etc.
25. Recibo feroces e injustas críticas sobre aspectos de mi vida personal.
26. Recibo amenazas verbales o mediante gestos intimidatorios.
27. Recibo amenazas por escrito o por teléfono en mi domicilio.
28. Me chillan o gritan, o elevan la voz de manera intimidante.
29. Me zarandean, empujan o avasallan físicamente para intimidarme.
30. Se hacen bromas inapropiadas y crueles acerca de mí.
31. Inventan y difunden rumores y calumnias acerca de mí de manera malintencionada.
32. Me privan de información imprescindible y necesaria para hacer mi trabajo.
33. Limitan malintencionadamente mi acceso a cursos, promociones, ascensos.
34. Me atribuyen malintencionadamente conductas ilícitas o anti-éticas para perjudicar mi imagen y reputación.
35. Recibo una presión indebida para sacar adelante el trabajo.
36. Me asignan plazos de ejecución o cargas de trabajo irrazonables.
37. Modifican mis responsabilidades o las tareas a ejecutar sin decirme nada.
38. Desvaloran continuamente mi esfuerzo profesional.

39. Intentan persistentemente desmoralizarme.
40. Utilizan varias formas de hacerme incurrir en errores profesionales de manera malintencionada.
41. Controlan aspectos de mi trabajo de forma malintencionada para intentar “pillarme en algún renuncio”.
42. Me lanzan insinuaciones o proposiciones sexuales directas o indirectas.

Las respuestas son valoradas de 1 a 10, distribuyendo el test entre todo el personal operativo de la empresa. A través de este, puede determinarse si en ella se producen comportamientos de acoso, que catalogaríamos con carácter leve, moderado o grave, determinado según la medida en la que dispersemos o concentremos las respuestas.

Ejemplo de representación en diagrama, y resultados del test:



A las preguntas correlativas del 1 al 13, corresponderían las respuestas valoradas en 0,2, y 3, indicando con ello, que estamos ante una situación de nivel leve, en la que no se producen comportamientos de acoso o no se sienten identificados con las situaciones planteadas, si bien se requieren acciones formativas y de mentalización sobre la necesidad de erradicar este tipo de conductas. Sin embargo, en la medida que escalamos en las preguntas del test, vemos que la línea exponencial va en aumento, indicando que en la empresa pueden estar produciéndose situaciones de acoso entre el personal, pasando de las respuestas valoradas entre 3 a 6, correspondientes a las preguntas del 14 al 25, que evaluamos como de nivel moderado, a las respuestas valoradas entre 6 y 10, asignadas a las preguntas números de 26 a 42, que corresponderían a comportamientos más agresivos, identificadas como de situación grave.

#### 4- LA PRUEBA Y SU DIFICULTAD.

El cambio en el panorama penal de la responsabilidad del empresario, que ha supuesto la reforma última del CP con la inclusión del art. 31bis, ha traído consigo la necesidad por parte de la empresa de blindarse ante la posible responsabilidad penal que se le pueda exigir como consecuencia de que se produzcan en su centro productivo determinados comportamientos tipificados como delitos por parte de su personal directivo. La necesidad de implementar un programa Compliance en la empresa es otra necesidad que irá tomando auge en la medida que se avance en las reclamaciones y denuncias de los empleados subordinados hacia sus superiores más inmediatos. Sin embargo, la interposición de una denuncia, llegados al último estadio al que nos ha llevado la aplicación del protocolo de actuación, una vez detectada la situación grave de acoso, no siempre es atendida con la rigurosidad que se debería, pues, a menudo, se presentan pruebas defectuosas, o no se presentan por desconocimiento de la víctima. Es un hecho la dificultad que entraña la aportación de una prueba que sea concluyente en el procedimiento de interposición de denuncia, y no solo debemos entender esa dificultad a la hora de llegar al máximo nivel cuando se interpone denuncia ante la jurisdicción penal o demanda ante la jurisdicción social, pues la prueba debe ser una exigencia para poder abrir un expediente disciplinario en la propia empresa, contra el causante responsable del comportamiento, e incluso para poder presentar la denuncia ante la Inspección de Trabajo. El apartado 4 del Acuerdo Marco Europeo señala que el procedimiento que se inicie se considera adecuado cuando, entre otros requisitos, las denuncias vayan sustentadas por información detallada<sup>247</sup>, porque en el caso de que se compruebe que ha ocurrido un comportamiento de acoso, se tomarían las medidas apropiadas sobre los autores, disciplinarias e incluso el despido. El Marco Europeo implica a los empresarios

---

<sup>247</sup> BOE nº 12, lunes 14 enero 2008. Anexo IV:

Acuerdo Marco Europeo sobre acoso y violencia en el lugar de trabajo, de 26/04/2007; Establece un procedimiento a seguir: No divulgar información a partes no implicadas; investigar las quejas y tratarlas sin demoras indebidas; un tratamiento justo para todas las partes; apoyar las quejas en una información detallada; no tolerar acusaciones falsas, las cuales pueden dar lugar a acciones disciplinarias; apoyarse en alguna ayuda externa si es preciso.

para que sean los supervisores, a través de consultas con los trabajadores o sus representantes, de los procedimientos que aseguren la eficacia en la prevención y su tratamiento. Sin embargo, puede que el trabajador no utilice el procedimiento para canalizar su denuncia, y en ese caso, el empresario desconocería que en su empresa existe un comportamiento de acoso, aunque puede que se conociera por otros medios, como sería el caso de que el trabajador hubiese acudido directamente a la Inspección de Trabajo para denunciar el hecho o, en el caso de extrema gravedad, acudiera a la vía judicial mediante denuncia ante el Juzgado de Instrucción. De cualquier forma, y sin ánimo de convertir la vía penal como la mejor solución, ante un supuesto de acoso en el trabajo, la prueba es de especial relevancia, pues el trabajador precisa acreditar los hechos, conformando así el tipo penal hasta desvirtuar la presunción de inocencia del agresor, es decir, que la carga de la prueba corresponde al trabajador, llegando a ser rechazadas numerosas denuncias ante la ITSS por no acreditar fehacientemente la existencia de una conducta de acoso laboral. Sin embargo, y a tenor de lo que establece el artículo 96 de la Ley 36/2011 reguladora de la Jurisdicción Social, así como el artículo 181.2 de la misma ley, se invierte la carga de la prueba, siempre y cuando se trate de un proceso en el que se vulnere un derecho fundamental o una libertad pública, es decir, que en el caso del acoso laboral, y por estar ante una vulneración de ese derecho fundamental, corresponderá al demandado demostrar que adoptó las medidas adecuadas para que no sucediera el hecho.

El procedimiento probatorio comienza por requerir que se demuestre la relación laboral existente entre la víctima y el agresor, que puede ser entre trabajador y empresa, cuando es el propio empresario el autor del hecho denunciado, o entre trabajador y la persona bajo cuyo cargo está, en cuyo caso es preciso demostrar la función que tiene en la empresa y la subordinación con respecto a él. Se trata de pruebas sin dificultad de ser presentadas, pues basta con acreditar que existe un contrato de trabajo, así como la posición que ocupan en la empresa. Así pues, en este primer estadio de identificación del tipo de relación laboral, y si se trata de un trabajador dependiente o independiente, tendremos que estar a lo que el ET<sup>248</sup> establece, pues el hecho de presentar un contrato de trabajo

---

<sup>248</sup> Real Decreto Legislativo 2/2015, de 23 de octubre, por el que se aprueba el texto refundido de la Ley del Estatuto de los Trabajadores. El artículo 8.1 describe la forma del

acreditando la prestación de servicios, presume su existencia como trabajador dependiente. Una presunción que viene dada por el hecho real de que el empresario tiene la obligación de comunicar la contratación a la oficina pública de empleo, en el plazo de 10 días. En cuanto a la subordinación hacia otro de los trabajadores de la empresa que pudiera ocupar un puesto de responsabilidad o dirección, con personal a su cargo, basta con el hecho de confirmar la existencia de las funciones que realizan, por tratarse de prestaciones voluntarias de servicios que suelen ir definidas en los propios contratos de trabajo por cuenta ajena, dentro de la organización de la empresa<sup>249</sup>. Por el contrario, cuando este tipo de conductas se producen en empresas donde la prestación de servicios se realiza de otro modo, sin tener naturaleza laboral, por tratarse de contratos mercantiles de naturaleza civil, la jurisdicción social quedaría fuera, pudiendo dar paso a la jurisdicción penal, empleando el trabajador la denuncia penal contra la persona sobre la que presta el servicio de subordinación, como puede ser el caso de las empresas de limpieza, en las que los trabajadores tienen un contrato mercantil, cada vez más en auge, prestando un servicio como trabajadores autónomos, pero con la posible contradicción de que pueden tener un superior que dirige su trabajo y cuya relación con la empresa no pase de ser la de un operario autónomo más, recayendo en él una responsabilidad individual, aunque, sería discutible la posibilidad de exigir una responsabilidad civil directa a la empresa, e incluso penal por culpa in vigilando, al permitir que se produzcan este tipo de conductas en el seno de ella. Contraria a la presunción de laboralidad, y en el caso de una empresa de limpieza, la STSJ de Andalucía, sede de Málaga<sup>250</sup>, donde el Tribunal rechazaba que se tratara de una relación laboral por considerar que quedaba fuera del supuesto que establece el art. 1 del ET.

---

Otro elemento a tener en cuenta a la hora de optar por la medida judicial es

---

contrato que debe regir la relación laboral y establece una presunción de existencia: *“El contrato de trabajo se podrá celebrar por escrito o de palabra. Se presumirá existente entre todo el que presta un servicio por cuenta y dentro del ámbito de la organización y dirección de otro y el que lo recibe a cambio de una retribución a aquel”*

<sup>249</sup> Coincidente con la jurisprudencia señalada por la STS Sala de lo Social, sección 1, de 25 de enero de 2000, rec.3344/2009. Ponente: Salinas Molina, F.

<sup>250</sup> STSJ Andalucía, sede de Málaga, de 5 de febrero de 1992, rollo 1003/1991.

el testigo y su declaración, pues una consistente prueba testifical puede marcar la diferencia entre tener razón o no. Y ello porque el principio *in dubio pro reo* rige en nuestro ordenamiento, de forma que cuando se producen versiones contradictorias que no pueden ser rebatidas, o ni tan siquiera defendidas con argumento, es inevitable encontrarnos con el archivo de la causa, o una sentencia absolutoria para la persona autora de la conducta. Testifical relevante es la que pueda presentar un compañero de trabajo que esté unido por una relación laboral con la empresa, y su testimonio puede aportarnos datos fidedignos sobre la realidad reiterada de los hechos. Su importancia estriba en sí ha sido testigo visual del acoso sufrido por su compañero de trabajo, y si es empleado de la empresa en el momento de su declaración, pues el testimonio gozaría así de más verosimilitud, no siendo unos testigos demasiado fiables las esposas o esposos, y familiares. La testifical de los compañeros de trabajo tiene apoyo en nuestra jurisprudencia, como se pronuncia la AP de Pontevedra<sup>251</sup>, aceptando que los episodios narrados por las compañeras y compañeros de trabajo sirven de corroboración al testimonio de la víctima. La Sentencia concede igualmente suma importancia al informe pericial médico porque determina el estado en el que queda el perjudicado tras ser víctima de un comportamiento de acoso, sirviendo de base para determinar la cuantía de la responsabilidad civil que se pueda solicitar, y porque viene a aseverar la comisión de un delito. En sentido contrario, y aun tratándose de Jurisprudencia menor, tenemos la Sentencia dictada por el Juzgado de lo Penal de Pamplona/Iruña<sup>252</sup>, donde los testigos niegan haber presenciado o haber tenido noticias de conductas de acoso, constatando únicamente un mal ambiente de trabajo y una deteriorada relación personal entre la denunciante y el acusado, quedando los hechos al margen del Derecho Penal, debido a las ambigüedades y contradicciones existentes entre las partes, con un fallo absolutorio para los acusados. En ambos casos, podemos comprobar que la inmediación del Juez es clave importante para determinar quién dice la verdad o si se aprecian conductas relacionadas con el acoso laboral aun a pesar de que la declaración de los testigos no sea todo lo eficaz que debiera. Apoyando la importancia de la presentación de

---

<sup>251</sup> AP Pontevedra, Sec.2ª, 243/2015, de 22 de octubre, rec. 620/2015. Ponente: Cimadevila Cea M.R.

<sup>252</sup> Juzgado de lo Penal Pamplona/Iruña, nº 2, 252/2016, de 30 de septiembre, rec. 270/2011. Ponente: García Romo, F.

pruebas que sean relevantes para el caso, hemos de citar la Instrucción de la Fiscalía General del Estado<sup>253</sup> sobre relaciones de la Inspección de Trabajo y Seguridad Social con la FGE, cuyo fin es el de coordinar la labor inspectora con la labor investigadora de la fiscalía, concretando algunas consideraciones a tener en cuenta a la hora de tomar datos de los testigos que hayan estado expuestos al mismo riesgo. El acoso en el trabajo, como un factor más de la siniestralidad laboral, puede ser perseguido por el Fiscal, en vía de la jurisdicción social y en la vía penal, cuando se han producido accidentes en el ámbito laboral. Y así lo recogen las Instrucciones de la FGE<sup>254</sup>, aunque viene a decir que, en favor del principio de intervención mínima, es preferible no aplicar los preceptos penales por el motivo de que la vía administrativa contempla perfectamente la sanción para este tipo de conductas, y porque existe una dificultad añadida de que llegue a conocimiento del Fiscal. Una dificultad que ha intentado salvar la FGE con la anteriormente citada Instrucción 1/2007, cuyo criterio es el de que se remitan al Fiscal las actas de infracción y expedientes sancionadores que se sigan ante la Inspección de Trabajo. Actualmente viene aplicándose en aquellos casos en los que se producen accidentes de trabajo vulnerando el derecho a la seguridad y a la salud del trabajador y que, tras el levantamiento de atestado por la fuerza actuante y actuación de la Inspección de Trabajo, pasan a comunicarse al Juzgado de Guardia pertinente para el inicio del procedimiento penal. Claro está que, si no se aprecia responsabilidad penal del empresario, la causa se archiva; dejando la vía expedita para iniciar acciones civiles.

De cualquier forma, al Ministerio Fiscal le puede llegar el conocimiento para la investigación de la ocurrencia de un siniestro laboral de lesiones, por tres vías posibles:

- 1.- El informe médico sobre las lesiones.
- 2.- Atestado de la fuerza o autoridad pública actuante.

---

<sup>253</sup> FGE 104/2001, sobre Relaciones de la Inspección de Trabajo y Seguridad Social con la FGE, que recomienda que las actas de inspección de trabajo contengan los datos de los sujetos que indirectamente hayan estado expuestos al mismo riesgo, con el fin de proceder según las reglas del concurso ideal de delitos.

<sup>254</sup> Instrucción 7/1991, de 8 de noviembre; Instrucción 1/2001, de 9 de mayo. Instrucción 11/2005.

### 3.- Expediente o Acta de Inspección de la ITSS.

Con estas tres pruebas, se iniciaría de oficio el procedimiento penal mediante la apertura de Diligencias Previas o de Investigación, que darían paso, en el caso de encontrar signos evidentes de delito, a un Procedimiento Abreviado de valoración de la prueba por parte del Juez y su posterior señalamiento para juicio. Pero, estas mismas pruebas servirían, en el caso de que la causa penal fuera archivada bajo el principio “in dubio pro reo”, para iniciar un procedimiento en vía de jurisdicción social.

El informe médico, con el que puede comenzar la investigación, es un elemento de prueba importante que, en el caso de un comportamiento de acoso laboral, consistiría en un informe realizado por especialista psiquiátrico, psicológico o forense, en el que se identifica la gravedad del resultado final en el que queda el trabajador acosado, así como la situación real de acoso que pueda haber padecido la víctima; cuyo sufrimiento da como resultado una evaluación médica en la que se diagnostica un trastorno psíquico. No cabe duda que este informe es determinante para que se inicien unas diligencias judiciales<sup>255</sup> que determinen, a través del tipo de lesiones, si existe un acto constitutivo de un delito de acoso moral en el trabajo, del artículo 173.1 del CP; con el añadido de que tratándose de un mismo hecho comete dos delitos, concurriendo otro de lesiones psíquicas del artículo 147.1 del CP<sup>256</sup>.

En cuanto a otro medio de prueba, en este caso pericial, tenemos el Atestado Policial, que, por su estatus de documento público, y por el alto grado de especialización con el que está considerado hoy día, equivale a una denuncia<sup>257</sup>, teniendo, en su función de policía judicial, la obligación de averiguar los delitos

---

<sup>255</sup> Incoación de Diligencias Previas de investigación de los hechos. Una fase en la que se tendrán en cuenta el testimonio de la víctima, el de los testigos, el acta policial y de la Inspección de Trabajo si la hubiera, y el informe médico, igualmente si se hubiera realizado.

<sup>256</sup> Concurso ideal del artículo 77, con un delito de lesiones psíquicas del artículo 147.1 del CP.

<sup>257</sup> LECrm, establece esa equivalencia con la denuncia en su artículo 297: “Los atestados que redactaren y las manifestaciones que hicieren los funcionarios de Policía Judicial, a consecuencia de las averiguaciones que hubiesen practicado, se consideraran denuncias para los efectos legales”

públicos que se cometan en su territorio o demarcación<sup>258</sup>. El acta policial es ya una peritación en sí, que goza de mayor credibilidad, con presunción de certeza, y con una mejor cercanía a la víctima. Sin embargo, en el caso de una conducta de acoso laboral, su intervención quedaría delimitada por el requisito de que se produzca un maltrato físico a la víctima, con lesiones e incluso con muerte o suicidio por medio, según el resultado que haya producido la influencia de la conducta de acoso. El crecimiento del fenómeno del acoso laboral está generando la necesidad de que se exija una mayor especialización a las fuerzas y cuerpos de seguridad del Estado para este tipo de delitos.

En cuanto al valor pericial que pueden suponer las Actas de la Inspección de Trabajo, debemos estar al hecho de que pueden contener tres tipos de actuación<sup>259</sup>:

1. Una actuación en la que la inspección, tras cursar visita a la empresa, y mantener entrevistas con el empresario, los trabajadores, y los representantes, reúne información de relevancia sobre los incidentes y los indicadores de riesgo psicosocial, comprueba cuales son las actividades preventivas realizadas en el ámbito de los riesgos psicosociales, y determina si procede ampliar la evaluación que realizó, o si deber realizarla, en el caso de que hubiese incumplido con su obligación.
2. La comprobación se transforma en un análisis de la evaluación de riesgos

---

<sup>258</sup> LECrm, art. 281.1. Añadiendo que deben recoger pruebas del delito de cuya desaparición hubiere peligro, poniéndolos a disposición de la Autoridad Judicial. Un detalle importante en el ámbito laboral, donde se tiende a hacer desaparecer la prueba por miedo a la Sanción Administrativa.

<sup>259</sup>[www.emleo.gob.es/itss/ITSS/ITSS\\_Descargas/Atencion\\_ciudadano/Formularios/Inform\\_DENUNCITSS\\_pdf](http://www.emleo.gob.es/itss/ITSS/ITSS_Descargas/Atencion_ciudadano/Formularios/Inform_DENUNCITSS_pdf)

La Dirección General de la Inspección de Trabajo y Seguridad Social, edita en su web oficial el "Servicio web ITSS de información al ciudadano". La Inspección de Trabajo requiere la denuncia previa para iniciar una investigación sobre conductas de acoso laboral. Para ello, la ITSS facilita en esta página un enlace donde se puede descargar un formulario tasado de declaración de hechos, indicando al interesado que debe cumplimentarlo. La información ofrece la posibilidad de personarse en las oficinas de las Inspecciones Provinciales y obtener el formulario.

realizada en la empresa, extendiéndola a todos los puestos de trabajo donde concurra el riesgo, como indica el art. 4 del Reglamento de Seguridad y Prevención, y proponiendo la adopción de las medidas que de la inspección se hayan deducido.

3. La Inspección interviene a requerimiento o denuncia del trabajador que se siente acosado en su empresa. Se inicia el expediente cuando se comprueba que existen los indicios razonables que induzcan a pensar que se ha producido la situación. Se trata de lo que la Inspección viene denominando como "Actuaciones Inspectoras Reactivas", y en ellas se encuadran las que se efectúen por previa denuncia de un trabajador y las que sean a través de solicitud de mediación o arbitraje, o por investigación de accidente de trabajo.

Estos medios de prueba que pueden dar paso a la actuación de oficio en la jurisdicción penal, servirán también para la civil cuando llegue el caso. Si la gravedad de los hechos no reviste más consideración que la de un deseo de rescindir el contrato de trabajo con percepción de la indemnización correspondiente como un despido improcedente, o el de interponer una demanda en reclamación de daños y perjuicios ante la jurisdicción social, se deben tener en cuenta todos los medios de prueba posible, y ello porque es el trabajador quien tiene que demostrar la existencia del hecho de que está siendo acosado en su trabajo. Para este fin, la utilización de algunas fuentes de información, y la utilización de algún medio determinado pueden dar como resultado que el juez considere como hechos probados todo lo que se refleje en las pruebas presentadas. Fuente de información es el testigo que pueda confirmar que vio o que grabo determinado comportamiento en la empresa denunciada, se trata entonces de una fuente de prueba, pero si el trabajador que sufre el acoso grabara con su propio móvil los insultos, menosprecios, contraordenes, humillaciones, que le estuviera propinando su superior en el centro de trabajo, o el propio empresario, se consideraría entonces como un medio de prueba. Aquellos consistentes en grabaciones, narraciones, imágenes, sonidos, etc., son útiles para convencer sobre la certeza de los hechos, teniendo en cuenta que únicamente son admisibles los

autorizados por la LJS<sup>260</sup>. Cualquier medio de prueba que se aporte está sujeto al principio de legalidad procesal<sup>261</sup>. El criterio del Tribunal Supremo es el conceder validez probatoria a las grabaciones de conversaciones telefónicas, como recoge la STS de 7 de febrero de 2014<sup>262</sup>, que establece que quien graba una conversación con otro no incurre, por este solo hecho, en conducta contraria al precepto constitucional del art. 18.3.

En idéntico sentido, el Tribunal Supremo<sup>263</sup>, admite, conforme al criterio jurisprudencial las grabaciones mediante un teléfono móvil como prueba, considerándola prueba documental fotográfica que puede incorporarse al proceso por medio de la audición o visualización directa de la grabación, o por la lectura de las transcripciones literales cotejadas ante el Letrado de la Administración de Justicia. Y en el mismo sentido, la Sentencia del TS de 20 de noviembre de 2014<sup>264</sup> en la que el Tribunal llega a la conclusión de que no supone una intromisión en el derecho a la intimidad personal del art. 18.1 de la CE, el hecho de que se grabe una grabación entre demandante y demandado que nada tiene que ver con la vida íntima.

En jurisprudencia de los TSJ, la Sentencia de 27 de diciembre de 2013, de la Sala de lo Social de Castilla La Mancha<sup>265</sup>, que encuentra evidencia de los hechos en la grabación realizada por la propia demandante con su teléfono móvil. La parte que recurría la sentencia cuestionaba el que se pudiera grabar la conversación en la

---

<sup>260</sup> Ley 36/2011 de Jurisdicción social, art. 90.1. "*Admisibilidad de los medios de prueba*". Autoriza la utilización de cuantos medios de prueba puedan servirse las partes, siempre y cuando estén regulados en la ley. Incluye procedimientos de reproducción de la palabra, de imagen, de sonido, o de archivo y reproducción de datos, debiendo ser aportados por medio de soporte adecuado. El apartado segundo inadmite las pruebas obtenidas mediante violación de derechos fundamentales o libertades públicas.

<sup>261</sup> Principio del procedimiento: Igualdad, contradicción, aportación de parte. Principios del proceso: inmediación, oralidad, concentración y celeridad

<sup>262</sup> STS nº 45/2014, de 7 de febrero de 2014.

<sup>263</sup> TS Sentencia nº 575/2014, de 17 de julio de 2014.

<sup>264</sup> STS nº 678/2014, de 20 de noviembre de 2014

<sup>265</sup> STSJ Castilla La Mancha, Sala de lo Social, Sec. 2ª, 1526/2013 de 27 de diciembre. Rec. 863/2013. Ponente: Gómez Garrido, L.M.

que intervenían socios de la empresa, a lo que la Sala se remite al art. 90.1 de la LPL, estimando que la grabación de la propia conversación no vulnera el secreto de las comunicaciones<sup>266</sup>, comparándola con quien amplifica la voz en una conversación telefónica, mediante un aparato que permita captar la conversación a otras personas presentes, y determinando que no se viola el secreto de las comunicaciones cuando la conversación es mantenida vis a vis con el interlocutor, y “restringida al ámbito de la prueba requerida en un juicio para sostener la acción ejercitada”.

De lo comentado, y volviendo al inicio, hemos de pensar que la persona del acosador nunca dejara un rastro de delito, creyéndose impune por este motivo, amparado en su puesto de dirección. No dejará huellas ni tan siquiera un rastro que se pueda seguir, haciendo desaparecer todo lo que le comprometa.

Llegados a este punto, debemos hacernos la pregunta de si es la denuncia una herramienta eficaz de prevención, y la sanción su resultado último para provocar la erradicación de las conductas de acoso, o será más eficaz plantear un programa de cumplimiento cuyo objeto sea la prevención. Lo cierto es que, si tenemos que acudir a un proceso judicial, el juez no puede indagar en la verdad más de lo que muestren los hechos. Hemos comprobado también que la jurisprudencia viene mostrando interés por los trabajadores que prestan testimonio a llamamiento de la parte actora, por la sencilla razón de que la prueba de testigos es el único medio con el que cuenta para reconstruir los hechos, salvo presentación de cualquier otra

---

<sup>266</sup> En este sentido, la STC 56/2003, de 24 de marzo, y la STC 114/84, de 29 de noviembre. En ambas, el razonamiento parece indicar que la admisión de una prueba en la que el actor invoca haber sido obtenida ilícitamente, no tiene por qué violentar derechos fundamentales, pues no existe un derecho fundamental autónomo a la no recepción jurisdiccional de la prueba de posible origen antijurídico. Por otra parte, en el procedimiento se tuvieron en cuenta otras pruebas concretas que fueron de más utilidad, invirtiendo el proceso de la prueba. *“La imposibilidad de estimación procesal puede existir en algunos casos, pero no en virtud de un derecho fundamental que pueda considerarse originariamente afectado, sino como expresión de una garantía objetiva e implícita en el sistema de derechos fundamentales, cuya vigencia y posición preferente en el ordenamiento puede requerir desestimar toda prueba obtenida con lesión de los mismos. Conviene por ello dejar en claro que la hipotética recepción de una prueba antijurídicamente lograda, no implica necesariamente lesión de un derecho fundamental”.*

prueba. Sin embargo, a veces puede invertirse la carga de la prueba en el acoso laboral, pues la jurisprudencia considera que cuando se vulneran derechos fundamentales, en casos de despido que lo invoca el trabajador, le corresponde a la empresa acreditar que el motivo de ese despido no fue con el propósito de atentar contra el derecho fundamental invocado, pudiendo contar con los informes de su servicio médico de empresa, o del responsable compliance de la empresa.

# CONCLUSIONES



## COCLUSIONES

### I

El acoso laboral, con claros efectos sobre la salud de los trabajadores, ha sido reconocido como un fenómeno emergente de progresión ascendente en los últimos años, y gracias a un incremento de la conciencia social en este problema, se han empezado a implementar programas de actuación destinados a la prevención en el seno de la organización empresarial. Se ha constatado que los comportamientos de acoso están asociados a un alto índice de absentismo y rotación laboral, así como un mayor índice de incidencia en las empresas más grandes y burocratizadas, donde el acosador suele pasar desapercibido. Se puede afirmar entonces que las condiciones de la empresa influyen en la salud de los trabajadores, y por ende se hace necesario sensibilizar al empresario en la protección de la seguridad y la salud de aquellos. Sin embargo, es necesario comenzar añadiendo al estudio socio laboral de la conducta de acoso en el trabajo una perspectiva penal, porque al tratarse de un riesgo psicosocial puede producir consecuencias graves en la salud del trabajador que, no siempre, conlleven a situaciones de conductas tipificadas como delito en nuestro CP. Es el concepto de acoso laboral como hecho agravado de la situación en la que se puede encontrar el trabajador, y que puede empujarle a plantear denuncia ante la jurisdicción penal, en cuyo caso hemos tratado esta posición como un acto individual, del que se debe guardar la empresa incrementando en su seno una política de cultura de seguridad y prevención en el trabajo. El programa Compliance es una novedad en el panorama jurídico español, cuya aplicación requiere desarrollar protocolos y procedimientos de control.

Es indudable que la perversa conducta del acoso laboral, en la mayoría de las veces, no reviste más gravedad que la de vulnerar un derecho fundamental, y que permite al trabajador la posibilidad de solicitar la rescisión de su contrato, así como la de ser indemnizado como si se tratara de un despido improcedente. Por ello, la acción preventiva comienza por que la empresa mantenga las condiciones de trabajo en perfectas condiciones, al igual que se requiere que los empleados

mantengan una escrupulosa observancia de las normas. La conformación de estos dos factores generaría lo que en una relación laboral se podría denominar como salud laboral, ampliamente definida en la LPRL, porque siempre será menos costoso la prevención que la actuación una vez ocurrido el incidente. La UE viene insistiendo en la importancia que tiene la evaluación de riesgo en los distintos sectores de actividad empresarial con el fin de detectar las conductas de acoso en el trabajo, incluyendo procedimientos de anticipación y tratamiento del problema.

## II

Como fenómeno emergente en el panorama laboral español, la conducta de acoso en el trabajo tiene una repercusión en la población que hace necesario implicar, para su control, a determinados organismos públicos, así como a instituciones o colectivos sindicales. Para ello, hemos involucrado a la Inspección de Trabajo como garante de la seguridad jurídica que entraña la denuncia ante este organismo público, repasando los criterios que rigen su actuación frente a las denuncias interpuestas por el trabajador contra la empresa con la que mantienen una relación contractual. Sin embargo, la dificultad con la que nos vamos a encontrar en el ámbito laboral, de saber cuándo estamos ante una conducta de acoso y cuando ante un mero problema de organización del trabajo individual, es una de las cuestiones que se pretende resolver con un planteamiento de trabajo que permita identificar el riesgo de acoso en el trabajo. Hasta hoy día, no había sido una cuestión a la que se le hubiese tomado demasiado en serio, comprensible porque en un entorno laboral no es fácil llegar a creer que eres objeto de un acoso, o que tu compañero de trabajo es objeto del mismo, hasta que no comienzan a darse los comportamientos de forma repetitiva, continuando con un deterioro de la salud psíquica de quien lo sufre. Pero si entraña dificultad identificar este fenómeno, más dificultad entraña identificarlo entre el personal directivo o responsable, acostumbrado a tratar de esa forma a quien tiene como subordinado. Comienza una larga labor de formar a los trabajadores en la cultura del respeto laboral hacia los compañeros que conforman el marco de las relaciones laborales, y que empezará por la concreción de políticas de comportamiento ético en cualquier contrato que se formalice entre empresa y trabajador, o entre jefes y subordinados.

Las empresas tienen ahora una espada de Damocles pendiente sobre toda su organización, pues la posibilidad de que incurran en delitos que puedan generar responsabilidad sobre su persona jurídica es un hecho que está ocurriendo y del que deben prepararse con los programas de cumplimiento y con los nombramientos de responsables de seguridad y prevención, denominados también, en lo relativo al cumplimiento: Compliance Officer. Por otra parte, la aparición de la LPRL conllevó un gran quebradero de cabeza para el sector empresarial en España, que aún no ha terminado de convencerse de que la mejor forma de evitar los accidentes de trabajo, así como las situaciones de acoso, es la de mantener un buen orden y seguimiento en los programas de prevención, y cumplimiento normativo, bien a través de personal interno de la empresa o bien externalizando los servicios. No deja de extrañar que todavía nos encontremos en los juzgados cuestiones en las que se impugna o niega la evidencia que refleja todo un informe de la Inspección de Trabajo. Pero la perplejidad aumenta cuando se llega a discutir el atestado de una fuerza actuante. Pues bien, sobre esa premisa, qué no van a discutir sobre la veracidad o no del hecho de la aparición de un comportamiento de acoso en el que la individualización de la conducta puede conllevar su impunidad. Un motivo este, que debe obligar a que todas las empresas, desde las PYME a las constituidas por Autónomos, cuenten con un protocolo de actuación, para todos sus empleados, que le instruya sobre cómo debe actuar cuando se sepa víctima de una situación de acoso en el trabajo, bajo la consigna de: “tolerancia cero al acoso laboral”.

### III

La reforma del CP, por si sola, no va a bastar para contener este fenómeno emergente, denominado mobbing en su terminología anglosajona, y el artículo 31bis puede servir para indicarle al empresario que debe controlar y vigilar su empresa en todo momento, con respecto a los cumplimientos normativos, y en todos los ámbitos productivos de su empresa, e incluso en el ámbito de los recursos humanos.

Desde el planteamiento de la creación de un protocolo de actuación, y de un código ético de actuación, siempre lo hemos considerado para el entorno de la empresa privada, sin tener en cuenta la función pública, sobre la que otros trabajos ya han profundizado en ese ámbito laboral, incluyendo el acoso entre compañeros, en el que se producen la mayoría de casos de acoso en la actualidad (posiblemente porque se trata de un colectivo laboral más amplio, y en el que se dan más relaciones horizontales entre compañeros, y verticales entre jefes y subordinados). Hemos mencionado muy brevemente el hecho de que pueden existir relaciones laborales en otros ámbitos, como es el caso de los trabajadores autónomos con empleados, en cuyas conductas se pueden dar igualmente situaciones de acoso u hostigamiento, motivadas por esas mismas relaciones laborales, indicando que en estos casos, y según la gravedad del hecho, tendríamos que estar a lo que señala el CP como delito, acudiendo a la salvaguarda que aplica el art. 173.1 en su expresión “prevaliéndose de su relación de superioridad”, en cuanto que la conducta sea directamente ofensiva de empresario a trabajador. También hemos comprobado que existe en nuestra legislación una defensa frente al riesgo del mobbing, y ello en atención a los efectos tan devastadores que vienen aconteciendo para el trabajador y para la propia empresa empleadora. La conducta del mobbing incide de una forma insidiosa en el derecho fundamental a la dignidad, y la tendencia actual es la de criminalizar ese comportamiento, siempre que revista una cierta gravedad intolerable. Existe pues una tutela punitiva que se reserva nuestro sistema jurídico con el fin de proteger al afectado de las conductas más graves que sean constitutivas de delito. A este fin, la reforma de nuestro CP por LO 5/2010, de 22 de junio, sirvió para que se produjera un atisbo de tipificación especializada de la conducta de este fenómeno, con la nueva redacción del citado artículo 173.1., y, aun así, contando con el CP y su contenido sistematizado en el que puede aplicar, por

analogía o por concurso de delitos, determinados tipos que cumplen sobradamente con esa protección punitiva que se utiliza frente a la agresión que plantea la figura del acosador.

Ante estas situaciones, se requiere el desarrollo de protocolos y procedimientos para definir y controlarlas, como parte de un plan de acción preventiva, cuya responsabilidad de implantar en su organización empresarial recaerá en la figura de la persona jurídica, imagen representativa de la empresa como garante de que se van a ejecutar dichos controles, orientados a prevenir, detectar, y erradicar con su actuación, toda aquella conducta delictiva de la que pueda ser responsable. En este protocolo, que sería de actuación inmediata, se incluirían acciones de ayuda y apoyo al trabajador que estuviese sometido al acoso o persecución en el ámbito laboral. Los CT de la ITSS que se publicaron ante la grave repercusión que la violencia interna en el trabajo supone para la salud del trabajador, tienen la finalidad de servir como un protocolo de actuación ante las conductas de acoso en el trabajo. Igualmente, fue importante la implantación de la LPRL en lo relativo a que se experimentó un incremento en la inclusión de cláusulas anti acoso a través de los Convenios Colectivos de los Trabajadores, que sirven como autorregulación de las relaciones laborales, así como para sistema de prevención para este tipo de conductas. Una obligación que todo empresario debería esforzarse en cumplir, puesto que es responsable del daño que puedan sufrir sus trabajadores dependientes de él, por culpa in vigilando, faltando a la obligación sobre vigilancia de la salud prevista en el artículo 22 de la LPRL, cuando aparezcan indicios de que las medidas de prevención resultan insuficientes, en cuyo caso debe llevar a cabo una investigación a fin de detectar las causas. Concretando, se debería empezar por la identificación de la carga de trabajo con la que cuenta la labora del trabajador, en la que se incluye el ritmo de trabajo, la relación con sus compañeros de trabajo, sus relaciones con los superiores, su estado de ánimo habitual, y en base a estos datos, elaborar un protocolo de actuación sirviéndonos de cuestionarios o plantillas en las que se reflejen perfectamente la situación, una vez completados. En este sentido, nos hemos servido, a modo de ejemplo, del método utilizado por el INSHT para valorar la carga de trabajo, pudiendo ser determinantes las preguntas planteadas para su averiguación, utilizando esquemas de desarrollo que iluminen este tipo de actuaciones.

#### IV

Hemos repasado la jurisprudencia para llegar a la conclusión de que ésta viene determinando la relevancia que se le da al hecho de una insistencia continuada en la conducta del acoso, bien a cargo de un compañero de trabajo, o bien del superior jerárquico, y solo así nos encontraríamos ante lo que se puede considerar como una conducta de hostigamiento y humillación. La insistencia de un superior jerárquico puede convertirse en coacción cuando se vea alterada la tranquilidad y el sosiego de la persona que lo padece, y esta situación puede provocar lesiones psíquicas que deriven en depresiones, desajustes personales y familiares, y en consecuencia motiven bajas laborales. Existe una vinculación del CP a la LPRL, por cuanto que la prevención de riesgos laborales debe integrarse en el sistema de gestión de la empresa a través de la implantación y aplicación de un plan de prevención de riesgos laborales. Un plan de prevención que deberá incluir la estructura organizativa, las responsabilidades, las funciones, las prácticas, y los recursos necesarios para realizar la acción de prevención de riesgos laborales. Instrumentos para llevar a cabo esta aplicación de un plan de prevención de riesgos son la evaluación de riesgos laborales y la planificación de la actividad preventiva. Nos preguntamos entonces como encaja la conducta del acoso laboral en el CP, teniendo en cuenta que estamos ante una figura que hasta hace poco tan solo se trataba de una actitud irregular enmarcada en las relaciones laborales, más que en el grupo de los delitos. Sin embargo, existe el acoso como delito y existe igualmente como una infracción a la normativa de la LPRL, siendo una dualidad que viene delimitada por el hecho de la gravedad o no de la acción e incluso del resultado de la conducta. La víctima de la conducta de acoso lo padece y sufre una situación de estrés desestabilizadora de su equilibrio interno, sintiéndose despreciado, perseguido y maltratado. Inicialmente nadie aprecia la situación de acoso, pero el trabajador que la sufre comienza un periodo de absentismo laboral que se convierte progresivamente en un resultado lesivo para la salud del trabajador tipificado con el artículo 173.1 del CP. La conducta de acoso, provocada reiteradamente puede llegar a producir una situación de psico terror laboral que necesita que se actúe sobre ella antes de que ocurra, siendo esta acción repetitiva el requisito para que se de el tipo delictivo, junto con el ánimo de hacer daño.

---

**V**

La novedad de la última reforma del CP llevada a cabo mediante LO 1/2015 respecto a la responsabilidad penal de la empresa, ha generado la necesidad de implantar programas de Compliance, la nueva figura de origen anglosajón, cuya importancia estriba en su propia traducción al español (Cumplimiento Normativo), y en el hecho de que estemos ante la introducción de una nueva herramienta de prevención, en el mismo sentido que lo fue la regulación sobre prevención de riesgos en el trabajo con la LPRL. En efecto, porque la tipificación del artículo 31bis del CP sobre la responsabilidad penal de la persona jurídica provocó la necesidad de implantar programas de cumplimiento normativo en las empresas con el fin de prevenir la comisión de cualquier tipo de delito que conllevara consecuencias penales para aquellas. Implantación recomendada por la norma ISO 19600 sobre sistemas de gestión de Compliance. Hemos visto que un fenómeno como el acoso en el trabajo es un riesgo emergente preciso de prevenir, contener y erradicar del panorama laboral español, y que, tratándose también de un delito condicionado por la nota de gravedad, que por sus características de desarrollo estaría incluido entre aquellos que pueden conllevar responsabilidad penal de la empresa, debería ser incluido en los programas de cumplimiento normativo que se implanten en las empresas españolas. Pero la propuesta iría más allá, porque desde un criterio de organización empresarial, se debe considerar que el comportamiento de acoso en el trabajo tiene un componente normativo, cuyo control y prevención pasa por superar el mero formalismo del cumplimiento estándar de las leyes, para entrar en el ejercicio de funciones de buen gobierno empresarial y buena gestión de riesgos, añadiéndole un componente de conducta ética, cuya práctica requiere la creación de códigos de conducta consensuados entre empresa y trabajador. Actuaciones que se deben emprender con el objetivo de prevenir el hecho de que cuando una persona física, entendiéndose que se trata de un trabajador sometido a la autoridad de la empresa, comete un delito, se produce una transferencia directa de la responsabilidad hacia la persona jurídica por el motivo de no haber ejercido sobre ella un control eficaz. Nos estamos refiriendo a las personas jurídicas privadas de derecho civil y mercantil, a las que se refiere el artículo 31bis del CP y al supuesto de responsabilidad exigible cuando es uno de sus representantes legales o cualquier otra persona que actuando individualmente o integrado en un grupo

organizativo de la empresa, esté autorizado por la empresa para tomar decisiones en su nombre u ostente facultades de organización dentro de la misma. Una exigencia que conlleva la obligación de vigilancia y control sobre el personal que trabaja para la empresa.

Para evitar las consecuencias que puede traer una omisión de esa obligación de control, sirve el programa compliance como un protocolo de actuación y prevención para evitar que se produzca la conducta de acoso en el trabajo. Por ese motivo, hemos tratado el compliance como una herramienta de trabajo destinada a la prevención de la conducta de acoso, porque a pesar que la función real de este programa es la de prevenir la responsabilidad penal de la empresa, bien puede servir, por aplicación de la inversión de la carga de la prueba, para que se garantice la existencia de un modelo de prevención penal muy completo que incluya protocolos de actuación frente a conductas de acoso laboral. Es una propuesta en la que pretendemos elaborar un principio de gestión empresarial que sea coherente con la buena práctica empresarial, yendo más allá de un mero planteamiento de defensa frente al riesgo del acoso, para llegar hasta el éxito de conseguir una completa cultura de prevención en el tipo de riesgo que tratamos. Sin embargo, a pesar de que hemos tratado en todo momento a la empresa como persona jurídica que es, ello no nos tiene porque ofrecer una imagen de que tan solo estaría dirigido a las grandes empresas, pues el programa serviría igual para la pequeña empresa en la que el propio órgano de administración o empresario asume la función de control y aplica el cumplimiento a su propia organización, haciéndolo de una forma proporcional al tamaño de la empresa, así como al presupuesto asignado para ello. La ventaja que nos llevan otros países como Reino Unido o EEUU, y la experiencia adquirida por estos, puede servirnos como referente para elaborar un modelo de control preventivo basado en una “affirmative defense”, utilizando el término norteamericano referido a la persona o equipo que se va a encargar de llevarlo a cabo en el seno de la empresa. Defensa necesaria para que el programa surta efecto y podamos considerarla como una causa de extinción de la responsabilidad vinculada a la culpabilidad, si bien, también hemos concretado el hecho de que se produjera una aplicación parcial del programa, por defecto de la organización o por falta de medios a la hora de desarrollarlo, en cuyo caso estaríamos ante la posibilidad de considerar la existencia de atenuantes de la responsabilidad.

En cuanto a política de comportamiento ético, era imprescindible y práctico elaborar un código de conducta aplicable a cualquier tipo de empresa, buscando la simplificación del protocolo y su aplicación al comienzo de la relación contractual entre empresa y trabajador. Su fundamento no es otro que el de buscar un documento sencillo respetando el contenido que represente la labor empresarial, siguiendo unas pautas con respecto a la responsabilidad del estamento directivo, las relaciones con los trabajadores, y los compromisos adquiridos entre empresa y trabajador, así como la constitución de una declaración de principios y objetivos. Un concepto basado en la precisión y generalidad, a la vez que suficiente para que se pueda aplicar y servir de referencia, y en el que interviene para la función de gestión del riesgo, la figura del Compliance Officer, denominación en inglés de la persona que se encargará de gestionar los riesgos, entre ellos el de acoso en el trabajo, aplicando el método de planificación, verificación y actuación en el seno de la empresa para conseguir la prevención de la conducta del acoso moral en el trabajo. Pero la aplicación de un programa compliance para el tratamiento de la conducta del acoso laboral, puede hacerse mediante un programa específico para cumplimiento normativo en el ámbito laboral, y es ahí donde hemos incidido en diferencial el ámbito penal del social laboral, porque debemos considerar la normativa de prevención que nos brinda la LPRL. Las relaciones contractuales entre empresa y trabajador pueden generar contingencias que den lugar a incumplimientos normativos, y ese es el motivo por el que podemos justificar la creación y aplicación de un programa concreto de Labour Compliance, de uso muy extendido en otros países como EEUU y Canadá, y que puede ser un buen remedio en España para el objetivo de prevenir este tipo de riesgo en la empresa, alejándonos del viejo principio por el cual se asumía el incumplimiento normativo como algo presente que debía corregirse mediante un planteamiento sancionatorio. Sería conveniente llevar a cabo una buena reforma en este sentido, dándole un mayor protagonismo a una institución estatal como es la Inspección de Trabajo, a fin de que, a través de inspecciones periódicas, se consiguiera crear en España una cultura de prevención de este riesgo, adecuada a la estructura sectorial de cada una de las empresas.

## VI

La aplicación del programa compliance nos tiene que ayudar a identificar la conducta del acoso laboral, y una vez detectada, tomar las medidas proporcionales y adecuadas a cada caso. Pero lo cierto es que todas estas conductas conllevan efectos difíciles de probar, y por ello es vital la “summa probática” en el hecho de poder demostrar que se está ante una conducta de acoso en el trabajo. Con demasiada frecuencia, la carencia de pruebas motiva que se archive una denuncia o una querrela contra el acosador, aunque en otras ocasiones ese archivo venga como consecuencia de la escasa relevancia de los hechos. De cualquier forma, esta es una cuestión subjetiva que quedará a la inmediatez del juzgador. En muy pocos casos el testimonio de la propia víctima sirve para determinar si se ha producido una conducta grave de acoso, si bien es sabido que una mayoritaria jurisprudencia pacífica considera suficiente el testimonio de la víctima como prueba de cargo, sin que esto suponga un obstáculo para que se pueda fundamentar una sentencia condenatoria sin vulnerar la presunción de inocencia. En este sentido, los tribunales vienen admitiendo el grado de afectación que muestre la víctima durante su declaración en el juicio, así como los informes médicos que se presenten sobre la situación de su estado anímico y psíquico. Esto nos lleva a plantear la cuestión de si puede existir una dualidad de aplicación procesal entre la jurisdicción penal y la social, cuya respuesta estriba en precisar el exacto alcance de las resoluciones que se dicten durante la instrucción de la causa penal, teniendo en cuenta que puede producirse un sobreseimiento de la causa, por no encontrar indicios de delito, a tenor de lo que establece el artículo 269 de la LECrim. En eso estriba la necesidad previa de una identificación correcta de la conducta de acoso en el trabajo, puesto que una vez activado el protocolo de actuación, se iniciará la investigación con el fin de delimitar y depurar la responsabilidad, a efectos de determinar si nos encontramos ante un hecho configurado como delito o ante una acción de incumplimiento de la normativa de prevención de riesgos en cuanto a una falta u omisión de vigilancia sobre la organización directiva de la empresa. Por tanto, puede darse una dualidad de acciones, pero siempre quedara a criterio individual del trabajador, porque si tras las investigaciones llevadas a cabo por el responsable de riesgo (Compliance Officer) y una vez informado el consejo de dirección o comité organizativo de la empresa, se prueba que la conducta no revestía

configuración delictual, valorando que el resultado tampoco revestía la gravedad suficiente como para iniciar denuncia ante la jurisdicción penal, quedará vía libre para la aplicación de unas medidas correctoras internas, así como para la posible mediación entre las partes. Entre la cuestión de la necesidad e importancia de la prueba que se ha planteado, hemos destacado la posibilidad de utilizar sistemas de grabación para identificar las actividades laborales donde el acoso pueda producirse. Una forma útil de identificación de la conducta, puesto que cualquier incidente, tanto grave como aquel que sea potencialmente peligroso se registra, bien a través de un sistema de vigilancia mediante utilización de cámaras situadas en lugares donde se haya incidido gracias a la denuncia, o bien por la grabación individual realizada por el propio trabajador acosado. En efecto, hemos comentado que la jurisprudencia contempla la grabación como un presupuesto fáctico para la comunicación a terceros, con la consideración de prueba documental, y que ni, aun así, se puede apreciar la conducta como preparatoria del ilícito constitucional, que es el quebrantamiento del secreto de las comunicaciones, permitiéndola porque se localizan en el lugar de trabajo donde se cometen los hechos.

## VII

Para terminar, y como conclusión final, basta decir que en España nos encontramos en una fase inicial de este tipo de programas de cumplimiento que tiene toda la apariencia de ir a un paso demasiado lento para la importancia que tiene el hecho de que puedan implementarse programas de prevención Labour Corporate Compliance, dedicados exclusivamente a la prevención de delitos en el ámbito laboral tales como la discriminación, el tráfico ilegal de mano de obra, el acoso laboral, la intimididad y el secreto de comunicaciones, así como la protección de datos, entre otros. Su implantación tendrá más beneficios que perjuicios, siendo que a nivel de empresa se conseguirá alcanzar un mayor conocimiento de cómo se sitúa la organización productiva de la empresa, y a través de ella conseguir la corrección de aquellas conductas que por su perversidad e ilegitimidad producen un gran trastorno a nivel de recursos humanos en la empresa. Una labor en la que nos llevan ventaja los países de origen anglosajón por su regulación desde los años 90 de los programas de cumplimiento. La cultura del cumplimiento ha traído un

aire nuevo en el que la promoción de las organizaciones de trabajadores, el respeto de los derechos humanos y de los derechos de los trabajadores vienen a promover la buena dirección empresarial, la transparencia económica, y el estado de derecho con el objetivo de promover igualmente los derechos laborales mediante acuerdos y negociaciones. A partir de aquí, debemos pensar que la necesidad de incorporar expertos en compliance a las empresas presenta un prometedor futuro de oportunidades para el sector jurídico, que tiene en la figura del compliance officer su máximo exponente como responsable del cumplimiento normativo en la empresa. Un profesional que se encargará de implantar un modelo de prevención adaptado a evitar los comportamientos fraudulentos en la empresa. En conclusión, una propuesta de identificación, evaluación, control y erradicación de la conducta de acoso en el trabajo, tiene que pasar por la creación de un programa compliance, adaptado al campo laboral y a la prevención de una conducta concreta, que conseguiremos a través de una mayor especialización, creando un programa de cumplimiento laboral que sea controlado por un experto; que llamaremos Compliance Officer.

# **BIBLIOGRAFÍA**



**BIBLIOGRAFÍA**

- ALONSO GARCIA, J. *“Formularios de denuncias penales, comentarios doctrinales y jurisprudenciales, legislación aplicable y notas prácticas”*. Edit. Bosch, 2014.
- BACIGALUPO, E., *“Responsabilidad penal y administrativa de las personas jurídicas y programas de ‘compliance’ (A propósito del Proyecto de reformas del Código Penal de 2009)”*, La Ley, 7442, 2009.
- [BLANCO BAREA, M.J y LOPEZ PARADA, J.](#) *la vía penal y civil integrada en el tratamiento de urgencia del mobbing*. <http://mobbing.nu/MJBB-JLPVaintegrada.pdf>. Diario La Ley 5509, Revista quincenal Aranzadi de Sentencias de Tribunales Superiores de Justicia, Audiencias Provinciales y otros Tribunales nº 22, abril 2002.
- [BLANCO BAREA, M.J y LOPEZ PARADA, J.](#) *Argumentos jurídicos para la defensa de la víctima de acoso moral en el trabajo; Unidad de acción contra el mobbing desde el pluralismo asociativo; La dignidad y el mobbing en un Estado Social y democrático de Derecho*. En: <http://mobbing.nu/>
- CARBONELL MATEU/MORALES PRATS, *“Responsabilidad penal de las personas jurídicas”*, en *Comentarios a la reforma penal de 2010*, Dir. por Álvarez García/González Cussac, Valencia, 2010.
- CONDE COLMENERO P., *“El acoso laboral en el empleo público”*, Edit. Comares, Granada 2008.
- DAZA, F.M., BILBAO, J.P. & GARCIA SILVA, J.A.L. (1998). *El hostigamiento psicológico en el trabajo: mobbing*. En: [http://www.mtas.es/insht/ntp/ntp\\_476.htm](http://www.mtas.es/insht/ntp/ntp_476.htm)
- DE RIVERA, L., *Los síndromes del estrés*, editorial Síntesis, Madrid 2010.
- ENSEÑAT DE CARLOS S. *“Manual del Compliance Officer”* (Guía práctica para los responsables de Compliance de habla hispana). Edit. Aranzadi S.A., Pamplona 2016, pág.30.

- FEIJÓO SÁNCHEZ, B., "La responsabilidad penal de las personas jurídicas", en Estudios sobre las reformas del Código Penal operadas por las LO 5/2010 de 22 de junio y 3/2011, de 28 de enero, Dir. por Díaz-Maroto y Villarejo, Cizur Menor, 2011.
- GARCIA CAVERO P. "*Criminal Compliance*", Edit. Palestra, Lima 2014,
- GIMENO BEVIÁ, J., *Compliance y proceso penal. El proceso penal de las personas jurídicas*. Edit. Aranzadi S.A., Pamplona 2016.
- GUTIERREZ CARBONELL, MIGUEL: *Esbozo de un prontuario de reglas técnicas para la actuación del Fiscal en la siniestralidad laboral y la organización del servicio especial (praxis sobre uno de los posibles modelos)*. Estudios Jurídicos. Ministerio Fiscal. V-2002.
- GONZALEZ DE RIVERA, JL y RODRIGUEZ-ABUIN, MJ: *Cuestionario de estrategias de acoso en el trabajo. El LIPT-60*. Editorial EOS, Madrid 2005
- GONZALEZ-CUELLAR SERRANO, N. *Compliance y Proceso Penal. El Proceso Penal de las Personas Jurídicas*, edit. Aranzadi, Pamplona 2016.
- HIRIGOYEN, M.F. *El Acoso Moral en el Trabajo: Distinguir lo verdadero de lo falso*. Edit. Paidós Barcelona 2001.
- HIRIGOYEN, M.F. (1999). *Acoso Moral. El maltrato psicológico en la vida cotidiana*. Edit. Paidós Barcelona 1999.
- HEINZ LEYMANN *European Journal of Work and Organizational Psychology*, 1996, *The Content and Development of Mobbing at Work*. En: <http://www.zku.amu.edu.pl/kuba/angelski/mobbing1.pdf>
- HIRIGOYEN M.F., *El acoso Moral. El maltrato psicológico en la vida cotidiana*, Paidós, Barcelona 1999.
- HORTAL IBARRA, J.C. *Protección penal de la seguridad en el trabajo*, Edit. Atelier, 2005.
- LAZZARI C., *Il mobbing fra norme vigenti e prospettive di intervento legislativo*, RGL, I, 2001

- LEYMANN, H. *Mobbing: La persecution au travail*. Paris 1993: Seuil.
- LEYMANN Y GUSTAVSON. *Lo que era y lo que es el Acoso Laboral Mobbing at work and the development of post-traumatic stress disorders*. Revista. *European Journal of Work and Organizational Psychology*, numb. 2. 1996.
- LEYMANN H., 2.000 ¿Bullying; Whistleblowing Why Does Mobbing Take Place? In: *The Mobbing Encyclopaedia*, URL: [http://www.leymann.se/English/12310E.HTM:file\\_12310e](http://www.leymann.se/English/12310E.HTM:file_12310e). Tambien en <http://www.lexisnexis.co.za/pdf/Guide-to-the-UK-Bridery-Act.pdf>
- MARTINEZ, I.M. (2000). *Hostigamiento psicológico en el trabajo*. *Archivos de Prevención de Riesgos Laborales*. En: [http://www.archivosdeprevencion.com/view\\_document.php?tpd=2&i=1253](http://www.archivosdeprevencion.com/view_document.php?tpd=2&i=1253)
- MARTINEZ PUERTAS L.- PUJOL CAPILLA P., *Guía para prevenir la responsabilidad penal de la empresa*, Aranzadi, Pamplona 2015.
- MARCOS GONZALEZ, J.I., MOLINA NAVARRETE, C., coord., ALCANTARILLA HIDALGO, F.J., BENITO-BUTRON OCHOA, J.C., GOIRÍA ORMAZÁBAL, J.I., GARRIDO BENGOCHEA, L.A., LAFONT NICUESA, L., OLAIZOLA NOGALES, I., SAN SEBASTIAN MENDIZÁBAL, X., et al (2012) *El Mobbing en las Administraciones Públicas: Como Prevenirlo y Sancionarlo*, Edit. Aranzadi, Pamplona 2012, (2ª edición).
- MONTERO AROCA, J., *La valoración de la prueba como garantía en el proceso civil*. Edit. Thomson, Pamplona 2012
- NAVARRO DOMENICHELLI, R. *El mobbing o acoso moral en el trabajo, en estudios Financieros*, Revista de Trabajo y Seguridad Social, CEF, nº. 233-234, 2002.
- PEREZ MACHÍO, A.I., *Mobbing y Derecho Penal*. Tirant lo Blanch. Valencia 2006.
- PIÑUEL y ZABALA, I. *Mobbing. Cómo sobrevivir al acoso psicológico en el trabajo*. Edit. Sal Terrae, Santander 2001.

- PIÑUEL y ZABALA, I. *Mobbing. Manual de autoayuda. Claves para reconocer y superar el acoso psicológico en el trabajo*. Edit. Aguilar, Madrid 2003:
- POYATOS MATAS, G. y ESCUDERO MORATALLA, J. F., *Acoso laboral: diversas posibilidades procesales para ejercitar la acción*. 2005, En: [www.acosomoral.org/](http://www.acosomoral.org/)
- RIVAS VALLEJO, M.P., *Violencia psicológica en el trabajo: su tratamiento en la jurisprudencia*. Thomson-Civitas, Pamplona 2005
- RIVERA, L., *El maltrato psicológico. Como defenderse del Bullying, el mobbing, y otras formas de acoso*. Altaria S.L. Tarragona 2011.
- ROBLES PLANAS, R., *Pena y persona jurídica: crítica del artículo 31 bis CP*, La Ley, 7705, D-359, 29 septiembre 2011 (pdf).
- SAIZ PEÑA C.A. *Compliance: Como gestionar los riesgos normativos en la empresa*, Ed. Aranzadi, Pamplona 2015
- SCHAUFELI, W.B. & BAKKER, A.B. (2004). *Job demands, job resources and their relationship with burnout and engagement: A multi-sample study*. Journal of Organizational Behavior, 25,
- SILVA SÁNCHEZ J.M., *Criminalidad de empresa y compliance: prevención y reacciones corporativas* Ed. Atelier Penal, Barcelona 2013.
- ÚBEDA DE LOS COBOS, J.J., *La responsabilidad penal de las personas jurídicas tras la reforma del Código Penal aprobada por Ley Orgánica 5/2010, de 22 de junio*, La Ley Penal, 2010.
- ZAPF, D. KNORZ, C. & KULLA, N. *On the Relationship between Mobbing Factors, and Job Content, Social Work Environment, and Health Outcomes*. European Journal of Work and Organizational Psychology,

**BIBLIOGRAFIA COMPLEMENTARIA:**

- MC. CONNELL, *The Bribery Act 2010*, Lexis Nexis, 2011. En:
- RODRIGUEZ DEL ALAMO A. *Diagnóstico precoz e intervención temprana en el mobbing laboral. Prevención y Salud Laboral* 2007.
- SALANOVA, M. (2005). Metodología WONT para la Evaluación y Prevención de Riesgos Psicosociales. *Gestión Práctica de Riesgos Laborales*.
- VINYAMATA. E. Manual de prevención de conflictos. Edit.: Ariel Practicum, Barcelona: 1999
- ZUGALDÍA ESPINAR, J.M., *La responsabilidad penal de empresas, fundaciones y asociaciones*, Valencia, 2008.
- ZUGALDÍA ESPINAR, J.M., *Artículo 129*, en Comentarios al Código Penal, Dir. por Cobo del Rosal, Madrid, 1999,
- ZÚÑIGA, L., *Bases para un modelo de imputación de responsabilidad penal de las personas jurídicas*, Aranzadi, Pamplona, 2003.
- ZUÑIGA RODRIGUEZ L. *Responsabilidad penal de las personas jurídicas y criminalidad organizada. Consideraciones de urgencia sobre la reforma al CP de 2010*, en *Un Derecho penal comprometido. Libro Homenaje al Prof. Gerardo Landrove Díaz*, Edit. Tirant Lo Blanch, Valencia, 2011.

**DOCUMENTOS GUBERNAMENTALES: OTROS PAISES*****Belgica:***

- Direction generale humanisation du travail (DGHT), Agir sur les souffrances relationnelles au travail, Manuel de l'intervenant confronté au situations de conflit, de harcèlement et d'emprise au travail, Bruxelles, SPF Emploi, Travail et Concertation sociale, 2009. Belgique,
- Direction générale humanisation du travail (DGHT), Clés pour la prévention de la charge psychosociale au travail: Stress, violences, harcèlement moral et sexuel, Bruxelles, SPF Emploi, Travail et Concertation sociale, 2009. Belgique,
- Direction generale de humanisation du travail (DGHT), Vademécum de diagnostic des cas de souffrance relationnelle, Bruxelles, SPF Emploi, Travail et Concertation sociale, 2007. Belgique,
- Direction generale humanisation du travail (DGHT), Violences, harcèlement moral ou sexuel au travail: Facteurs de risque organisationnels, Bruxelles, DGHT, 2006.

***Francia:***

- Arrêté du 23 avril 2009 portant extension d'un accord national interprofessionnel sur le stress au travail (France), JO, 6 mai 2009,

***UK:***

- <http://www.legislation.gov.uk/ukpga/2010/23/contents>

**OTRAS FUENTES:**

- -“Imputación objetiva y culpabilidad en el Derecho penal de las personas jurídicas. Especial referencia al sistema español”, Revista Jurídica de Castilla y León, 25, 2011.
- -Criterio Técnico 69/2009 sobre las actuaciones de la Inspección de Trabajo y Seguridad Social en materia de acoso y violencia en el trabajo Esther Pomares Cintas (Tirant lo Blanch, Valencia 2013) *EL derecho penal ante la explotación laboral y otras formas de violencia en el trabajo*.
- -BULLETIN D'INFORMATION DU BUREAU TECHNIQUE SYNDICAL EUROPEEN POUR LA SANTE ET LA SECURITE (BTS) nº 19-20 septiembre 2002. Número special Le stress au Travail I
- ROSTSCH T. “*Criminal Compliance*”, In Dret, Revista para el análisis del derecho 2012.
- -Mansilla Izquierdo, I., “*El riesgo psicosocial en el trabajo: una realidad emergente*” Editorial. Revista de la Asociación Española de Neuropsiquiatría nº 89, Madrid 2004, v. online ISSN 2340-2733.
- -OMS, “*Sensibilizando sobre el acoso psicológico en el trabajo*” Programa de Salud Ocupacional y Ambiental, Suiza 2004. Serie Protección de la Salud de los Trabajadores nº 4, ISSN 1729-3510.

**Buscadores jurídicos**

- Servicio de consulta del BOE - Universitat d'Alacant Buscador del «Boletín Oficial del Estado».
- Buscador del Diario Oficial de la Generalitat de Catalunya.
- C.G.P.J. Listado de bibliotecas judiciales y bases de datos de artículos de revistas.
- [www.europa.eu.int](http://www.europa.eu.int) Legislación C.E.E.
- <http://centro-documentacion-europea-ufv.eu/>
- <http://www.empleo.gob.es/index.htm>
- <http://administracion.gob.es> (Boletines Oficiales)
- <http://www.boe.es/legislacion/legislacion.php>
- <http://www.insht.es> (normativa)
- Instituto Nacional de Seguridad e Higiene en el Trabajo : buscador por temas
- <http://www.porticolegal.com/>
- [totalaley.com](http://totalaley.com) Buscador de leyes en los Boletines.
- [www.jurisweb.com](http://www.jurisweb.com)
- [www.peritaje.com](http://www.peritaje.com) (librería forense)
- <https://www.udg.edu/ca/areaderechocivilwww.civil.udg.es> Universidad Girona
- [www.guialex.net](http://www.guialex.net)
- [www.infoderecho.com](http://www.infoderecho.com)
- [www.todoelderecho.com](http://www.todoelderecho.com)
- [www.derecho.com](http://www.derecho.com)
- [www.iurislex.org](http://www.iurislex.org)
- <http://www.derecho.com/>
- [http://noticias.juridicas.com/base\\_datos/](http://noticias.juridicas.com/base_datos/)
- <http://noticias.juridicas.com/actualidad/jurisprudencia/>
- <http://noticias.juridicas.com/actualidad/noticias/>
- <http://noticias.juridicas.com/convenios/>
- <http://www.poderjudicial.es/search/indexAN.jsp>
- <http://www.mobbing.nu>
- [https://www.sepin.es/servicios\\_n/](https://www.sepin.es/servicios_n/) (Con clave personal)

# ANEXOS



## ANEXO I

## MODELO SOLICITUD INTERNA DE INICIO PROTOCOLO POR ACOSO

Nombre solicitante:		
NIF:		
Sexo:		
Teléfono de contacto:		
Otros solicitantes:		
Comité Seguridad y Salud:		
Servicio de Prevención:		
Departamento RRHH:		
Compliance Officer:		
Delegados de Prevención:		
Otros:		

Centro de Trabajo		
Puesto que ocupa		
Descripción de los hechos que denuncia		
Al Comité de Seguridad y salud de la empresa.		<b>SOLICITA:</b> La tramitación de esta denuncia y que se investiguen los hechos que se describen, siguiendo el Protocolo para la prevención del acoso existente en la empresa y en el Convenio Colectivo de la actividad.

Presenta la siguiente documentación, que se anexa a esta solicitud de inicio de Protocolo de actuación:	Nº	
	Nº	
	Nº	
	Nº	
	Nº	
	Nº	

Lugar y fecha del solicitante:



**ANEXO III****MODELO DE ESCRITO ACEPTANDO CODIGO CONDUCTA DE LA EMPRESA**

De una parte, Dxxxxx, Administrador Unico (Gerente, Empresario, etc.) de la empresaxxxxxx, con domicilio social en calle y lugar, y con CIFxxxxxx.

De otra parte, D.xxxxxx, empleado de la empresa arriba descrita, DECLARA:

Que se le ha entregado el Código de Conducta Ética de la empresa, así como el manual de prevención contra el acoso en el trabajo, y todos sus anexos. Confirma que lo ha leído, que lo conoce, comprende y acepta, comprometiéndose a guardar puntual cumplimiento de toda la normativa interna de la empresa sobre prevención y seguridad de la salud de los trabajadores.

Y firma, de conformidad, en Lugar, fecha y año

Firmado: El Trabajador

---

**ANEXO IV****MODELO DE COMPROMISO DE LOS ORGANOS DE ADMINISTRACION**

D. xxxxxxx, miembro del órgano de administración de la empresa xxxxxxxx, por el presente escrito, DECLARA:

Que, siendo consciente y conocedor de la cultura de prevención y cumplimiento normativo emprendida por la empresa xxxxxxxx, consiente en firmar un compromiso de no admitir actuaciones delictivas en la empresa, que comprendan cualquier tipo de delito que comprometa la responsabilidad directa o subsidiaria de la empresa, y en especial, se compromete a mantener una “tolerancia cero” con los comportamientos de acoso en el trabajo.

Igualmente, se compromete a seguir todos los protocolos de detección, seguimiento y prevención del riesgo, sancionando los actos y conductas que infrinjan las normas internas de la empresa, así como la normativa legislativa estatal, independientemente de las acciones penales o civiles que la empresa, o un tercero víctima de las conductas o actos delictivos, pudieran emprender contra quienes estén autorizados para tomar decisiones en nombre de la empresa xxxx, u ostenten facultades de representación y control de los empleados, directivos o de cualquier persona sometida a su autoridad, así como de mantener en todo momento una cultura empresarial de honestidad y ética.

En Lugar, fecha y año

Firmado: Responsable directivo

## ANEXO V

### MODELO DE DENUNCIA A LA INSPECCION DE TRABAJO

(Aunque en la página web de la ITSS se ofrece un formulario para facilitar la interposición de las denuncias ante la Inspección, que puede ser presentado una vez impreso y cumplimentado, no obsta para que se pueda confeccionar cualquier otro modelo de denuncia)

A LA INSPECCIÓN DE TRABAJO Y SEGURIDAD SOCIAL DE LUGAR

D.xxxxxxxx, mayor de edad, con DNI 22223444E, y con domicilio de residencia en Calle...de la ciudad de....., que queda fijado igualmente, a efectos de notificaciones, ante esa Inspección Provincial de Trabajo y Seguridad Social comparezco y DIGO:

Que, por medio del presente escrito, vengo a interponer DENUNCIA POR ACOSO EN EL TRABAJO, en materia de Prevención de Riesgos Laborales contra las siguientes personas y empresas:

1.- D. (Nombre de la persona autora de la conducta de acoso que se quiera denunciar, indicando el cargo que ocupa y si es superior jerárquico del denunciante)

2.- La Mercantil (nombre, Cif y domicilio social a efectos de notificaciones), por ser la empresa empleadora, con la que vengo trabajando mediante contrato desde la fecha de....., a la cual le comunique en fecha.....la situación por la que estaba pasando mi persona, solicitando actuación de protocolo contra el acoso laboral en la empresa.

Y todo ello, en base a los siguientes:

## HECHOS

PRIMERO. - (Detallar lo sucedido, indicando nombres, detalles y testigos presenciales si los hubiera)

SEGUNDO. - Son testigos de los hechos, las siguientes personas, que podrán ser citadas para testificar, si procede.

En su virtud:

ESA INSPECCIÓN SOLICITO. - Que tenga por presentado este escrito, junto con sus copias, y en virtud de los hechos vertidos, lleve a cabo las averiguaciones oportunas sobre los hechos denunciados, por si los mismos fueran constitutivos de una conducta de acoso moral en el trabajo, o mobbing, que pudieran constituir infracción laboral, sancionando en consecuencia.

Por ser derecho que solicito en Lugar, fecha y año.

Fdo.- D.....

## ANEXO VI

### **EJEMPLO DE DENUNCIA POR DELITO DE ACOSO EN EL TRABAJO. (Puede interponerla el propio acosado con sus datos personales)**

AL JUZGADO DE INSTRUCCIÓN DE.....

D. ...., mayor de edad, con domicilio en C/..., nº..., y con DNI nº....., ante el Juzgado al que me dirijo, comparezco y, como mejor proceda en Derecho, DIGO:

Que, mediante el presente escrito, formula DENUNCIA POR ACOSO O MOBBING, en relación con las personas y los hechos que a continuación se describen, por si los mismos fuesen constitutivos de un delito de acoso grave en el ámbito laboral, previsto en el art. 173 del Código Penal, o cualquier otra infracción penal.

1.- Denuncia contra D....., empleado de la empresa....., con domicilio social en C/.....nº..., desconociendo sus datos personales.

2.- (La denuncia podría extenderse igualmente contra la empresa, solo en el caso de que se hubiere producido culpa in vigilando o con infracción de la Ley de Prevención de Riesgos Laborales).

#### HECHOS

PRIMERO. - Con fecha....., firmé contrato laboral con la empresa....., con categoría laboral de..... Desde que comencé mi actividad en la empresa, el Sr....., que ocupa el puesto de....., me encomendaba, además de mis funciones, otras impropias de mi categoría laboral, tales como (describir el tipo de tareas o de insultos que pueda sufrir).

Se adjunta en documento anexo nº 1, copia del contrato de trabajo.

Se adjuntan en documentos anexos nº 2, 3, y 4, nóminas correspondientes a los últimos meses de.....

SEGUNDO. - El Sr. ...., venía menospreciándome en el desempeño de mi trabajo, con frases humillantes del tipo: “no vales para nada”, “eres un zoquete”, “eres demasiado lento”, “lo haces todo mal”, siendo que su conducta se iba endureciendo día a día, añadiendo más comentarios con una actitud de hostilidad constante, llegándose a convertir en habitual de mi rutina laboral, pues era diario, nada más entrar a la empresa, dando golpes en la puerta

o la mesa, llamándome aparte e insultándome.

Esta situación provocaba en mi persona una constante angustia, nerviosismo, estrés, miedo e insomnio, con frecuentes taquicardias, hasta el punto de que, en fecha..... me vi precisado a solicitar la baja, dado el precario estado de mi salud. Mi médico de cabecera me remitió al especialista en salud mental de la Seguridad Social, el cual me diagnosticó un trastorno adaptativo ansioso-depresivo relacionado con la situación laboral conflictiva.

Se adjunta en documento **anexos nº 5, 6, 7**, informes médicos de asistencia, y partes de baja laboral.

En su virtud.

AL JUZGADO SUPPLICO: Que tenga por presentado este escrito, junto con sus anexos, y por interpuesta DENUNCIA, por los hechos relatados, acordando las actuaciones penales que estime procedentes.

Por ser justicia que pido en Lugar, fecha y año.

OTRO SI PRIMERO DIGO: Que solicito del Juzgado, que acuerde medida cautelar de protección, consistente en:

- Prohibición al denunciado, de acercarse a mi persona, o comunicarse conmigo.

- OTRO SI SEGUNDO DIGO: Que reclamo la responsabilidad civil que pudiera corresponder, por los daños y perjuicios materiales y morales debido al sufrimiento psicológico que se me ha producido, así como la afrenta y el desasosiego que se me ha creado.

OTRO SI TERCERO DIGO: Que solicito al Juzgado, que, de todas las actuaciones realizadas en su momento procesal oportuno, se dé traslado a la empresa.....citándola, en la persona de su legal representante, para la celebración del juicio, en su condición de responsable civil, sin perjuicio de cualquier otras personas físicas o jurídicas respecto a las que proceda efectuar los mismos trámites.

AL JUZGADO SUPPLICO: Que tenga por formulados Suplico y Otrosí, procediendo de conformidad.

Fdo.- Denunciante.

**ANEXO VII****DEMANDA DE DESPIDO POR VULNERACION DE DERECHOS FUNDAMENTALES (MOBBING)****AL JUZGADO DE LO SOCIAL DE LA CIUDAD QUE POR TURNO CORRESPONDA**

D/ña....., mayor de edad, provisto de D.N.I. núm. ...., con domicilio en ..... , calle ..... , comparece y como mejor proceda en Derecho, DIGO:

Que por medio del presente escrito, viene a interponer demanda sobre extinción del contrato de relación laboral POR VULNERACION DE DERECHOS FUNDAMENTALES y RECLAMACION DE CANTIDAD EN CONCEPTO DE INDEMNIZACIÓN POR DAÑOS MORALES<sup>267</sup>, contra la empresa ..... , en la persona de su representante legal, y contra.....en su calidad de gerente de la empresa, dedicada a la actividad de ..... , con domicilio social ubicado en ..... , calle ..... , en base a los siguientes:

**HECHOS**

PRIMERO. -Que el trabajador/trabajadora<sup>268</sup>, viene trabajando por cuenta y órdenes de la empresa demandada desde el<sup>269</sup>..... , en el centro de trabajo sito en..... , con la categoría profesional de..... y salario bruto mensual de ..... , incluida la prorrata de pagas extras.

---

<sup>267</sup> Puede indicarse aquí la cantidad reclamada en concepto de daños y perjuicios, o indicarlo en el Suplico de la demanda.

<sup>268</sup> Indicar el nombre y apellidos de quien interpone la demanda

<sup>269</sup> Insertar fecha de antigüedad que figura en contrato de trabajo o nómina igualmente.

Es de aplicación el Convenio Colectivo de.....<sup>270</sup>

SEGUNDO. - Que con fecha..... ha recibido carta de despido de la empresa, con efectos a partir del....., en la que se alegan los siguientes motivos: .....  
Carta que se adjunta a la presente demanda como documento anexo nº 1.

TERCERO. - Que los hechos alegados por la empresa en su carta de despido no son ciertos, sin que exista una razón que justifique el despido, salvo la simple y clara voluntad de la dirección empresarial de resolver el contrato de trabajo, pues desde hace más de.....meses vengo siendo objeto de numerosas vejaciones e insultos por parte de la dirección inmediata de mi departamento<sup>271</sup>

CUARTO. - Todas estas actuaciones de vigilancia, persecución, hostigamiento laboral a las que me he visto sometido/a, me han causado continuos ataques de ansiedad en el mismo centro de trabajo, pese a que intentaba ocultarlo sin éxito, motivo por el cual tuve que acudir a un centro sanitario de urgencias, tras haberlo puesto en conocimiento del responsable de la empresa<sup>272</sup>. En todo momento, he sentido un ACOSO MORAL EN EL TRABAJO.

Tales hechos fueron puestos en conocimiento de la dirección de la empresa como responsable de la integridad de los trabajadores, tanto de forma verbal como por escrito, sin que la misma haya efectuado medida alguna tendente a eliminar esta situación. Dicha agresión está produciendo un trastorno que me ha conducido, desde una situación inicial de ansiedad, insomnio y nerviosismo sin baja médica, a una posterior de incapacidad temporal y tratamiento médico psiquiátrico/psicológico, ante la imposibilidad de curación de otro modo y la angustia de acudir al centro de trabajo. Tratamiento médico que se está

---

<sup>270</sup> Indicar Boletín Oficial de la Comunidad, así como el código del convenio.

<sup>271</sup> La descripción de los hechos debe ajustarse al tipo de acoso que viene sufriendo, indicando desde cuanto tiempo y por parte de quien viene sufriendo el acoso (dirección, jefe inmediato, encargado). En estos casos, debe ser minucioso el detalle, pues de ello depende que estemos ante una vulneración del derecho a la dignidad y en consecuencia un delito contra el derecho de los trabajadores, o ante un mero estrés laboral cuya carga de trabajo puede ser confundida con la conducta de acoso moral en el trabajo. Es aconsejable comenzar describiendo el puesto de trabajo que venía desempeñando, así como su cargo dentro de la empresa y la vinculación o relación con su superior acosador.

<sup>272</sup> Indicar nombre y apellidos de la persona a la que se le da información sobre la situación (delegado de personal, gerente, delegado de riesgos, Compliance Officer, empresario).

tratando en la actualidad, siendo iniciado mediante tratamiento sin baja, pero, ante la persistencia e incremento de la conducta de acoso, me resulta imposible la curación sin baja; por lo que desde el día....., mantengo una situación de incapacidad temporal.

Se adjuntan en documentos nº..., informes médicos de primera asistencia y seguimiento, así como partes confirmativos de incapacidad temporal. Ante la gravedad de los hechos y el estado de salud en el que me encontraba, me ví obligada/o, a tener que interponer denuncia ante la Inspección de Trabajo<sup>273</sup>, el día....Se adjunta como documento nº..., informe de denuncia interpuesta.

QUINTO. - Que, cuando la dirección de la empresa tuvo conocimiento de la situación de acoso moral en el trabajo que venía sufriendo por parte de mi superior, tomo la decisión de despedirme, participando activamente en el mismo el responsable causante de mi acoso.

SEXTO. - Que, por estos motivos, interpongo la presente demanda en solicitud extinción de contrato y pago de las indemnizaciones que puedan corresponderme por despido improcedente, y al pago de una INDEMNIZACION por violación de derechos fundamentales, en la cantidad de 25.000Euros, a tenor de los daños y perjuicios sufridos<sup>274</sup>. Las actuaciones de acoso moral ejecutadas directamente por .....<sup>275</sup> jefe y responsable del departamento de....., y toleradas por la empresa demandada, han producido -y continúan produciendo- en mi persona graves daños tanto personales (físico-psíquicos y morales), como materiales

---

<sup>273</sup> Es importante, previa a la demanda ante la jurisdicción social, interponer denuncia ante la ITSS, con el fin de que puedan constar los hechos y la intención del trabajador de no tolerar tales actuaciones. Una vez interpuesta la denuncia, la Inspección de Trabajo llevara a cabo la investigación de los hechos, citando a las partes o acudiendo al lugar de trabajo.

<sup>274</sup> El artículo 40 *Cuantía de las indemnizaciones*, del RDL 5/2000, de 4 de agosto, por el que se aprueba el texto refundido de la Ley sobre infracciones y sanciones en el orden social, estipula para las sanciones muy graves, en su grado medio, la cantidad de 25.001 a 100.005 euros. La propuesta de indemnización puede variar según los casos, pero en este caso, y sirva de ejemplo, se propone la cantidad de 25.000euros en aplicación analógica y ponderada del RDL citado, en relación con sus artículos 8.11, y 39 y 40, por la pérdida de autoestima y confianza que ha producido la situación de acoso que sufre la trabajadora o trabajador. En este punto, es aconsejable indicar el motivo de la gravedad de los hechos, a través de la visión del diagnóstico médico y psicológico o psiquiátrico.

**Art. 8. 11.** *Los actos del empresario que fueren contrarios al respeto de la intimidad y consideración debida a la dignidad de los trabajadores.*

<sup>275</sup> Indicar la persona causante y cargo en la empresa

o patrimoniales, cuya reparación es procedente de acuerdo con lo preceptuado en el art.83 LJS<sup>276</sup>.

La indemnización solicitada se ha calculado teniendo en cuenta los daños patrimoniales (lesión de la dignidad profesional de la trabajadora, vulnerando su estatus en el trabajo), los daños personales (daños biológicos, a su salud e integridad psicofísica) y los daños morales (a su dimensión moral o espiritual).

A estos efectos, son daños patrimoniales los ocasionados a la profesionalidad, económicamente evaluable en cuanto a parámetro esencial de la posición de valor económico en el mercado de trabajo ocupada por una persona ('cotización' de mercado). A este respecto hay que tener en cuenta que ha sido dañada la capacidad de trabajo, como consecuencia de este acoso sistemático al que he sido sometido/a, con el consentimiento de la empresa. La unión de dichos factores y las graves secuelas padecidas por el proceso sufrido, han mermado la probabilidad de encontrar otro puesto de trabajo, intentando ahora privarme injustamente del que poseo, con la consiguiente pérdida de cotización profesional en el mercado laboral; la cual ha sido gravemente dañada.

Los daños personales consisten en todas aquellos efectos de minoración o alteración no sólo en la integridad psicofísica sino también, en congruencia con el concepto amplio de salud aceptado internacionalmente y recogido en la LPRL, el bienestar social en un ámbito organizativo dado, en este caso, la empresa. De ahí que se entienda, desde esta

---

<sup>276</sup>**Artículo 183 Indemnizaciones**

*1. Cuando la sentencia declare la existencia de vulneración, el juez deberá pronunciarse sobre la cuantía de la indemnización que, en su caso, le corresponda a la parte demandante por haber sufrido discriminación u otra lesión de sus derechos fundamentales y libertades públicas, en función tanto del daño moral unido a la vulneración del derecho fundamental, como de los daños y perjuicios adicionales derivados.*

*2. El tribunal se pronunciará sobre la cuantía del daño, determinándolo prudencialmente cuando la prueba de su importe exacto resulte demasiado difícil o costosa, para resarcir suficientemente a la víctima y restablecer a ésta, en la medida de lo posible, en la integridad de su situación anterior a la lesión, así como para contribuir a la finalidad de prevenir el daño.*

*3. Esta indemnización será compatible, en su caso, con la que pudiera corresponder al trabajador por la modificación o extinción del contrato de trabajo o en otros supuestos establecidos en el Estatuto de los Trabajadores y demás normas laborales.*

*4. Cuando se haya ejercitado la acción de daños y perjuicios derivada de delito o falta en un procedimiento penal no podrá reiterarse la petición indemnizatoria ante el orden jurisdiccional social, mientras no se desista del ejercicio de aquélla o quede sin resolverse por sobreseimiento o absolución en resolución penal firme, quedando mientras tanto interrumpido el plazo de prescripción de la acción en vía social.*

concepción global de la salud, comprendida en su ámbito de protección tanto las situaciones como las relaciones en que los trabajadores desenvuelven su propia personalidad dentro del conjunto de relaciones socio-profesionales constituidas en los lugares de trabajo, en cuanto estructura organizativa compleja.

En este apartado hay que reseñar que actualmente me encuentro en situación de baja temporal, desde el ....., por lo que lleva en esa situación ..... días, la cual ha venido causada por el acoso a que me he visto sometido/a, y que continúa en la actualidad; con previsión de que sea de larga duración.

Los daños morales se han venido teniendo en cuenta en nuestra jurisprudencia social siguiendo muy de cerca las construcciones procedentes de nuestra doctrina civilista, que a su vez se han movido siguiendo muy de cerca los parámetros deducibles de la LO 1/1982, de protección civil del derecho al honor, a la intimidad personal y familiar y a la propia imagen, si bien la conceptualización del daño moral se remonta a principios del siglo pasado (Sentencia TS, Sala 1ª, de 6 de diciembre de 1912). Desde esta perspectiva clásica, por daño moral puede entenderse una forma o modalidad singular (y, por tanto, dotada de cierta autonomía), de daño psíquico. A diferencia del daño biológico, esta modalidad se identificaría como un sufrimiento espiritual, intelectual o emocional producido, bien por una agresión directa a bienes materiales, bien por una agresión al acervo extra patrimonial o de la personalidad (ofensas a la fama, al honor, dignidad), cuyo resultado es la generación de un desequilibrio espiritual y desarmonía humana intensos. Este daño se da siempre que se produce una vulneración de derechos fundamentales como es el caso. En estos casos, que ya tienen reflejo jurisprudencial, es indudable que existe derecho a una indemnización compensatoria cuando una valoración de conjunto de la conducta evidencie un atentado a la dignidad de la persona, aunque no exista daño a la salud o daño psico-físico, ni tampoco exista un concreto acto lesivo de la profesionalidad del trabajador. A esta indemnización se le viene asignando una finalidad compensatoria del bien lesionado, nunca resarcitoria, dado el carácter inmaterial e irrecuperable de éste, a diferencia de lo que sucede con la indemnización por daños patrimoniales.

SÉPTIMO. - Que considera que el despido sufrido por su representado/a es NULO<sup>277</sup> ó, subsidiariamente, IMPROCEDENTE y pretende que la empresa así lo reconozca, indemnizando además a la misma en la cantidad de 25.000euros por la violación de sus derechos fundamentales.

---

<sup>277</sup> Este ejemplo de formulario es para una situación en la que el trabajador ha sido despedido, pero puede darse la presentación de una demanda por acoso laboral en la que se solicite exclusivamente la rescisión del contrato de trabajo, indemnización como si de un despido improcedente se tratara, y añadida una indemnización por los daños y perjuicios.

OCTAVO. - Que se ha celebrado el preceptivo acto de conciliación ante ....., habiendo resultado el Acto .....

Se adjunta copia certificada del acta en documento nº.

Lo expuesto se basa en los siguientes:

#### FUNDAMENTOS JURIDICOS

La demandante basa su pretensión en la Constitución Española, Estatuto de los Trabajadores, Ley de la Jurisdicción Social, y demás normas concordantes aplicables.

##### PRIMERO. - CAPACIDAD Y LEGITIMACIÓN

Tanto demandante como los demandados tienen plena capacidad procesal respecto de sus derechos, intereses y obligaciones, en los términos recogidos en el artículo 16 de la Ley 36/2011, de 10 de octubre, Reguladora de la Jurisdicción Social (LRJS en lo sucesivo).

El trabajador se encuentra activamente legitimado, conforme al artículo 4.1.g) del Estatuto de los Trabajadores y 17 de la LRJS.

La mercantil, al tener la condición de empleador en los términos reflejados por el artículo 1.2 del Estatuto de los Trabajadores, queda pasivamente legitimado en cuanto que sujeto obligado por la relación contractual laboral.

Igualmente, legitimado, en cuanto que interesado, la persona a la que se le atribuye la condición de acosador D. \_\_\_\_\_, de conformidad con el artículo 80 de la LRJS.

Se da cumplimiento con ello a los requisitos procesales requeridos de conformidad a la interpretación que, en relación con la derogada norma procesal, hizo el Tribunal Supremo en sentencia de 30 de enero de 2008, dictada en recurso 2543/2006:

*2).- En los supuestos en que el acoso laboral ha sido llevado a cabo, no por el empresario, sino por un trabajador de la empresa, si se deja fuera del proceso a este trabajador que es, precisamente, el principal responsable del "mobbing", el infractor más directo y propio de los derechos fundamentales, ello no concuerda muy bien con la naturaleza y finalidad esencial de esta modalidad procesal, que no es otra que la tutela de esos derechos*

*fundamentales y la interdicción de toda conducta lesiva de los mismos.*

*En el caso de autos, como suele acontecer en la mayoría de casos análogos, a los efectos de la persecución e imposición de las sanciones correspondientes al acoso moral, todas las conductas y actuaciones relativas al mismo, sea quien sea el autor de las mismas, forman un todo unitario, constituyen una realidad claramente cohesionada. Y este carácter unitario exige también un tratamiento procesal unificado; la unidad y conexión de las situaciones y conductas acontecidas obliga a que su enjuiciamiento se lleve a cabo en un mismo proceso. Parece contrario a razón y carente de sentido dar un tratamiento procesal separado y distinto a las responsabilidades y consecuencias derivadas de una misma actividad acosadora.*

*Es más, ese todo unitario, esa realidad única tiene un núcleo esencial y básico que está formado por los actos del acosador constitutivos del "mobbing". Las actuaciones o modos de proceder de otras personas o entidades diferentes que están comprendidas también en el ámbito de ese acoso laboral, tienen en cambio, en relación con la vulneración de los derechos fundamentales, una importancia menor, un carácter más secundario y circunstancial. Por eso no parece aceptable que la acción que se ejercita en defensa de esos derechos fundamentales vulnerados, se dirija únicamente contra alguno o algunos de los posibles responsables secundarios, cuya implicación en el acoso es mucho menos relevante y trascendente, y que, en cambio, no se dirija contra el verdadero acosador, contra el causante real, propio y directo del "mobbing".*

3).- El art. 12-1 de la LEC establece que "podrán comparecer en juicio varias personas, como demandantes o como demandados, cuando las acciones que se ejerciten provengan de un mismo título o causa de pedir". Este precepto se conecta con lo que prescriben los arts. 27 y siguientes de la LPL y los arts. 71 y siguientes de la LEC.

*Además, el art. 12-2 de la LEC dispone: "Cuando por razón de lo que sea objeto del juicio la tutela jurisdiccional solicitada sólo pueda hacerse efectiva frente a varios sujetos conjuntamente considerados, todos ellos habrán de ser demandados, como litisconsortes, salvo que la ley disponga expresamente otra cosa".*

*Con respecto al litisconsorcio, esta Sala en dos sentencias de fecha 19 de junio del 2007 (recursos nº 4562/2005 y 543/2006) ha especificado que "se trata de llamar al proceso a todos aquellos que puedan resultar afectados, en sus derechos e intereses, por el proceso judicial seguido, bien porque así lo imponga la Ley o porque vengán vinculados con el objeto de la controversia. La razón de ser de la excepción procesal de referencia se halla en el principio constitucional de tutela judicial efectiva y de evitación de indefensión que proclama el artículo 24 de la Constitución Española y, precisamente por ello, se halla establecida la posibilidad de apreciación de oficio de tal defecto procesal.*

Y la sentencia de este Tribunal de 16 de julio del 2004 (rec. nº 4165/2003) declaró:

a).- "El litisconsorcio pasivo necesario, figura que tiene ya hoy configuración legal (art. 12.2 y 116.1.3º LEC) de creación jurisprudencial (sentencias, entre otras muchas, de 26-9-84, 3-6-86, 1-12-86, 15-12-87, 17-2-00, 31-1-01 y 29-7-01 de esta Sala IV y de 3-7-01 y 1-12-01 de la Sala) obedece a la necesidad de integrar en el proceso a cuantos sean titulares de la relación jurídico-material controvertida, bien porque su llamamiento venga impuesto por una norma legal, bien porque dicha necesidad se desprenda de la propia relación jurídica material que da soporte al litigio"; b).- "La necesidad de esa actuación judicial de oficio encuentra su razón de ser en que el litisconsorcio pasivo necesario o, en otro términos, la correcta configuración de la relación jurídico-procesal, es una cuestión que por afectar al orden público (STC 165/1999) queda bajo la vigilancia de los tribunales y obliga al juzgador a preservar el principio de contradicción y el derecho a la tutela judicial efectiva sin indefensión de quienes deben ser llamados al proceso como parte"; c).- "El Tribunal Constitucional recuerda en sus sentencias 335/94 y 22/4/97 que "la jurisprudencia social viene sosteniendo, en general, que el juzgador, de oficio y a través de este cauce, debe velar por la correcta constitución de la relación jurídico-procesal en las situaciones de litisconsorcio pasivo, a fin de conseguir, salvaguardando el principio de audiencia bilateral, que la cosa juzgada material despliegue sus efectos y de evitar que se dicten eventuales fallos contradictorios sobre un mismo asunto (SSTS de 15 de diciembre de 1987; 14 de marzo, 19 de septiembre y 22 de diciembre de 1988; 24 de febrero, 17 de julio y 1 y 11 de diciembre de 1989 y 19 de mayo de 1992)". Y también que "no se trata de una mera facultad, sino de una auténtica obligación legal del órgano judicial" (SSTC 118/1987, 11/1988, 232/1988, 335/1994, 84/1997, 165/1999 y 87/2003).

Las consideraciones expuestas en los párrafos precedentes ponen en evidencia que en el caso de autos, el litisconsorcio alcanza necesariamente al Encargado de Cespa a quien la actora imputa la realización de la conducta constitutiva del acoso, pues según tal imputación es el autor real y directo de esa conducta, y por tanto, si los hechos denunciados son ciertos, será el verdadero acosador, el principal vulnerador de los derechos fundamentales de dicha trabajadora. Por ello, es obvio que la acción ejercitada y las pretensiones debatidas en esta litis, afectan de lleno a los derechos e intereses de ese Encargado, de ahí que tales pretensiones para hacerse efectivas, no sólo se han de dirigir contra la empresa, sino también frente a él; pues si así no se hace se infringen los arts. 24-1 y 18-1 de la Constitución. Era necesario, por consiguiente, haber demandado también al citado Encargado protagonista principal de los actos constitutivos del mobbing, según los hechos de la demanda.

Insistiendo en la conclusión que acabamos de expresar, se destaca que en el suplico de la demanda se pide que se dicte sentencia en la que se declare que "la actora ha visto perturbados sus derechos fundamentales y en concreto el derecho a la dignidad, a la

*integridad física y moral, al honor, a la integridad personal y a la propia imagen, por causa del acoso a que se ha visto sometida en su trabajo", la cual declaración, si se estima tal pretensión y la sentencia la recoge en su fallo, afecta por completo al referido Encargado, pues se trataría del verdadero autor de esa conducta acosadora.*

*4).- Conviene destacar que del contenido de los arts. 180 y 181 de la LPL, se desprende que, en los casos similares al que se trata en el presente proceso, en los que el acoso moral ha sido realizado, no por el empresario, sino por un trabajador de la empresa, es preciso demandar también a ese trabajador, habida cuenta que:*

*4.1.- Debe tenerse en cuenta, como punto de partida esencial, que el art.181 incluye expresamente entre las demandas de tutela de los derechos fundamentales y libertades públicas, a aquéllas que pretenden ejercer esta tutela frente al "acoso" que sufran los trabajadores; y que tal acoso ha de ser el que se produzca "en el ámbito de las relaciones jurídicas atribuidas al conocimiento del orden jurisdiccional social. Por tanto, el acoso a que esta norma se refiere es todo aquél que exista "en el ámbito de las relaciones jurídicas de trabajo, no haciendo la misma a tal respecto distingo ni exclusión alguna, de modo que este precepto no sólo comprende el acoso (sea moral sea sexual) que lleve a cabo el empresario frente al trabajador, sino también el efectuado contra éste por cualquier otro empleado de la empresa, cualquiera que sea su rango o condición; esto es claro, pues todas estas diferentes clases de acoso se suscitan y presentan "en el ámbito" propio de las relaciones de trabajo.*

*4.2.- El art. 180-1 de la LPL establece que la sentencia que recaiga en esta clase de juicios, si considera existente la vulneración denunciada, declarará "la nulidad radical de la conducta del empleador, asociación patronal, Administración pública o cualquier otra persona, Entidad o corporación pública o privada", así como también "ordenará el cese inmediato del comportamiento" vulnerador de los derechos fundamentales "y la reposición de la situación al momento anterior a producirse el mismo" y también "la reparación de las consecuencias derivadas del acto, incluida la indemnización que procediera". A la vista de la dicción literal de este artículo, parece claro que en los procesos a que nos venimos refiriendo, se tiene que demandar no sólo a la empresa de que se trate, sino también a todas las personas o entidades, de cualquier clase que sean, que hayan intervenido de una forma u otra en la vulneración del derecho fundamental; así se deduce del mandato de esta norma que dispone se declare la nulidad de la conducta de todas esas personas y entidades, el cese de tal comportamiento y la reparación de las consecuencias derivadas del mismo. Esto es claro, habida cuenta que si, según este precepto, la sentencia que ponga fin a ese juicio tiene que contener esas declaraciones y condenas que alcanzan a todas esas personas u*

*organismos, no cabe duda que respecto a todas ellas existe litisconsorcio pasivo necesario.*

#### SEGUNDO.- JURISDICCIÓN

Corresponde a la jurisdicción social, con arreglo a lo establecido en el art. 2 de la Ley de Jurisdicción Social y 9.1 y 9.5 de la LOPJ.

#### TERCERO. - COMPETENCIA

Es competente el Juzgado de lo Social al que nos dirigimos de conformidad con lo dispuesto en los arts. 6 y 10 de la Ley de Jurisdicción Social.

#### CUARTO.- PROCEDIMIENTO

La reclamación se sustanciará por las normas reguladoras del proceso ordinario, según los artículos 81 a 101 LRJS.

#### QUINTO.- ASUNTO DE FONDO

#### SOBRE LA EXTINCIÓN INDEMNIZADA DEL CONTRATO DE TRABAJO POR INCUMPLIMIENTO EMPRESARIAL DEBIDO A LA CONDUCTA DE ACOSO LABORAL

Es de aplicación el **artículo 50.1** del Estatuto de los trabajadores, con los efectos previstos en su **número 2**, en relación con el **artículo 56.1** de la citada norma, así como el **artículo --**, referido al acoso moral, del Convenio Colectivo del Sector de<sup>278</sup> ..... que contiene la definición de la conducta de acoso como:

*“Una situación en la que una persona o en ocasiones un grupo de personas ejerce una violencia psicológica extrema 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 su reputación, perturbar el ejercicio de sus labores y lograr finalmente que esa persona o personas acaben abandonando el lugar de trabajo.*

---

<sup>278</sup> Hemos comentado a lo largo de este estudio, que determinados Convenios Colectivos contienen cláusulas contra la conducta del acoso en el trabajo. Lo normal es que contenga una definición sobre esta conducta y su prevención, sirviendo de información a los trabajadores. Es conveniente en la demanda hacer referencia y detallar dicha cláusula. En este caso, recogemos un ejemplo de la jurisprudencia y base de datos formularios Sepin editorial.es, que por su detalle y concreción he considerado interesante.

*El acoso moral o físico en el ámbito laboral señalado es el continuo y deliberado **maltrato verbal, moral o físico** que recibe un trabajador por parte de uno u otros, que se comportan con él cruelmente con vistas a lograr su aniquilación y destrucción psicológica, intentando obtener la **salida de la empresa a través de diferentes procedimientos**.*

*Es una actuación por la que un superior aísla a un trabajador sometiéndole a la **anulación de su capacidad profesional y el deterioro psicológico sin que existan causas profesionales objetivas**, el hostigado acaba cayendo en un **estado depresivo** que, en la mayoría de los casos le conduce a diversas enfermedades.*

*En conclusión, el ejercicio de la violencia psicológica extrema que se realiza por una o más personas sobre otra en el ámbito laboral, existiendo una relación asimétrica de poder."*

Los Tribunales (STSJ de Madrid, Sala de lo Social, Sec. 5.ª, 1007/2010, de 16 de diciembre, STSJ Cataluña, Sala de lo Social, 5299/2012, de 12 de julio, entre otras) en cuanto a la existencia de acoso laboral o mobbing, en relación al incumplimiento empresarial grave que justifica la aplicación del artículo 50 del Estatuto de los Trabajadores han concretado que:

*entre los derechos laborales básicos de todo trabajador el artículo 4.2 apartados d) y e) del ET le reconoce el de la integridad física y el de una adecuada política de seguridad e higiene, así como también el respeto a su intimidad y a la consideración debida a su dignidad, comprendiendo la protección frente al acoso por razón de origen racial o étnico, religión o convicciones, discapacidad, edad u orientación sexual y frene al acoso sexual y el acoso por razón del sexo, derechos que son manifestación a su vez de derechos constitucionales como el de la dignidad (artículo 10 CE) o la integridad física y moral que todo ciudadano tiene (artículo 15). Ante la falta de una definición legal del acoso son varias las definiciones que se han dado tanto por la doctrina como por los Tribunales. La que formuló el "Grupo de Estudio sobre la Violencia en el Trabajo", adoptada por la Comisión Europea en fecha 14 de mayo de 2001, lo define 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 manera directa o indirecta, por parte de una o más personas con el objetivo o el efecto de hacerle el vacío. Otras definiciones hablan de una conducta no deseada, que en el marco de una relación de trabajo tiene como objetivo o consecuencia atentar contra la dignidad de una persona y crear un entorno intimidatorio humillante u ofensivo para la misma, siendo una situación en la que una persona o grupo de personas ejercen una violencia psicológica extrema de forma sistemática durante un tiempo prolongado sobre otra persona en el lugar de trabajo.*

*También se ha definido como una 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 ponen en peligro o degradan sus condiciones de trabajo, debiendo tratarse de una conducta sistemática, repetitiva y reiterada que, eso sí, por su duración en el tiempo puede atentar contra la dignidad o integridad de la víctima, no debiendo considerarse por ello acoso moral (mobbing) los ataques puntuales y de duración limitada, que tienen otras vías para ser sancionados o erradicados.*

*Por otro lado, tanto la doctrina como los Tribunales que han estudiado el tema se cuidan de distinguir entre el acoso laboral y otras situaciones que no son equiparables, como las tensiones o roces que puedan producirse en el centro de trabajo ente compañeros o superiores por diferencias de carácter o falta de sintonía personal, el ejercicio arbitrario o abusivo de las facultades de dirección por parte del empresario no directamente encaminadas a humillar o vejar al trabajador sino a obtener un mayor rendimiento o provecho económico o incluso la percepción subjetiva que pueda tener el trabajador de que no se valora su esfuerzo o que el mismo no es recompensado adecuadamente."*

A tenor de la doctrina expuesta, es forzoso concluir que la conducta empresarial es constitutiva de acoso, justificando la extinción indemnizada del contrato de trabajo en los términos contenidos en el **artículo 50.1 del ET** y con los efectos previstos en su **número 2** en relación con el **artículo 56.1 del citado cuerpo normativo**.

#### DE LA INDEMNIZACIÓN ADICIONAL POR DAÑOS Y PERJUICIOS

El acoso laboral comporta una violación de los derechos a la no discriminación y dignidad del trabajador susceptible de indemnización por aplicación de lo dispuesto en el **artículo 183 LRJS**, resultado aplicable por analogía y en cuanto a su cuantificación la correspondiente a la sanción por infracción muy grave conforme a la tipificación contenida en los artículos 8.11, 39 y 40 del RD Legislativo 5/2000, de 4 de agosto, por el que se aprueba el texto refundido de la Ley de infracciones y sanciones en el orden social.

Se propone una **indemnización de 25.000,00 euros** por la pérdida de autoestima y confianza que ha producido la situación de acoso tan deplorable que dolosamente se sufre por el trabajador.

El artículo 8.11, relativo a las infracciones muy graves, tipifica y se transcribe su literalidad, "los actos del empresario que fueren contrarios al respeto de la intimidad y consideración debida a la dignidad de los trabajadores". A su vez, el artículo 40.1.c), relativo a la cuantía de las sanciones, establece que las infracciones en materia de relaciones laborales y empleo, en materia de Seguridad Social, sin perjuicio de lo dispuesto en el apartado 3 siguiente, en materia de movimientos migratorios y trabajo de extranjeros, así

como las infracciones por obstrucción se sancionarán, y se transcribe su literalidad, "Las muy graves con multa, en su grado mínimo, de 6.251 a 25.000 euros; en su grado medio de 25.001 a 100.005 euros; y en su grado máximo de 100.006 euros a 187.515 euros."

En su virtud

**SUPLICA AL JUZGADO DE LO SOCIAL** que, tenga por presentado este escrito de demanda, junto con los documentos anexos que se adjuntan, se sirva admitirla y, en su virtud, señale día y hora para la celebración de los actos de conciliación y juicio y, en su caso, celebrado éste, dictar Sentencia por la que, estimando la demanda sobre extinción indemnizada del contrato de trabajo contra la empresa....., y contra D....., declare el CONTRATO DE TRABAJO EXTINGUIDO, y condene a la empresa....., y a D....., a estar y pasar por tal declaración así como al pago de la indemnización legal que corresponda, más otra adicional en concepto de Daños y Perjuicios en cuantía de 25.000 euros.

Es de Justicia que se pide en ....., a ..... de ..... de.....

**OTROSI PRIMERO DICE.** - Que esta parte acudirá al acto de juicio con asistencia Letrada de D....., letrado del Ilustre Colegio de Abogados de....., con número colegiado....., y despacho profesional en....., según lo establecido por el art. 21.2 de la LJS,

**OTROSI SEGUNDO DICE.**- Que, conforme al art. 90 de la LJS, y en correcto ejercicio del derecho de defensa y de la tutela judicial efectiva que garantiza la Constitución, para la práctica de la prueba de INTERROGATORIO DE LAS PARTES, con carácter indecisorio, interesa al derecho de esta parte la comparecencia al acto de juicio oral de representante legal de la empresa demandada, con poder para absolver posiciones, debiendo ser citado bajo apercibimiento de que podrá ser tenido por confeso en caso de incomparecencia., y de igual manera, la comparecencia de D....., con cargo en la empresa de....., que deberá ser citado para que bajo juramento indecisorio, absuelva las posiciones que, en su momento, se formularán verbalmente con el apercibimiento de que en caso de no comparecer se tendrán por ciertos los hechos en los que el interrogado hubiese intervenido personalmente.

**OTROSI TERCERO DICE.**- Que para la práctica de la prueba DOCUMENTAL, interesa al derecho de esta parte:

a) Se requiera de la empresa demandada para que aporte al acto de juicio oral los siguientes

documentos:

1.- Recibos de salarios del demandante correspondientes a toda su vida laboral en la empresa. 2.- Boletines de Cotización a la Seguridad Social de dicho período.

3.- Contrato de Trabajo de la demandante.

4.- (Cualquier documento que se pretenda recabar de la empresa y que se haya negado a facilitar).

b) Se libre atento oficio a la Inspección Provincial de Trabajo y Seguridad Social de ..... para que remita a los autos el Informe realizado como consecuencia de la denuncia por acoso moral presentada por la actora.

c) Se libre atento oficio al Juzgado de Instrucción nº ..... de ....., a fin de que remita copia testimoniada de la denuncia verbal interpuesta por la demandante en fecha ..... ante el Juzgado de Guardia y del procedimiento instruido como consecuencia de la citada denuncia (.....).

d) Se libre atento oficio a la Policía ....., a fin de que remita las denuncias interpuestas por la demandante con fechas .....

En su virtud:

**SUPLICA AL JUZGADO DE LO SOCIAL** que tenga por hechas las anteriores manifestaciones y se sirva proveer conforme a lo solicitado, por ser de justicia que se reitera en el mismo lugar y fecha.

Firma del demandante: