

**LA RESPONSABILIDAD CIVIL
DERIVADA DE LAS RELACIONES
LABORALES. ESPECIAL ANALISIS DEL
ACCIDENTE DE TRABAJO, Y
RECLAMACIONES POR ACOSO/
MOBBING O BULLYING.**

Autor

**D. JOSE ANTONIO MUÑOZ VILLARREAL
MUÑOZ ARRIBAS ABOGADOS S.L.P.**

Autor




D. JOSE ANTONIO MUÑOZ VILLARREAL

Abogado. Director Juridico de Muñoz Arribas Abogados S.L.P. Especialista en Responsabilidad Civil.. Es autor de distintos artículos relacionados con la Responsabilidad Civil en especial en el ambito laboral así como en responsabilidad civil sanitaria. Es miembro de la Asociacion Española de Abogados Especialistas en RC y de la Asociacion de Juristas de la Salud. Ha sido Ponente en diferentes Congresos y Jornadas sobre su especialidad.

ÍNDICE DE CONTENIDOS

I.- INTRODUCCION. LAS RELACIONES LABORALES COMO FUENTE DE RESPONSABILIDAD CIVIL.







II.- LOS ACCIDENTES DE TRABAJO.

-  **Definición.**
-  **Desarrollo Histórico.**
-  **Tipos de responsabilidad**
 - Seguridad Social
 - Penal
 - Civil
 - Administrativa
 - laboral






III.- ESPECIAL ANALISIS DE LA RESPONSABILIDAD CIVIL PATRONAL DENTRO DE LA JURISDICCION PENAL.

-  **Los llamados delitos de riesgo.**
-  **Los llamados delitos de imprudencia**

IV.- EL ACOSO LABORAL: MOBBING Y BULLYING

-  **Características del acoso. Diferencia con el stress laboral**
-  **Indicios del acoso**
-  **El acoso en el código penal español**
-  **La responsabilidad por responsabilidad civil en los casos de acoso. Causa de exoneración empresarial.**
-  **El acoso en la vía administrativa**
-  **El acoso en la Jurisdicción laboral. La reclamación Judicial**

V. LA VALORACION ECONOMICA DEL DAÑO. LA INDEMNIZACION POR RESPONSABILIDAD CIVIL EMPRESARIAL.

-  **Daños derivados del trabajo. Daños resarcibles.**
-  **La valoración de los daños.**
-  **Tipo de daños. La utilización práctica del baremoEl daño moral y el lucro cesante**
-  **La doctrina del resarcimiento integro.**
-  **Los intereses moratorios. La peculiaridad Española: el at. 20 de la Ley de contrato de seguro.**

I.- INTRODUCCION.

Si toda actividad humana es susceptible de crear algún tipo de Responsabilidad Civil, es evidente que en el caso de las relaciones laborales, cuya complejidad es evidente, su importancia determina que la responsabilidad civil se manifieste con perfiles específicos.

En una sociedad de riesgos, como la que vivimos, debemos ser conscientes de que las relaciones laborales pueden llegar a ser fuente generadora de riesgos. En ocasiones la mera actividad (trabajos denominados peligrosos) ya es generadora de por sí de los citados riesgos. Es por ello que si el Derecho, como instrumento regulador de la vida social, nunca permanece insensible a los fenómenos generadores de riesgos, menos puede hacerlo en un ámbito tan esencial como es el de las relaciones laborales. Quizás, como en este estudio veremos, el legislador si se ha excedido, al menos en nuestra opinión, en la regulación de las normas que darán lugar a la creación del citado riesgo

Por otro lado, las cifras de siniestralidad derivadas de accidentes de trabajo en España, al menos hasta la irrupción de la actual crisis económica y el descenso de determinadas actividades industriales, vienen siendo en los últimos años de las más elevadas en la Comunidad Europea y ello a pesar de la entrada en vigor de la Ley de Prevención de Riesgos Laborales (Ley 31/1995) y su exhaustivo desarrollo.

En la presente ponencia abordamos la materia desde la perspectiva del ilícito penal, y posteriormente nos centraremos en el llamado “ilícito laboral”, para el Orden Jurisdiccional Social.

Abordaremos el centro del debate actual, que no es otro que el referido al Quantum indemnizatorio generado por la responsabilidad civil, ya sea en relación a la Doctrina del Resarcimiento Íntegro, los criterios cambiantes seguidos en los últimos años, por la Sala de lo Social del Tribunal Supremo y criterios no homogéneos con los anteriores, seguidos por la Sala de lo Civil del Tribunal Supremo y todo ello en relación al Principio del Enriquecimiento Injusto, ya sea con la irrupción del debate sobre el daño moral y el lucro cesante.

Por último, abordaremos un fenómeno cada vez más amplio y con mayor presencia en nuestros tribunales, como es el del llamado acoso, ya sea la figura del mobbing, ya sea la del Bullying, y la problemática para definirlo y diferenciarlo del simple stress laboral.

En resumen, intentamos formar un espacio de reflexión, sobre los aspectos formales y procesales, que se derivan de la responsabilidad civil en el ámbito de las relaciones laborales, y de la respuesta que están dando los tribunales a los daños derivados de la citada responsabilidad.

I. LOS ACCIDENTES DE TRABAJO. LA CLASIFICACION DE RESPONSABILIDADES DIMANANTES DE LOS ACCIDENTES DE TRABAJO

Definición

Como cuestion previa es necesario hacer una clasificación de las diferentes responsabilidades, con unas consideraciones previas en torno al accidente de trabajo.

Se define accidente de trabajo como “toda lesión corporal que el trabajador sufra con ocasión o por consecuencia del trabajo que ejecute por cuenta ajena”. Artículo 115 de la Ley General de la Seguridad Social, texto refundido aprobado por Real Decreto Legislativo 1/1994, de 20 de junio.

Desarrollo Histórico

La Legislación en materia de Accidentes de Trabajo, surge en nuestro país, con la Ley Dato, Ley de Accidentes de Trabajo, de 30 de enero de 1900, y se consolida con la Ley 31/1995, de 8 de noviembre, de Prevención de Riesgos de Laborales.

En sus inicios, la responsabilidad de los “daños” sufridos por el trabajador como consecuencia de accidente de trabajo, quedaba limitada a los trabajadores de la industria, con indemnizaciones tasadas en “gastos de asistencia médica”, “gastos farmacéuticos” y “porcentaje sobre el salario”.

En estos inicios, el resarcimiento establecido y su posible compatibilidad con otras reclamaciones que pidiera el trabajador, en base a lo previsto en los Código Civil y Penal, no fue cuestión definida en la Ley de Accidentes de Trabajo, conforme se desprende del artículo 16 de la misma. El citado artículo 16, se limitaba a establecer que las reclamaciones por hechos no comprendidos en la citada ley, quedaban sujetos a las normas del Derecho común.

Esta indefinición o no resolución concreta del problema de “compatibilidades”, subsistió en la Ley de Accidentes de Trabajo de 1922.

Al aprobarse el Texto refundido sobre accidentes de trabajo, por Real Decreto de 8 de octubre de 1932, se da un paso en la materia y se declaran compatibles Responsabilidad Civil y Multas Administrativas.

La Ley de Accidentes de Trabajo de 1956, Texto refundido aprobado por Real Decreto de 22 de junio, avanza en el camino de las “prestaciones compatibles”, en base al criterio establecido por la Orden Ministerial de 25 de enero de 1936.

Las posibles diferentes responsabilidades derivadas del accidente de trabajo, tal y como las conocemos en la actualidad, tienen su precedente en la Ley de Bases de la Seguridad Social de 1963.

La Ley de Bases de la Seguridad Social, en su pretensión codificadora, para pasar de un régimen de Seguros Sociales a un régimen de Seguridad Social, estableció en su artículo 97.3 el principio de compatibilidades, artículo que se incorporó al Texto Refundido de 1974 y que con ligeras modificaciones se mantiene en el artículo 127.3 de la Vigente Ley de la Seguridad Social.

Artículo 127.3 del Real Decreto Legislativo 1/1994, de 20 de junio, por el que se aprueba el Texto Refundido de la Ley General de la Seguridad Social: *“Cuando la prestación haya tenido como origen supuestos de hecho que impliquen responsabilidad criminal o civil de alguna persona, incluido el empresario, la prestación será hecha efectiva, cumplidas las demás condiciones, por la entidad gestora, servicio común o Mutua de Accidentes de Trabajo y Enfermedades Profesionales, en su caso, sin perjuicio de aquellas responsabilidades. En estos casos, el trabajador o sus derechohabientes podrán exigir las indemnizaciones procedentes de los presuntos responsables criminal o civilmente.*

Con independencia de las acciones que ejerciten los trabajadores o sus causahabientes, el Instituto Nacional de la Salud y, en su caso, las Mutuas de Accidentes de Trabajo y Enfermedades Profesionales de la Seguridad Social, tendrán derecho a reclamar al tercero responsable o, en su caso, al subrogado legal o contractualmente en sus obligaciones, el coste de las prestaciones sanitarias que hubiesen satisfecho. Igual derecho asistirá, en su caso, al empresario que colabore en la gestión de la asistencia sanitaria, conforme a lo previsto en la presente Ley.

Para ejercitar el derecho al resarcimiento a que refiere el párrafo anterior, la Entidad gestora que en el mismo se señala y, en su caso, las Mutuas de Accidentes de Trabajo y Enfermedades Profesionales o empresarios, tendrán plena facultad para personarse directamente en el procedimiento penal o civil seguido para hacer efectiva la indemnización, así como para promoverlo directamente, considerándose como terceros perjudicados al efecto del artículo 104 del Código Penal”

Artículo 97.3 Ley 193/1963, de 28 de diciembre de Bases de Seguridad Social, Texto refundido aprobado por Decreto 2065/1974, de 30 de mayo. *“Cuando la prestación haya tenido como origen supuesto de hecho que impliquen responsabilidad criminal o civil de alguna persona, incluido el empresario, la prestación será hecha efectiva, cumplidas las demás condiciones, por la Entidad Gestora o Mutua Patronal, en su caso, sin perjuicio de aquellas responsabilidades. En estos casos, el trabajador o sus derechohabientes podrán exigir indemnizaciones procedentes de los presuntos responsables criminal o civilmente. Con independencia de las acciones que ejerciten los trabajadores o sus causahabientes, el Instituto nacional de Previsión, Las Mutualidades Laborales, y en su caso, las Mutuas Patronales, tendrán derecho a reclamar al tercero responsable o, en su caso, al subrogado legal o contractualmente en sus obligaciones el coste de las prestaciones sanitarias que hubiesen satisfecho.*

Igual derecho asistirá, en su caso, al empresario que colabore en la gestión de la asistencia sanitaria, conforme a lo previsto en la presente Ley.”

Tipos de responsabilidad

De todo accidente de trabajo, dimanar o pueden dimanar responsabilidades diferentes que pueden ser agrupadas en las siguientes clasificaciones:

A.- SEGURIDAD SOCIAL.- Las que tienen relación directa con las prestaciones del Servicio Público de la Seguridad Social.

B.- PENAL.- Cuando estamos ante un siniestro constitutivo de un ilícito penal.

C.- CIVIL.- Por culpa contractual (artículos 1011 a 1112 del Código Civil) Ilícito laboral o culpa extracontractual (artículos 1901 a 1910 del código civil). Ilícito civil. En estos momentos tras la entrada en vigor de la nueva ley reguladora de la Jurisdicción social 2011. no parece claro que se puede ejercer ningún tipo de acción en esta jurisdicción.

D.- ADMINISTRATIVA.- Por infracción de una norma laboral.

E.- LABORAL.- Por infracción o aplicación de lo dispuesto en Convenio Colectivo.

A- Seguridad Social

El sistema público de la Seguridad Social actúa a través de prestaciones tasadas, todo ello conforme con lo establecido en la Ley General de la Seguridad Social.

Con independencia de la infracción o no de norma, de todo accidente laboral surgen un conjunto de prestaciones que operan de forma inmediata para hacer posible las prestaciones básicas, previstas en el Sistema para el accidentado o en su caso el fallecimiento para sus herederos.

B- Penal

Cuando el accidente laboral, es calificado como “Ilícito Penal”, conforme a lo dispuesto en los artículos 316 y ss del Código Penal, entran en juego, tanto las responsabilidades de carácter penal como la responsabilidad civil del ilícito penal, todo ello dirimido en el Orden Jurisdiccional Penal.

C- Civil

Con o sin infracción de normas de seguridad, nace para el empresario la obligación de “garantizar la seguridad y salud de los trabajadores a su servicio, en todos los aspectos relacionados con el trabajo”; es decir, EL EMPRESARIO ES DEUDOR DE SEGURIDAD

Artículo 14.1 de la Ley 31/1995 de 8 de noviembre, de prevención de riesgos laborales: *“Derecho a la protección frente a los riesgos laborales: Los trabajadores tienen derecho a una protección eficaz en materia de seguridad y salud en el trabajo. El citado derecho supone la existencia de un correlativo deber del empresario de protección de los trabajadores frente a los riesgos laborales. Este deber de protección constituye, igualmente, un deber de las Administraciones públicas respecto del personal a su servicio. 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”.*

Este resarcimiento de daños y perjuicios se obtiene a través de dos vías o acciones, previstas en el Código Civil.

- Responsabilidad Contractual Artículo 1101 a 1112 Código Civil.
- Responsabilidad Extracontractual Artículo 1901 a 1910 Código Civil.

Hasta el año 2011, existía un debate, sobre la jurisdicción competente, debate que parecía cerrado y que llevaba la responsabilidad contractual al orden jurisdiccional social, y la responsabilidad extracontractual al orden jurisdiccional civil.

Tras la publicación de la nueva Ley reguladora de la Jurisdicción social en 2011, se deduce que toda reclamación derivada del ámbito laboral, debe dirigirse a la Jurisdicción social, con independencia de tipo de acción que se ejercite.

Así el art. 2 de la citada ley determina que es competente la Jurisdicción laboral, *b) En relación con las acciones que puedan ejercitar los trabajadores o sus causahabientes contra el empresario o contra aquéllos a quienes se les atribuya legal, convencional o contractualmente responsabilidad, por los daños originados en el ámbito de la prestación de servicios o que tengan su causa en **accidentes de trabajo o enfermedades profesionales**, incluida la **acción directa contra la aseguradora y sin perjuicio de la acción de repetición que pudiera corresponder ante el orden competente***

D- Administrativa

Resultado de la infracción normas de derecho laboral, con la intervención de la Inspección de Trabajo, dando lugar a procedimientos, seguidos bien ante la jurisdicción contencioso-administrativa o bien ante la jurisdicción social.

Ley 29/1998, de 13 de julio. Título I del artículo 1.1: Los Juzgados y Tribunales del orden contencioso-administrativo conocerán de las pretensiones que se deduzcan en relación con la actuación de las Administraciones públicas sujeta al Derecho Administrativo, con las disposiciones generales de rango inferior a la Ley y con los Decretos legislativos cuando excedan los límites de la delegación

Ley 36/2011 de la Jurisdicción social.

Art. 1 Orden jurisdiccional social

Los órganos jurisdiccionales del orden social conocerán de las pretensiones que se promuevan dentro de la rama social del Derecho, tanto en su vertiente individual como colectiva, incluyendo aquéllas que versen sobre materias laborales y de Seguridad Social, así como de las impugnaciones de las **actuaciones de las Administraciones públicas** realizadas en el ejercicio de sus potestades y funciones sobre las anteriores materias

Art. 2 Ámbito del orden jurisdiccional social

Los órganos jurisdiccionales del orden social, por aplicación de lo establecido en el artículo anterior, **conocerán** de las cuestiones litigiosas que se promuevan:

b) En relación con las acciones que puedan ejercitar los trabajadores o sus causahabientes contra el empresario o contra aquéllos a quienes se les atribuya legal, convencional o contractualmente responsabilidad, por los daños originados en el ámbito de la prestación de servicios o que tengan su causa en **accidentes de trabajo o enfermedades Profesionales**, incluida la **acción** directa contra la aseguradora y sin perjuicio de la acción de repetición que pudiera corresponder ante el orden competente.

e) Para garantizar el cumplimiento de las obligaciones legales y convencionales en materia **de prevención de riesgos laborales**, tanto frente al empresario como frente a otros sujetos obligados legal o convencionalmente, así como para conocer de la impugnación de las actuaciones de las Administraciones públicas en dicha materia respecto de todos sus empleados, bien sean éstos funcionarios, personal estatutario de los servicios de salud o personal laboral, que podrán ejercer sus acciones, a estos

finés, en igualdad de condiciones con los trabajadores por cuenta ajena, incluida la reclamación de responsabilidad derivada de los daños sufridos como consecuencia del incumplimiento de la normativa de prevención de riesgos laborales que forma parte de la relación funcional, estatutaria o laboral; y siempre sin perjuicio de las competencias plenas de la Inspección de Trabajo y Seguridad Social en el ejercicio de sus funciones

q) (antiguo c) En la aplicación de los sistemas de mejoras de la acción protectora de la Seguridad Social, incluidos los planes de pensiones y contratos de seguro, siempre que su causa derive de una decisión unilateral del empresario, un contrato de trabajo o un convenio, pacto o acuerdo colectivo; así como de los complementos de prestaciones o de las indemnizaciones, especialmente en los supuestos de accidentes de trabajo o enfermedad profesional, que pudieran establecerse por las Administraciones públicas a favor de cualquier beneficiario.

s) En impugnación de **actos de las Administraciones públicas, sujetos a derecho administrativo y que pongan fin a la vía administrativa, dictadas en el ejercicio de sus potestades y funciones en materia de Seguridad Social**, distintas de las comprendidas en el apartado o) de este artículo, incluyendo las recaídas en el ejercicio de la potestad sancionadora en esta materia y con excepción de las especificadas en la letra f) del artículo 3.

Dicho lo anterior, resulta aconsejable hacer algunas indicaciones sobre la materia, referida al Recargo de Prestaciones.

Es una figura recogida en el Artículo 123 LGSS, discutida y discutible, en cuanto a su naturaleza, resarcitoria o sancionadora. Tres apartados tiene el artículo citado, y los tres en permanente controversia en la doctrina y jurisprudencia.

- A.- Recargo en las prestaciones económicas de un 30% a un 50 %.
- B.- Recargo no asegurable.
- C.- Recargo que “...es independiente y compatible con las de todo orden, incluso penal, que puedan derivarse de la infracción”.

El recargo históricamente nació con la ley de 1900, y se fue materializando en la evolución legislativa hasta nuestros días.

En lo que se refiere al “no aseguramiento”, hay que recordar, que es un instrumento de carácter indemnizatorio que recibe el accidentado o sus herederos, en forma de prestación, que fue inicialmente asegurable hasta 1922.

A partir de 1955, se desarrolla el recargo como una “prestación sancionadora” o en todo caso mixta, es decir, “Sancionadora-Reparadora”.

Tras la promulgación de la Ley de Prevención de Riesgos Laborales, al amparo del artículo 15.5, la polémica sobre su aseguramiento, surge de nuevo hasta nuestros días, a la par de crearse dos posiciones encontradas que se reflejan en la doctrina y en la jurisprudencia.

E- De Carácter Laboral

Acorde con las previsiones Constitucionales a través de la negociación colectiva, se han ido desarrollando las denominadas “Mejoras voluntarias de la Seguridad Social”, con aseguramiento obligado, y en su defecto con responsabilidad directa del empleador.

En los primeros convenios colectivos en que se pactan dichas mejoras, se observa una tendencia en cobertura de Seguros de Vida y Accidentes, que poco a poco se va ampliando a otros aspectos de la relación laboral.

Merece destacar por su indudable incidencia en el sistema de resarcimiento de daños y perjuicios, las nuevas tendencias, al considerar dichas mejoras como un importe a cuenta de la Responsabilidad Civil derivada del accidente de trabajo.

Estas mejoras tienen un carácter privado, suelen pactarse como un coste sobre la masa salarial a cargo del empleador, si bien en ocasiones, existen fórmulas mixtas con la participación en el pago de la prima de los trabajadores derivada del Contrato de Trabajo o del Convenio Colectivo.

Lo fundamental en relación al resarcimiento, es el carácter de “entrega a cuenta” que se ha ido perfilando en la Jurisprudencia de lo Social últimamente.

III.- ESPECIAL ANALISIS DE LA RESPONSABILIDAD CIVIL PATRONAL DENTRO DE LA JURISDICCION PENAL.

La modificación operada en el código penal de 1995, así como sus posteriores modificaciones, es la culminación de lo anteriormente expuesto, y el inicio de la criminalización de las responsabilidades derivadas del accidente de trabajo.

Por supuesto el código penal anterior, ya contenía normativa claramente prevencionista, dado que establecía como punibles determinados comportamientos irregulares en materia de prevención, y contenía figuras estrictamente referidas a la seguridad e higiene.

Lo que hace el actual código penal es un desarrollo más técnico de este tipo de delitos, y en especial la introducción de una artículo, el 316 que analizaremos, y sobre el que gira la responsabilidad penal

Básicamente la diferencia estriba en:

- Mejora la precisión del texto legal (aunque no del todo), sigue hablando de peligro grave. ¿Qué se entiende por grave?.
- Agrava las penas
- Introduce una interesante distinción entre infracción intencional y culposa (lo que clásicamente se ha entendido como culpa consciente e inconsciente).

Los llamados delitos de riesgo.

Se contienen en los artículos 316 y 317 del Código penal, 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 6 meses a 3 años y multa de 6 a 12 meses

Este delito penaliza no facilitar los medios necesarios para que los trabajadores desempeñen su actividad con las medidas de seguridad e higiene adecuadas. Estamos pues ante un delito de los llamados de “riesgo”, en los que no es necesario la existencia de un daño para que se produzca el mismo.

EL SUJETO ACTIVO DEL DELITO, tiene que ser la persona legalmente obligada a facilitar los medios necesarios para que los trabajadores desempeñen su actividad con las adecuadas medidas de seguridad e higiene. Cuando estos hechos se atribuyan a una persona, según el art. 318 CP estas personas son los administradores y encargados del servicio que conociendo el riesgo existente en una determinada situación, no hubieren adoptado las medidas necesarias para evitarlo mediante el cumplimiento de las normas de prevención aplicables al caso.

Se trata de un TIPO DE OMISIÓN, consistente en no facilitar los medios necesarios para que los trabajadores desempeñen su actividad con las medidas de seguridad e higiene adecuadas. Omisión que suponga el incumplimiento de las normas de cuidado establecidas expresamente.

Por último es necesario que con la **infracción de aquellas normas de cuidado** y la **omisión del cumplimiento** del deber de facilitar los medios necesarios para el desempeño del trabajo en las debidas condiciones de seguridad e higiene, se ponga en peligro grave la vida, la salud o la integridad física de los trabajadores. NO ES NECESARIO QUE EL PELIGRO SE CONCRETE

EN UNA LESIÓN EFECTIVA, puesto que el delito en cuestión es un tipo de riesgo.

Notas definitorias del contenido del artículo:

1.- BIEN JURÍDICO PROTEGIDO en el art. 316 CP: la seguridad de la vida, integridad física o salud del trabajador.

2.- SUJETO RESPONSABLE: puede serlo cualquiera que está obligado legalmente a facilitar los medios adecuados para la seguridad. Es decir, podemos estar refiriéndonos tanto al empresario como a aquellos que actúen por delegación del mismo como personal directivo, responsables de la prevención, etc.

En concreto:

1º- El empresario si es persona física. (o en su caso, como equivalente el autónomo).

2º- Si es persona jurídica:

- Los administradores . Porque el propio artículo así lo indica de forma taxativa. ¿Qué se entiende por administradores?. Pues habría que ir al código de comercio: Básicamente serían los gerentes, consejeros o miembros del consejo de administración, o en casos particulares, por ejemplo presidentes de cooperativas

- Los encargados de servicio. Persona con mando para adoptar medida, o para interesar que se adopten

- Ingenieros o arquitectos de plantilla,

- Todo titular de facultades empresariales:. Pero siempre que concurren dos condiciones:

Conocimiento del incumplimiento prevencionista
Facultades que le permitan poner remedio al defecto

3º.- Todos los mandos delegados con facultades prevencionistas Concurrir en ellos la obligación por cuanto el art. 316 habla de los legalmente obligados, y si la empresa, en ejercicio del art. 20 del ET, poder de dirección le encarga funciones prevencionistas, esta legalmente obligado.

4º.- Empresa principales y concurrentes en un mismo centro de trabajo. (en aplicación directa del art. 24 de la ley de prevención de riesgos laborales).

5º.- Los empresarios usuarios respecto de los trabajadores suministrados por las ETT . C.

6º.- Empresarios principales en caso de subcontratas.

7º.- Empresarios principales en caso de concurrencia de empresas en un local

8º.- suministradores (maquinaria y/o productos químicos) en caso de certificaciones, instrucciones u homologaciones incorrectas.

3. SUJETO PASIVO. Lógicamente el trabajador, ya sea de la empresa principal, ya sea de la subcontratada, o de ett , o de empresas concurrentes

4- **CONDUCTA OMISIVA:** consistente en no facilitar los medios necesarios.

5- **PUNIBILIDAD:** Para ello es necesario que concurran los siguientes requisitos:

- a. la infracción ha de ocasionar un **RIESGO GRAVE**. Nos estamos refiriendo a un **DELITO DE PELIGRO, no de resultado lesivo**. Esto significa que NO es necesario que se haya producido efectivamente el resultado lesivo, el menoscabo en la salud o integridad física del trabajador.
- b. Tiene que haberse producido una infracción en la normas de prevención de riesgos laborales. Tipo penal en blanco, al referirse en general a la normativa de prevención, no sólo a la Ley de Prevención de Riesgos Laborales, sino que incluye otras normativa que contenga esta materia contenidas en otros Reglamentos. Ejemplo: reglamento de alta tensión y tb normativa comunitaria

6- La INFRACCIÓN:

El tipo penal recogido en el art. 316 del Código Penal es un delito de omisión de las medidas de seguridad e higiene adecuadas a este se añade la exigencia de que en conexión causal se produzca un peligro grave para la vida o integridad física de los trabajadores.

Anteriormente a la entrada en vigor del nuevo código penal se exigía una determinada actuación dolosa, lo que por dificultades de prueba hacía prácticamente imposible su aplicación.

El actual Código Penal, en el art. 317, regula la **COMISIÓN POR IMPRUDENCIA**, al hacer referencia a la comisión del delito por imprudencia grave.

Los llamados delitos de imprudencia

En caso de fallecimiento, estaríamos ante un Homicidio por Imprudencia, regulado en el art. . 142 C.P. El que por imprudencia grave causare la muerte de otro, debe ser castigado, como reo de homicidio imprudente, con la pena de prisión de 1 a 4 años. Si no ha fallecimiento estaríamos ante delito de lesiones (art 152 y ss)

Cuando el homicidio fuere cometido por imprudencia PROFESIONAL, debe imponerse además la pena de inhabilitación especial para el ejercicio de la profesión, oficio o cargo, por un período de 3 A 6 años. Los Elementos que configuran este tipo de :

1º.- SUJETO PASIVO. Como la figura de este artículo no esta construida a las relaciones de trabajo, sujeto activo puede ser CUALQUIER PERSONA, sin que necesariamente tenga que ostentar la cualidad de trabajador, en el grado que sea. Un ejemplo tristemente habitual es el fallecimiento de persona que accede a una obra que no esta debidamente señalizada o protegida para evitar el acceso a personal ajeno.

2º.- SUJETO ACTIVO . En este caso esta mas atenuado que en el 316, porque si se exculpa a quien de las ordenes racionales y vele por su cumplimiento desde un punto de vista racional.

3º.- COMPORTAMIENTO IMPUTABLE. Acción pero también omisión.

4º.- VOLUNTARIEDAD. Como todo delito, requiere voluntariedad, pero la Jurisprudencia distingue entre dolosa y culposa, no solo para determinar si estamos ante un delito o no, sino también para fijar su grado

Existe dolo cuando cuando el resultado se presenta como probable, y no obstante es consentido

5º.- CONCURRENCIA CON LA VICTIMA. Este supuesto muy frecuente tiene las siguientes connotaciones:

Evidentemente hay compensación de responsabilidades civiles, pero no penales.

En ciertos casos si se puede utilizar si se acredita que la actividad de la victima agravo la imprudencia del responsable.

En muchas ocasiones, y cuando la actividad de la víctima es extremadamente negligente, cabe la exculpación penal.

El nuevo Código Penal continúa sin definir **QUÉ ES LA IMPRUDENCIA**. Las infracciones culposas se caracterizan por la concurrencia de los siguientes **requisitos**, según la sentencia de la Sala Segunda del Tribunal Supremo de 14/09/1990:

1.- Una acción u omisión voluntaria no intencional o maliciosa. Que **no exista dolo directo o eventual**.

2.- **Actuación negligente o reprochable** por falta de previsión más o menos relevante, factor psicológico o subjetivo, eje o nervio de la conducta imprudente en cuanto causante del riesgo al obviarse las consecuencias nocivas de esa acción u omisión que fueran previsibles y evitables. Elemento objeto de gradación diferenciadora en función de la actuación.

3.- **Factor normativo o externo**, representado por la infracción del deber objetivo de cuidado. Siendo conductas culposas o imprudentes, cuando se produce la violación de estas normas exigentes en el deber de actuar de una forma determinada erigida en regla rectora de un sector actuacional.

4.- **RELACIÓN DE CAUSALIDAD**: entre el proceder descuidado e inobservante, desencadenante del riesgo y el mal sobrevenido. Es decir la traducción del peligro que pudo prever en un resultado lesivo (previsión peligro lesiones a producción de lesiones realmente).

III.- ESPECIAL ANALISIS DEL ACOSO LABORAL: MOBBING Y BULLYING

Características del acoso.. Diferencias con el síndrome de *burn-out* y el estrés

El acoso laboral como riesgo psicosocial podría ser confundido con otra manifestación patológica laboral denominada 'síndrome del trabajador quemado', o *burn-out*. Sin embargo no representan el mismo fenómeno, pues literalmente el *burn-out* significa 'estar quemado' o desgastado por circunstancias inherentes a la profesión o el trabajo, el cual genera en el trabajador una intensa demanda en el aspecto emocional, exigencia muy mún en determinadas profesiones (un ejemplo habitual, al menos en Europa es el del trabajador de la enseñanza) y que en situaciones de fuerte crisis económica se generaliza.

El *mobbing* también es confundido con el estrés y tiene paralelismos en sus manifestaciones con el acoso escolar, de hecho muchos autores encuentran un tronco común desde el punto de vista psicológico tanto en la víctima como en el ejecutor en ambos fenómenos.

En la mayoría de los casos, tanto en el acoso escolar como en el laboral, las estrategias que utilizan los acosadores son sutiles, de ahí la dificultad de la prueba. Con carácter general, la Jurisprudencia entiende por *mobbing* «aquella presión laboral tendente a la autoeliminación de un trabajador mediante su denigración».

Por ultimo, el *mobbing* puede desembocar en enfermedad profesional, es decir, derivado del trabajo, y en consecuencia puede darse el correspondiente recargo.

Antes de entrar en el análisis concreto de las actuaciones administrativas y/o judiciales que pueden instarse por el trabajador, frente al acosador/acosadores/empresa, resulta obligado intentar anotar el concepto de “Mobbing” desde un estudio de la Psicología y desde la Jurisprudencia y a su vez desde el ámbito de las relaciones laborales.

Partiendo de la obra de Irigoyen, Marie-France podemos resaltar en cuanto a conceptos y definiciones las siguientes:

EL MOBBING.- En la década de los ochenta, Heinz Leymann, psicólogo de origen alemán, establecido en Suecia, introdujo el concepto de mobbing para describir las formas más severas de acoso en las organizaciones. El término mobbing procede del verbo inglés to mob, que los diccionarios traducen como “regañar, atacar, maltratar, asediar”. En cuanto al sustantivo, mob significa “muchedumbre, jauría”. No hay que olvidar que en inglés, Mob con mayúscula, significa “mafia”. Para Heinz Leymann, el mobbing consiste *en actitudes hostiles frecuentes y repetidas en el lugar de trabajo, que tienen siempre a la misma persona en el punto de mira.*

EL BULLYING.- En inglés, to bully significa “ofender brutalmente, maltratar”, y una persona bully es brutal y tiránica y se ceban los demás débiles. En un Informe de la Oficina Internacional del Trabajo sobre la violencia en el trabajo, Vittorio di Martino habla del Bullying para describir las intimidaciones y vejaciones relacionadas con el lugar de trabajo. En ese Informe, afirma que la noción de violencia en el trabajo está evolucionando en el sentido de que ya se le concede tanta importancia a los comportamientos psicológicos como a los comportamientos físicos y que se reconoce plenamente el alcance de los actos de violencia menor.

EL HARASSMENT.- En Estados Unidos, el término Mobbing no se introdujo hasta 1990. El Harassment (hostigamiento) significa “ataques repetidos e inopinados de una persona a otra para atormentarla, minarla, frustrarla y provocarla”.

EL WHISTLEBLOWERS.- Literalmente, un Whistleblower es el que hace sonar la campana de alarma o se va de la lengua. Por eso se convierte en víctima de represalias.

EL IJIME.- En Japón, el acoso moral es un fenómeno muy antiguo. Como los otros términos de los que hemos hablado, el término ijime (acoso en japonés) se utiliza para describir las novatadas y las humillaciones que sufren los niños en la escuela, aunque también se utiliza para describir, en las empresas niponas, las presiones de un grupo cuando pretende formar a los jóvenes reclutados o someter a los elementos perturbadores.

Hemos de resaltar como el término Mobbing, se ha ido imponiendo teniendo una traducción directa en castellano, aminalar, aminalamiento.

Resulta imprescindible junto a las definiciones de los Psicólogos, tener en cuenta lo que se dice en la edición de 1992 del Diccionario de Autoridades de la Real Academia Española, se incluyó por primera vez el término “ningunear” que se mantiene en la edición del 2001 con las mismas acepciones: “a) no hacer caso de alguien, no tomarlo en consideración, b) menospreciar a una persona”.

Existen asimismo otras palabras con sentidos afines tanto en su voz activa, por ejemplo “acobardar”, o en la pasiva “acobardarse”. Botones de muestra similares con ambas modalidades son “acollonar y acollonarse”, “apocar y apocarse”, “arrugar y arrugarse”, “desmoralizar y desmoralizarse”, “intimidar e intimidarse”.

Ante la falta de normas expresas en nuestro Ordenamiento, con las matizaciones que esta afirmación conlleva, la Jurisprudencia ha ido poco a poco acotando el término, con la finalidad de evitar “confundir” el Acoso Moral con múltiples situaciones que se dan en los llamados “Riesgos Psicosociales”.

Lo que traducido a nuestra Jurisprudencia actual, “Resultaría desmedido que el derecho se centrara en una versión sólo subjetiva del mobbing que convertiría las denuncias al respecto en un arma arrojada de efectos incalculables.

Este “acotamiento” en evitación de abusos se refleja con claridad meridiana en Sentencia del Tribunal Superior de Justicia de la Comunidad Valenciana donde se recoge en el Fundamento de Derecho Segundo:

“Dado que las manifestaciones y doctrina acerca de la existencia de acoso moral o mobbing ya han sido descritas suficientemente en la sentencia de instancia, esta Sala omite la referencia a tal doctrina, aunque si procede señalar que es evidente que el “acoso moral no puede ser objeto de una amplia interpretación y subsiguiente aplicabilidad, ya que sus consecuencias pueden ser muy graves en el plano laboral, e incluso hay algún país que le ha dado trascendencia penal; de tal manera que a la hora de determinar su existencia hay que ser cauteloso, y más si se tiene en cuenta, que parece que en España se ha introducido como una auténtica novedad judicial, siendo frecuentes las demandas que vienen sucediéndose en estos últimos tiempos, por lo cual se ha de estar atento a situaciones abusivas, incluso a aquellas otras en las que si

bien se produce un ilícito laboral, no adquieren tal dimensión...” (STSJ C. Madrid de 15-07-2002 (AS 2002,2827), núm. 284), que cita también la Resolución del Parlamento Europeo núm. 2011/2339 que, consciente del problema del uso indebido de la figura del mobbing le lleva a afirmar en su quinta conclusión que: “...las falsas acusaciones de acoso moral pueden transformarse en un temible instrumento de acoso.”

Indicios del acoso

En materia de Demandas por acoso moral no siempre, pero si en muchas ocasiones, puede ocurrir que nos encontremos ante una sensibilidad marcada de un trabajador cuyo entorno objetivamente considerado no es efectivamente hostil.

El Tribunal Constitucional ha venido a señalar que “ha manifestarse en una conducta, un comportamiento físico, o verbal manifestado, actos, gestos, palabras, comportamientos, que se perciban como indeseados o indeseables para la víctima, que sea grave, capaz de crear un clima radical, odioso, ingrato... ese carácter hostil no puede depender de la sensibilidad de la víctima”; el acoso en el trabajo debe, en consecuencia, ser ponderado objetivamente, atendiendo al conjunto de circunstancias concurrentes como puede ser la intensidad de la conducta, la susceptibilidad de la víctima, el entorno laboral en el que se desarrolla la actividad y su desempeño por la víctima en relación con el resto de compañeros de trabajo, en caso contrario nos encontraríamos que, ante un término que socialmente ha sido bien recibido como “mobbing”, se utilizaría de manera indiscriminada ante cualquier tipo de insatisfacción o conflicto en el trabajo cuando incluso puede derivarse de un comportamiento ajeno al empresario, en este caso a los responsables del servicio.

El Juzgador, tomando como base los conceptos emanados de la Psicología, ha ido estableciendo una serie de “Elementos” al objeto de poder determinar si en la conducta del “presunto o presuntos acosadores” pueden apreciarse “INDICIOS” de acoso moral.

Primer elemento: El hostigamiento, persecución o violencia psicológica contra una persona o conjunto de personas. (No confundirlo con una mera situación de tensión en el trabajo o real clima laboral).

Segundo elemento: Carácter intenso de la violencia psicológica.

Tercer elemento: Prolongada en el tiempo. (El plazo, seis meses, establecido por el Instituto Nacional de Seguridad e Higiene, y el profesor Leyrnan, ha de ser interpretado de forma flexible)

Cuarto elemento: Que tenga como finalidad dañar psíquica o moralmente al trabajador, para marginarlo de su entorno laboral. (Es el elemento que sirve de nexos o conductor).

Existe discrepancia tanto de los autores como de la Jurisprudencia (en cita de la Ponente de la Sentencia antes reseñada), sobre si es exigible o no que se produzcan daños psíquicos en el trabajador afectado lo que nos obliga a tener en cuenta que la Jurisprudencia del Tribunal Europeo de Derechos Humanos identifica el daño moral, no con la lesión psíquica, sino con la angustia, la tristeza y el dolor.

Los elementos anteriores, con matizaciones, y con diferentes expresiones, se recogen en múltiples Sentencias, fundamentalmente en el año 2005, en que la jurisprudencia a perfilando cada vez con más detalle lo que es “Acoso Moral”, de lo que pueden ser otras situaciones de carácter psicosocial .

Ejemplo de lo anterior, en el análisis jurisprudencial, es ver como más recientemente “... se habla como nueva aparición de enfermedad psicosocial, la denominada “BURNOUT”, que viene a significar estar quemado”

Realizada esta exposición general, a título de introducción previa, podemos entrar en las “Acciones legales que puede desarrollar el trabajador” ante la existencia de definida “Acoso Moral”.

¿Qué acciones legales puede llevar a cabo el trabajador, y como puede actuar la Empresa?.

Empleado y Empleador, se plantean la pregunta en la búsqueda de soluciones (no necesariamente judiciales), que eliminen las prácticas antisociales del acoso moral, que lamentablemente se extienden más allá del mundo del trabajo. (Véase los recientes casos de BULLYING producidos en el ámbito escolar).

Es menester recordar al respecto , que quien invoque padecer acoso moral “... no basta con que acredite posibles arbitrariedades, sino que es preciso que lo demuestre:

Que la finalidad del Empresario como sujeto activo del acoso o en su caso como sujeto tolerante del mismo, era perjudicar la integridad psíquica del trabajador o desentenderse de su deber de protección en tal sentido.

Que se le han causado unos daños psíquicos, lo que exige la existencia de una clínica demostrativa de la patología descrita por la psicología.

Algunas figuras pueden desarrollarse en el seno de la Empresa, para evitar la judicialización del fenómeno. A título orientativo podríamos establecer las siguientes:

- A.- Código de Conducta.
- B.- Regulación en Convenio Colectivo.
- C.- Integración en el Plan de Prevención de Riesgos Laborales.
- D.- Procedimientos internos de solución de conflictos.

Se trata de encauzar el “problema” dentro del seno de la Empresa, y sin perjuicio de las actuaciones posteriores que en todo caso, puede el trabajador ejercitar ante la Inspección de Trabajo, y/o ante el Orden Jurisdiccional competente.

El acoso en el código Penal español

El código penal español en dos reformas consecutivas ha metido de lleno en el ámbito penal las conductas de acoso. En una primera reforma, introduciendo la figura del acoso dentro de las posibles imputaciones derivadas del delito de las personas jurídicas, y ya de forma directa con la introducción como delito específico, del acoso laboral, en el art. 173.1 del Código penal.

El citado art. 173.1 indica:

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

Con la misma pena serán castigados los que ,en el ámbito de cualquier relación laboral o funcionarial y prevaliéndose de su relación de superioridad

La Indemnización por responsabilidad Civil en los casos de acoso. Causas de exoneración empresarial.

Como ya hemos indicado anteriormente, existen una serie de figuras en sede empresarial, que pueden exonerar a la misma en casos de acoso.

A) El código de conducta o compliance.

El Código de Conducta, elaborado conjuntamente por la Dirección de la Empresa y los Representantes Sindicales, debe recoger las recomendaciones propuestas para prevenir el acoso moral por la Agencia Europea para la Seguridad y Salud en el Trabajo.

En resumen, se trata de recoger, Formación, Información, Organización, Canales de recepción, y finalmente medidas disciplinarias y sancionadoras, con el objetivo de que todos los trabajadores conozcan que la “Cultura” de la Empresa, es de forma clara y rotunda, contraria a cualquier tipo de actuación desencadenadora de situaciones como es el caso del “Mobbing” . A los efectos de la responsabilidad Civil, lo esencial mas que el código de conducta es la ausencia del mismo.

En caso de acoso probado, la ausencia de un código de conducta tiene como efecto una presunción de culpa empresarial, al menos de culpa in vigilando (y dependiendo del cargo que realiza el acoso) de culpa in eligendo.

B.- Regulación en convenio colectivo.-

Tomando como partida la Directiva 89/391/CEE , y en concordancia con la legislación española es evidente que junto a la normas estatales, legales y reglamentarias, puede ser llevada la materia a las normas convencionales, si bien como desarrollo complementario de la legislación estatal, en una doble vertiente:

a.- Como materia propia de la Prevención de Riesgos Laborales.

b.- Como materia propia del régimen de la organización de la Empresa y régimen disciplinario.

La falta de unos criterios uniformes, se pone de manifiesto en la lectura de diferentes convenios, en una experiencia similar a lo que ha ocurrido en materia de “Mejoras Voluntarias de la Seguridad Social” y lamentablemente no siempre se regula el “Acoso Moral” en Prevención de Riesgos Laborales.

A título de ejemplo podemos citar:

C/C. Gestión y Mediación Inmobiliaria. Ámbito Estatal. Hay referencia a la salud laboral no al “Mobbing”.

C/C. Fabricación de Calzado Artesano manual y ortopedia y varios. Ámbito Estatal. Hay referencia a la L.P.R.L. No al “Mobbing”.

C/C. Comercio de Flores y Plantas. Ámbito Estatal. Si bien no hay una expresa mención al “Mobbing”, si se establece el derecho a la “dignidad” en cuanto al trato de los trabajadores. Creación de Comisión paritaria para conocer denuncias sobre “Acoso Sexual”.

C/C. Distribuidores Cinematográficos y sus trabajadores. Ámbito estatal. Recoge el acoso sexual y la protección a la dignidad de la mujer y del hombre en el trabajo.

En líneas generales, la Negociación Colectiva avanza en lo referente a la dignidad del trabajador, en lo que se relacione con el acoso sexual, y en referencias a la Prevención de Riesgos Laborales

Algunos Convenios Colectivos comienzan a recoger dentro de la evaluación de riesgos diferentes factores y entre ellos factores psicosociales y de organización por último con referencia expresa al Acoso Moral encontramos una regulación específica en el Convenio Colectivo de Telefónica de España S.A.U, o de Heineken España..

C) Integración en el plano de prevención de riesgos laborales.

Tras la promulgación de la Ley de Prevención de Riesgos Laborales, con posterior desarrollo e importantes modificaciones, en nuestra opinión los Riesgos “Psicosociales” deben integrarse para poder ser evaluados adecuadamente dentro de la acción preventiva en la Empresa.

Existe suficiente normativa, para esta integración sin necesidad de que para el “Acoso Moral” sea precisa una expresa mención.

El Artículo 14 de la Ley define el “riesgo laboral”, como la “posibilidad de que un trabajador sufra un determinado daño derivado del trabajo”.

Si como consecuencia del “Acoso Moral”, no siempre evidente, se produjeran enfermedades, patologías, o lesiones con motivo u ocasión del trabajo, estaríamos ante enfermedad profesional o accidente de trabajo, materia que analizamos a la vista de la jurisprudencia, pues somos conscientes de los problemas que tan variada casuística plantean en la práctica.

Tras la promulgación de la Ley 54/2003, de 12 de diciembre, de reforma del marco normativo de la prevención de riesgos laborales, la obligación de “evaluar los riesgos” considerada como primera de las obligaciones previstas en la LPRL, se produce una importante modificación, al sustituirse como primera obligación empresarial la de “elaborar un plan de prevención de riesgos”.

A partir de esta importante modificación normativa, los problemas derivados de las situaciones psicosociales en general y del “acoso moral” en particular, encuentran cauce adecuado para su regulación.

El acoso en la Via Administrativa.

Puede el trabajador, acudir a la Inspección de Trabajo, cuando los procedimientos internos son inexistentes o no dan el resultado requerido, para defender a la víctima del acosador/acosadores.

Como uno más de los “medios de tutela” nos encontramos con el aspecto sancionador administrativo a través de LISOS, Artículo 8.11 y 13.10.

La “vía administrativa” supone la posibilidad de denunciar ante la autoridad administrativa laboral, unos hechos que podrán dar lugar a que por la Inspección de Trabajo se levante Acta de Infracción. La base del Acta sería la vulneración de un derecho fundamental, calificado como falta muy grave al amparo del R.D.L. 5/00.

Se plantean dudas en cuanto a la actividad sancionadora de la Inspección de Trabajo, cuando el acosador no es el empresario.

Si el empresario ha tomado toda clase de medidas para evitar el acoso moral (Código de Conducta, C. Colectivo, etc) incluso ha integrado en materia de prevención de la salud laboral, todos los procedimientos referidos a situaciones Psicosociales, ¿Se le puede hacer responsable?

Siempre se nos podrá alegar la conocida teoría de la culpa “in-vigilando” y la aplicación del Código Civil pero creemos que es perfectamente defendible la actuación de la Empresa que en el ejercicio de sus potestades directivas, regula al máximo los mecanismos de prevención frente al acoso moral, inclusive ejercitando la acción de Despido frente al acosador.

Por último, entendemos que la actuación de la Inspección de Trabajo se puede producir, no sólo en aplicación de los LISOS, sino también en desarrollo del artículo 123 de la LGSS.

El acoso en la Jurisdicción laboral. La reclamación Judicial

Nos hemos reiterado en materia de competencia jurisdiccional, y para evitar el “peregrinaje” del trabajador, por llevar al Orden Jurisdiccional Social cuantas cuestiones nacen del Contrato de Trabajo y al Orden Jurisdiccional Contencioso-Administrativo, las referidas a funcionarios.

Tomando como base el concepto de acoso moral conforme hemos venido desarrollando, la acción nace de la vulneración del artículo 15 de la Constitución Española, pudiendo establecerse cuatro grupos reiterados en la jurisprudencia.

a.- Resarcimiento de daños y perjuicios. extinción de la relación laboral por despido.

Extinguida la relación laboral, imputando al Empresario hechos constitutivos como causa del Despido al amparo de lo previsto en el Artículo 54 del Estatuto de los Trabajadores, se vienen produciendo un importante número de Demandas, en alegación de que la causa real es la existencia de “acoso moral”, materia que se complica cuando el Empresario reconoce junto a la carta de despido la improcedencia, o en acto de conciliación, con depósito de la indemnización tasada en el Juzgado.

Los procedimientos más habituales, se plantean por “vulneración de un Derecho Fundamental”, siendo el petitum la solicitud de nulidad y subsidiariamente la compensación económica por los daños sufridos, complementaria por la tasada en el Estatuto de los Trabajadores.

Esta clase de demandas obliga necesariamente a profundizar en la “Tipificación Jurídica del Acoso Moral” partiendo de considerar el mismo, como un atentado contra el derecho fundamental a la integridad física y moral.

Estamos ante una presunta vulneración del Artículo 15 de la Constitución Española en relación a lo dispuesto en su artículo 10, teniendo en cuenta la doctrina del Tribunal Constitucional al respecto.

El primer y más importante aspecto que se plantea, una vez son analizados los hechos, es la “inversión de la carga de la prueba”, si bien corresponde al trabajador, cuando se invoca la vulneración del Derecho Fundamental “acreditar la existencia de indicios que generen una razonable sospecha, apariencia o presunción a favor de semejante alegato”

A pesar del reconocimiento de la improcedencia y de la dificultad que entraña la prueba, no siempre prospera la pretensión del actor, como se pone de manifiesto en múltiples Sentencias dictadas principalmente en los años 2004 y 2005.

Problema diferente y cada vez más habitual, es la petición de un “quantum indemnizatorio” en concepto de resarcimiento de daños y perjuicios, complementario y compatible con la indemnización tasada.

La llamada “doble indemnización” aún en cuantías diferenciadas a partir de la Sentencia del Tribunal Supremo de 12 de junio de 2001, recoge la posibilidad de a través del procedimiento de despido, poder solicitar una indemnización específica resarcitoria y reparadora de la vulneración de un derecho fundamental.

Por último se ha debatido la posibilidad del empresario de asegurar las llamadas “malas prácticas empresariales”, materia que en su momento desarrollé y doy por reproducido

b).- resolución de contrato de trabajo. extinción a petición del trabajador.

El Estatuto de los Trabajadores, a través de su artículo 50 regula las llamadas causas justas, para que el trabajador pueda solicitar la extinción de su Contrato de Trabajo, con la indemnización prevista para el despido improcedente.

El “menoscabo de su dignidad” en cita literal del apartado a) del citado artículo 50, hay que ponerlo en relación con el artículo 10 de la Constitución Española.

El “acoso” que psicológicamente lo que desea es “romper” con la situación de “acoso”, por la vía de “escapar” de dicha situación, acude al procedimiento de resolución de Contrato con fundamento en el incumplimiento empresarial de sus obligaciones, art. 49,1j), del Estatuto de los Trabajadores.

No es cuestión baladí, el que corresponda al quien invoca el “acoso”, acreditar los hechos en que fundamenta su pretensión.

En nuestra opinión, en estos casos el cauce procesal será el ordinario, integrándolo con las especificidades procesales que se han regulado en materia de tutela de derechos fundamentales.

Por razón de espacio y tiempo, no vamos en este trabajo, a entrar en el análisis de la posibilidad de mantener en su caso, medidas cautelares o la ejecución provisional, cuando la Sentencia no ha adquirido firmeza por estar pendiente de Recurso.

La Jurisprudencia más reciente, en los casos de resolución de Contrato, viene insistiendo en la necesidad de acreditar el “mobbing” sin confundirlo con otras situaciones derivadas de los Riesgos Psicosociales.

A título ilustrativo podemos citar entre otras muchas, las siguientes situaciones:

- a.- “Trastorno adaptivo depresivo”. Por si solo no es determinante.
- b.- Tratamiento Psiquiátrico y que continúa a la fecha del Juicio.
- c.- Inexistencia de los “Indicios” según Doctrina.
- d.- El conflicto y el Acoso Moral no son realidades correlativas.
- e.- No se acredita la finalidad.

En resumen, los mismos fundamentos que hemos analizado en materia de despido y resarcimiento de daños y perjuicios, los encontramos en materia de Resolución de Contrato de Trabajo, con las matizaciones expuestas.

c.- mantenimiento del vínculo laboral. cesión del acoso moral. resarcimiento.

Es evidente que frente a la Resolución de Contrato, existe como alternativa en la pretensión del trabajador, acudir a los Tribunales en la búsqueda de una Sentencia, que ordene al agresor al cese en sus prácticas de acoso, con condena de resarcimiento de daños y perjuicios.

Estaríamos en el caso del artículo 705 de la Ley de Enjuiciamiento Civil, complementado con la solicitud a la Autoridad Laboral de acta de Infracción en aplicación del artículo 8.11 de LISOS.

Desde el punto de vista procesal, las vías pueden ser tanto por el procedimiento específico de Tutela o por el procedimiento ordinario.

En resumen, los cauces procesales están abiertos cuando el trabajador no pretende resolver su contrato de trabajo, si bien una vez más es necesario acreditar que estamos ante una situación de “Acoso Moral” y no solo de mero estrés.

d.- Reconocimiento de las lesiones como accidente de trabajo.

En la medida en que el acoso moral, cause un daño a la víctima en su integridad física o moral, estamos ante situaciones previstas por el Sistema Público de la Seguridad Social. La acción potestativa prevista, conlleva la reparación del daño por vía de las prestaciones reguladas.

Si la lesión se produce en el lugar y momento de trabajo, entra en juego la presunción del artículo 115.3. Los límites de la presunción conforme a Doctrina del Tribunal Supremo exige: “prueba demostrativa del nexo causal, directo e inequívoco ente el mal sobrevenido y la ejecución del trabajo”.

Cierta Jurisprudencia ha entrado mas a fondo en esta cuestión, incluso para el caso en que no se acredite el acoso, así :

a.- Descartado el Mobbing, no necesariamente por los mismos motivos debe rechazarse la contingencia de un accidente de trabajo.

b.- El concepto de accidente de trabajo “toda lesión corporal”, y su ampliación a partir de la Sentencia del Tribunal Supremo de 17 de junio de 1903.

c.- La imposibilidad de “encuadrar determinadas patologías psíquicas contraídas por motivo u ocasión del trabajo como enfermedades profesionales”.

d.- Ante las manifestaciones psicosociales, ejemplo el “BURNOUT”, estamos ante un concepto “sui generis” diverso de los de accidente de trabajo y enfermedad profesional.

En definitiva esta Jurisprudencia determina que estamos ante las denominadas “enfermedades del trabajo” consecuencia del desbordamiento de la fenomenología de los riesgos laborales que refleja la existencia de lo que se ha venido en llamar “sociedad del riesgo”.

V.- LA INDEMNIZACION DE LA RESPONSABILIDAD CIVIL DERIVADA DE LAS RELACIONES LABORALES.

Una de las cuestiones fundamentales dentro del campo de la responsabilidad civil derivada de las relaciones laborales, e incluso de la propia responsabilidad civil en general, es el llamado Quantum.

Es cierto que existen una serie de peculiaridades que posteriormente indicaremos, que hacen del calculo indemnizatorio en estos casos algo bastante mas complejo que en los caso de Rspnsabilidad Civil general.

Por ul lado la vieja problematica de la jurisdiccion, que parece por fin ya superada a favor de la social, y por otro, la doctrina de la compensacion.

Siendo el Orden Jurisdiccional Social el competente, permitiría conocer el conjunto de actuaciones seguidas para el resarcimiento, es decir, prestaciones derivadas del sistema Público de la Seguridad Social, Mejoras Voluntarias derivadas del Contrato de Trabajo o Convenio Colectivo, recargo de prestaciones en su caso, etc, etc.

Como cuestión previa es aconsejable acotar diferentes conceptos:

Prevención: Se entenderá por "prevención", el conjunto de actividades o medidas adoptadas o previstas en todas las fases de actividad de la empresa con el fin de evitar o disminuir los riesgos derivados del trabajo (Según recoge el artículo 4.1 de la Ley de Prevención de Riesgos Laborales, en adelante L.P.R.L)

Riesgo Laboral: Se entenderá como "riesgo laboral", la posibilidad de que un trabajador sufra un determinado daño derivado del trabajo. Para calificar un riesgo desde el punto de vista de su gravedad, se valorarán conjuntamente la probabilidad de que se produzca el daño y la severidad del mismo (Según artículo 4.2 de la L.P.R.L)

Daños Derivados del Trabajo: Se considerarán como "daños derivados del trabajo", las enfermedades, patologías o lesiones sufridas con motivo u ocasión del trabajo (Artículo 4.3 L.P.R.L)

Daños Resarcibles: La indemnización debe alcanzar a reparar o compensar plenamente a todos los daños y perjuicios (daño emergente, lucro cesante, daños materiales, daños morales), que como derivados del accidente de trabajo, se acreditan sufridos en las esferas laboral, personal, familiar, y social. (Reiterada y constante jurisprudencia).

De todo accidente laboral hay un daño que debe ser resarcido y que puede alcanzarse a través de diferentes mecanismos de resarcimiento, inclusive a través de diferentes Ordenes Jurisdiccionales, pero respondiendo a una reparación íntegra que no suponga un "enriquecimiento injusto" por el accidentado o sus herederos.

Las reglas de la responsabilidad civil obligan a una reparación íntegra del daño causado, si bien en el ámbito del accidente de trabajo, las prestaciones derivadas del sistema público de la Seguridad Social se rigen por normativa específica del Derecho Laboral con la atribución de una cantidad fija a cada tipo de lesión.

El primer principio de complementariedad es el que nace de la responsabilidad laboral, que obliga al empresario a través de la Seguridad

Social y complementaria y diferente es la responsabilidad civil, que obliga al causante del daño a repararlo.

En consecuencia con lo anterior, podemos establecer como idea básica de la complementariedad:

- El sistema público actúa por el título legitimador de la condición de trabajador.
- El sistema privado actúa por el título legítimo de la condición de víctima o perjudicado.

Dicho lo anterior, el hecho de obtener una prestación con cargo al sistema público, no excluye la posibilidad de obtener una indemnización por daños y perjuicios, bien a través del Orden Jurisdiccional Social, bien a través del Orden Jurisdiccional Civil.

El punto de partida de la complementariedad es sin duda alguna, el artículo 127 de la vigente Ley General de la Seguridad Social, que se enumera bajo la rúbrica de supuestos especiales de responsabilidad en orden a las prestaciones y en lo que a la materia se refiere, hay que partir del apartado 3 del citado artículo, párrafo primero. (artículo recogido anteriormente en el Capítulo I)

En resumen: Sólo hay una pretensión indemnizatoria, aunque tenga lugar ante vías jurisdiccionales o procedimientos diversos.

Esa compatibilidad, que no es independencia, es la que permite detraer las prestaciones públicas recibidas, así como las mejoras voluntarias de la Seguridad Social, sin perjuicio de adaptarse a la más reciente doctrina de la Sala de lo Social del Tribunal Supremo de fecha 17 de julio de 2007.

Valoración de los Daños

Basicamente y con contadas excepciones, son tres los tipos de criterios utilizados por nuestros tribunales:

CRITERIO A.- Ambito Judicial. “En la determinación de daños resarcibles es precisa la ponderación de las circunstancias concurrentes en cada supuesto, cuya apreciación corresponde a Juzgadores de Instancia”.

CRITERIO B.- Baremo.- Aplicación de la disposición adicional 8ª de la Ley 30/95, de Ordenación y supervisión de seguros privados,

CRITERIO C.- Formulación Mixta

Baremo Aplicable. Bases para cuantificar la indemnización por parte de los Tribunales.

La primera pregunta que nos hacemos es: ¿Existe un Baremo para determinar el resarcimiento de daños y perjuicios derivados del accidente laboral? La respuesta es rotunda: NO.

¿Se podría aplicar por analogía el Baremo Anexo al T.R. de la Ley sobre responsabilidad civil y seguro en la circulación de vehículos a motor (Real Decreto Legislativo 8/2004, de 29 de octubre, por el que se aprueba el texto refundido de la Ley sobre responsabilidad civil y seguro en la circulación de vehículos a motor)?

La respuesta es SI, pero con algunas matizaciones.

Es evidente que cuando el juzgador y las partes, se encuentran ante la ausencia de normas o criterios orientadores, más allá de principios o conceptos, que permitan la cuantificación del daño y de los perjuicios, la existencia de una referencia (baremo) es la única forma de sentar criterios homogéneos sobre iguales situaciones.

Es cierto que el Baremo o Baremos en general, no parecen ser del agrado de los jueces a la vista de las opiniones de las diferentes Salas, “celosas” de su independencia y del “prudente arbitrio del juzgador de la instancia”.

Es un hecho cierto, que a partir de la Sentencia 181/2000, de 29 de junio que declaró la constitucionalidad del baremo introducido por la Ley 30/1995, tanto la Sala de lo Social como la Sala de lo Civil, vienen reiterando que el baremo “no ata”, salvo en lo que se refiere a los accidentes de circulación.

Un análisis de diferentes Sentencias de la Sala de lo Civil, destacando entre otras la de 20 de junio de 2003, dan una posición clara y rotunda, contraria a que se aplique el baremo en valoración de daños corporales fuera del ámbito de los accidentes de circulación.

Dicho lo anterior, y partiendo de la Sentencia del Tribunal Constitucional antes citada, los argumentos que operaron en contra del Baremo, fueron desmontados en la citada Sentencia. No es cierto que atente contra el artículo 15 de la C. E.

Con matizaciones se pronuncia el Orden Penal a la hora de aplicar el citado baremo, “no es de aplicación rígida a los delitos dolosos” para indicar a continuación que “constituye una importante orientación por su carácter objetivo y detallado”

Similares criterios se producen en la Jurisdicción Contencioso-Administrativa en cuanto a la utilización de Baremo. **STS 19/12/2006.**

En lo que se refiere al Orden Jurisdiccional Social, los criterios de las diferentes Salas, venían siendo discrepantes si bien el Tribunal Supremo tras varias Sentencias dictadas a partir de las de 17 julio de 2007 no parece ya dudar sobre su utilización.

La Sentencia de 17 de julio de 2007, intenta en la medida de lo posible, poner fin a las contradicciones que se dan entre las diferentes Salas de los Social de los Tribunales Superiores de Justicia de las diferentes Comunidades, y a través de sus Fundamento de Derecho Segundo analiza diversas cuestiones:

- a.- Doctrina de la Sala en orden a la cuantificación de la indemnización por daños o perjuicios derivados de accidente laboral o enfermedad profesional, para luego proceder a su aplicación.
- b.- La íntegra compensación.
- c.- La función de valorar y cuantificar los daños.

La complejidad de las cuestiones debatidas en los Recursos que dan lugar a la Sentencia de Unificación de Doctrina se pone de manifiesto cuando en su Fundamento de Derecho Primero se dice:

“Por razones sistemáticas se resolverá primero la cuestión relativa a la forma de calcular la indemnización, posteriormente la referente a la compensación de las cantidades cobradas por otras vías, y finalmente se dará solución a lo concerniente al pago de Intereses”.

En cuanto a la Doctrina de la Sala lo más importante y que supone un cambio en la Doctrina del Resarcimiento Integro es:

- a.- Se debe hacer una valoración vertebrada del total de los daños y perjuicios a indemnizar.
- b.- Se deber atribuir a cada uno un valor determinado.
- c.- Esta tasación estructurada es fundamental para otorgar una tutela judicial efectiva.

Estos criterios son fundamentales para evitar las demandas en cuantía global (es decir no cuantificable por conceptos), no indentificado daño a daño con un valor específico.

Las demandas que no cumplen estos requisitos, deberán ser subsanadas por la parte actora, para evitar la indefensión de la parte demandada y para que se pueda obtener una “tutela judicial efectiva”.

Daño Moral y Lucro cesante. El problema español. Roma II

Lautilizacion del baremo, tiene como contrapartida el alejamiento por parte de la jurisprudencia de los valores medios a la hora de indemnizar, de los países de nuestro entorno.

Las indemnizaciones, bastantes mas elevadas en otros paises, hacen que quiebre el principio de igualdad en una sociedad en la que recordemos existe libertad de contratacion en cualquier pais de la comunidad Europea.

A eso hay que añadir el tratado Roma II, que modifica el ambito de calculo de responsabilidades. Así, en una reclamacion por daños en un accidente en un hotel de una ejecutiva inglesa, la responsabilidad del hotel se sustanció mediante la legislación española, pero sin embargo, la indemnizacion se reclamo en Gran Bretaña y al amparo de sus normas, mucho mas beneficiosas.

¿como resolver esta problematica?. Parece claro que la llave esta en el lucro cesante, o en la perdida de beneficio del accidentado, que sera diferente en cada caso. Así mientras que los daños físicos son cuantificados de igual forma, no parece logico que se utilice una escala que casi indemniza igual a un estudiante que a un director de multinacional.

Otro factor seria el daño moral, pero el caracter subjetivo de este hace mas dificil su utilización

Tipos de daños a resarcir. Formula practica de utilizacion del baremo

La citada Sentencia de Julio de 2007 establece una diferenciación de la citada valoración vertebrada:

- a.- Daño biológico y fisiológico. (Daño inferido a la integridad física).
- b.- Daño moral. (Consecuencias personales)
- c.- Daño patrimonial. El daño patrimonial ha de separarse en:
 - c.1. daño emergente (los gastos soportados por causa del hecho dañoso).
 - c.2. lucro cesante (pérdida de ingresos y de expectativas).

Establecidos estos criterios básicos, procede la Sala al análisis del baremo como fórmula “no vinculante”, pero si con “carácter orientador” está siendo aplicado por muchos Juzgados y Tribunales de lo Social.

A juicio de la Sala la aplicación del baremo tiene las siguientes ventajas:

- 1º.- Da satisfacción al principio de seguridad jurídica.
- 2º.- Facilita la aplicación de un criterio unitario en la fijación de indemnizaciones.
- 3º.- Agiliza los pagos de los siniestros y disminuye los conflictos judiciales.
- 4º.- Da una respuesta a la valoración de los daños morales que, normalmente está sujeta al subjetivismo más absoluto.

Dicho todo lo anterior, para la Sala, no se trata de aplicar de forma automática el baremo, pues “la función de valorar y cuantificar los daños a indemnizar es propia y soberana de los órganos jurisdiccionales.

En definitiva, lo que puede el juzgador es valerse del citado Baremo, dado que el mismo le ayudará a vertebrar y estructurar el “quantum”.

Para una valoración del daño una vez vertebrado y estructurado, corresponde al prudente arbitrio del juzgador:

- a.- la determinación del número de puntos a reconocer por cada secuela
- b.- la determinación concreta del factor corrector aplicable.

Ha de tenerse en cuenta que la reparación del lucro cesante se analiza a través de los factores correctores de la Tabla IV del Baremo. Podrá no obstante, el juzgador apartarse del Baremo, pero se encuentra obligado a razonarlo.

Con el criterio del Baremo, como dice la propia Sentencia “Las diferencias dañosas de un supuesto a otro se darán, principalmente, al valorar la influencia de las secuelas en la capacidad laboral”. Es en este caso cuando el juzgador puede apartarse del sistema y reconocer una indemnización mayor (Por lucro cesante).

Una vez aceptado como fórmula de trabajo el Baremo, es de indudable interés, por su repercusión económica preguntarse:

¿Qué valores aplicamos?

- a.- Los del Baremo vigente al tiempo de ocurrir el accidente (teoría nominalista)
- b.- Los establecidos al tiempo de dictarse la Sentencia que los cuantifica (teoría valorista).

En resumen, se trata de aceptar si nos encontramos ante una deuda nominal o nos encontramos ante una deuda de valor.

La doctrina que ha pasado de unos a otros criterios a lo largo de los años, parece que definitivamente se pronuncia tanto en el Orden Jurisdiccional Civil (Sentencias de 17 de abril de 2007) como en el Orden Jurisdiccional Social (Sentencias que citamos) por considerar la teoría valorista con unas precisiones:

“Las normas vigentes al tiempo del accidente son las que determinan el régimen jurídico aplicable para cuantificar la indemnización y determinar el perjuicio según la edad de la víctima, sus circunstancias personales, su profesión, las secuelas resultantes, la incapacidad reconocida, etc”.

La aplicación de este principio conlleva la actualización del importe de la indemnización y en consecuencia: “... si se trata de reparar íntegramente el

daño causado es claro que el importe de la indemnización deber fijarse en atención a la fecha en que se cuantifica el daño, esto es en el momento de dictarse la sentencia de instancia que lo reconoce, cuantifica y determina el deber de indemnizar ya que, cualquier otra solución, será contraria a los intereses del perjudicado”.

LA VALORACION ECONOMICA DEL DAÑO Y EVOLUCIÓN DE LA DOCTRINA DEL RESARCIMIENTO INTEGRO

Como cuestiones previas a considerar, es necesario determinar el concepto de resarcimiento conforme a Doctrina (Íntegra Compensación); la aplicación en su caso por analogía del Baremo de Tráfico; la posibilidad de compensar las prestaciones de la Seguridad Social con las indemnizaciones conforme a Baremo; los intereses moratorios y la evolución sufrida en materia de resarcimiento íntegro, en las Sentencia de la Sala Cuarta del Tribunal Supremo.

La indemnización de los daños debe ir encaminada a lograr la íntegra compensación de los mismos, para proporcionar al perjudicado la plena indemnidad por el acto dañoso, esto es lo que en derecho romano se llamaba “restitutio in integrum” o “compensatio in integrum”.

La pregunta que nos tenemos que hacer es ver cuales son los límites en el citado resarcimiento y ponerlo en relación con la Doctrina del Resarcimiento Íntegro.

Para todas las Sentencias de la Sala Cuarta, hemos de partir de la última dictada en la materia, con las modificaciones que introduce en la Doctrina seguida hasta la fecha

La Sentencia del Tribunal Supremo (Sala 4ª), de 17 de julio de 2007, recurso para la unificación de doctrina 4367/2005: En la materia que nos ocupa, la jurisprudencia ha establecido desde antiguo, pese a que ningún precepto legal lo diga expresamente, que la indemnización de los daños debe ir encaminada a lograr la íntegra compensación de los mismos, para proporcionar al perjudicado la plena indemnidad por el acto dañoso, esto es lo que en derecho romano se llamaba "restitutio in integrum" o "compensatio in integrum".

También ha sido tradicional la jurisprudencia al entender que la función de valorar y cuantificar los daños a indemnizar es propia y soberana de los órganos jurisdiccionales, entendiéndose que tal función comprendía tanto la facultad de valorar el daño con arreglo a la prueba practicada (STS, Sala 4ª de 11-2-99 [RJ 199, 2598] Rec. 2085/98), como el deber de hacerlo de forma fundada, para evitar que la discrecionalidad se convirtiera en arbitrariedad.

Como se entendió que esa cuantificación dependía de la valoración personal del juzgador de la instancia, se vedó con carácter general la revisión de su criterio por medio de un recurso extraordinario, salvo que se combatieran

adecuadamente las bases en que se apoyara la misma o que, se hubiesen utilizado las reglas de un baremo, aplicación susceptible de revisión por ir referida a la de una norma, como apuntó el TS, Sala 1ª, en sus sentencias de 25 de marzo de 1991 (RJ 1991, 24440) y de 19 de julio de 2006 (RJ 2006, 4731).

Pero esa discrecionalidad, cual se ha dicho, no se puede confundir con la arbitrariedad, ya que, el juzgador por imperativo de lo dispuesto en los artículos 24 y 120.3 de la Constitución, 218 de la Ley de Enjuiciamiento Civil y 97.2 de la Ley de Procedimiento Laboral, y en la Resolución 75.7 del Comité de Ministros del Consejo de Europa del 14 de marzo de 1975 (principio general 1.3 del Anexo), debe motivar suficientemente su decisión y resolver todas las cuestiones planteadas, lo que le obliga a razonar la valoración que hace del daño y la indemnización que reconoce por los diferentes perjuicios causados. Ello supone que no puede realizar una valoración conjunta de los daños causados, reservando para sí la índole de los perjuicios que ha valorado y su cuantía parcial, sino que debe hacer una valoración vertebrada del total de los daños y perjuicios a indemnizar, atribuyendo a cada uno un valor determinado. Esa tasación estructurada es fundamental para otorgar una tutela judicial efectiva, pues, aparte de que supone expresar las razones por las que se da determinada indemnización total explicando los distintos conceptos y sumando todos los valorados, no deja indefensas a las partes para que puedan impugnar los criterios seguidos en esa fijación, por cuándo conocerán los conceptos computados y en cuánto se han tasado. Una valoración vertebrada requerirá diferenciar la tasación del daño biológico y fisiológico (el daño inferido a la integridad física), de la correspondiente a las consecuencias personales que el mismo conlleva (daño moral) y de la que pertenece al daño patrimonial, separando por un lado el daño emergente (los gastos soportados por causa del hecho dañoso) y por otro los derivados del lucro cesante (la pérdida de ingresos y de expectativas). Sólo así se dará cumplida respuesta a los preceptos legales antes citados, como se deriva de la sentencia del Tribunal Constitucional num 78/1986, de 13 de junio (RTC 1986,78), donde se apunta que el principio de tutela judicial efectiva requiere que en la sentencia se fijen de forma pormenorizada los daños causados, los fundamentos legales que permiten establecerlos, así como que se razonen los criterios empleados para calcular el "quantum" indemnizatorio del hecho juzgado, requisitos que no se habían observado en el caso en ella contemplado, lo que dio lugar a que se otorgara el amparo solicitado

De nuevo el Tribunal Supremo (Sala 4ª General) va a precisar la doctrina del Resarcimiento Integro, en su Sentencia de 17 de julio de 2007, en Recurso de Casación para Unificación de Doctrina 4367/2005.

El tercer aspecto fundamental, una vez establecido criterios sobre el uso del baremo y la valoración del daño, es el referido a los criterios de compensación, tratado con todo detalle en el Fundamento de Derecho de la Sentencia que sirve de base para establecer los nuevos criterios sobre "resarcimiento íntegro"

Se ha de partir del criterio de compensaciones que se produce cuando existe el derecho a percibir varias indemnizaciones.

“(…) la mayoría de la doctrina, cuando existe derecho a percibir varias indemnizaciones, es partidaria de la llamada “compensatio in integrum” compensación derivada del principio jurídico, amparado en el artículo 14 del Código Civil.”

Una vez más es necesario resaltar que estamos, ante indemnizaciones que son compatibles pero complementarias.

Como se parte de que el daño derivado de un accidente de trabajo es único y las diferentes indemnizaciones se complementan entre sí, habrá que “deducir del monto total de la indemnización reparadora lo que se haya cobrado ya de otras fuentes por el mismo concepto.”

En este sentido, la nueva doctrina de la Sala Cuarta, no varía lo sustancial que ha venido manteniendo, en cuanto a compensaciones, en los últimos años, citando al respecto desde la sentencia de 30/09/1997 hasta la de 24/04/2006.

Pero se establecen ciertas “matizaciones” y “correcciones” que son fundamentales para llegar al “Quantum final”. Los descuentos por lo más abonado opera solamente sobre los conceptos a los que se imputaron los pagos previos. En definitiva, las compensaciones solo operarán sobre conceptos homogéneos.

A título de ejemplos:

a) Las prestaciones de la Seguridad Social que resarcen por la pérdida de ingresos que genera la disminución de la capacidad de ganancia, temporal o permanente supone que las referidas prestaciones solo pueden compensarse con las indemnizaciones reconocidas por el llamado lucro cesante

b) Las prestaciones que se reconocen por la incapacidad temporal no se pueden compensar con las que se dan por la incapacidad permanente y viceversa.

c) En concepto de lucro cesante, el perjudicado deber percibir, al menos el cien por cien del salario cobrado al tiempo del accidente. No cabe compensación con las previstas en la Tabla IV del baremo ni lo reconocido por otros conceptos como daño emergente o moral.

d) Si se computa y se deduce lo cobrado de prestaciones de la Seguridad Social (capital coste de la prestación por incapacidad

permanente o indemnización por incapacidad permanente parcial o por lesión permanente no invalidante) por dos razonamientos:

- Responder a la pérdida de la capacidad de ganancia.
- Se han financiado con cargo al empresario

Las prestaciones por pérdida de ingresos sólo pueden ser descontados del total del lucro cesante.

En la valoración del daño es fundamental el análisis de los factores correctores que señala la Tabla IV del Baremo.

Los factores de corrección son los que sirven para que mediante la aplicación de las Tablas III y VI, una vez establecido el número de puntos de cada lesión y multiplicado el número de puntos por el valor que corresponda, establecida en consecuencia la indemnización básicas entrarán en juego los factores de corrección.

Estos criterios establecidos por la mera Doctrina, son de indudable importancia para determinar los perjuicios económicos y por lesiones permanentes que constituyen una incapacidad para la ocupación o actividad habitual.

En definitiva, estos factores correctores son los que compensan por el llamado lucro cesante y en este concepto es razonable compensar lo reconocido por el mismo concepto con lo abonado por prestaciones de la Seguridad Social.

Cuestión diferente es el perjuicio ocasionado por la incapacidad para otras actividades de la vida. A modo de ejemplo:

“(...) privación de los disfrutes y satisfacciones que la víctima podía esperar de la vida y de la que se ha visto privada por causa del daño (...)” “(...) practicar deportes y otras actividades culturales y recreativas.”

Con esta separación, el capital coste de la pensión de la Seguridad Social no podrá ser compensado totalmente en razón a lo reconocido por el factor corrector de la incapacidad permanente, lo que se quedará al prudente arbitrio del juzgador de la instancia, ponderando las circunstancias concurrentes.

En la misma fecha en que se inicia un nuevo “andar” en la Doctrina del Resarcimiento Íntegro, la Sala IV del Tribunal Supremo dicta otra Sentencia de Unificación de Doctrina, con algunas matizaciones de las que dejamos constancias para su lectura.

Tribunal Supremo, Sala Cuarta de lo Social, Sentencia de 17 de julio de 2007, recurso 513/2006.

Los intereses Moratorios. La peculiaridad Española.: El artículo 20 de la ley de Contrato de seguro.

Primeramente se debe diferenciar dentro de los intereses moratorios: los ordinarios o generales y los especiales.

Los intereses moratorios ordinarios, surgen cuando el obligado a entregar o hacer una cosa no cumple con su obligación y ésta es exigida judicial o extrajudicialmente por el acreedor. Consistiendo dichos intereses cuando la obligación sea el pago de una cantidad de dinero el abono de los intereses convenidos y a falta de convenio el interés legal del dinero. (Artículos 1100 y 1108 del Código Civil).

Un requisito imprescindible para que se devenguen dichos intereses es que se trate de una deuda vencida, exigible y líquida.

Por su parte, ante un accidente de trabajo también se pueden devengar otro tipo de intereses moratorios, que podemos denominar como especiales, tienen carácter de penalización o sanción, y se encuentran expresamente regulados en el artículo 20 de la Ley 50/1980, de 8 de octubre, de Contrato de Seguro.

Estos intereses son a cargo del asegurador y surgen cuando el asegurador no hubiese cumplido su prestación el plazo de 3 meses desde la producción del siniestro o no hubiere procedido al pago del importe mínimo de lo que pueda deber dentro de los 40 días a partir de la recepción de la declaración del siniestro. (Apartado 3 del artículo 20).

La finalidad de la imposición de dichos intereses es compensar al perjudicado por el detrimento económico que supone la tardía percepción de la indemnización y el restablecimiento del equilibrio de las posiciones de las partes, estimulando a las aseguradoras a actuar con la diligencia exigible para agilizar el cumplimiento de su deber de reparación (STC 5/1993 de 14 de enero).

A diferencia de los intereses moratorios ordinarios no es necesaria la liquidez de las indemnizaciones para que surja esa obligación de pagar o consignar (*“sin que la falta de liquidez impida que comiencen a devengarse intereses en la fecha a que se refiere el apartado 6 subsiguiente”* apartado quinto), opera de forma automática y de oficio desde el momento en que no se procede a la reparación en el plazo de tres meses desde la producción del siniestro. (Apartado 6º *“será el término inicial del cómputo de dichos intereses la fecha del siniestro”*)

En supuestos de siniestros cuyo concreto alcance no es conocido en el momento del accidente lo que se exige es la consignación de una cantidad aproximada, incumbiendo además al asegurador la práctica de las pericias necesarias para determinar el alcance probable del daño; no siendo, por tanto, causa de exoneración del pago el que no se haya alcanzado por el lesionado la sanidad y no se pueda concretar las posibles secuelas.

No obstante, sobre esta premisa o regla general existen excepciones sobre cual debe ser la fecha de inicio del cómputo del plazo:

1º.- Así cuando por el tomador del seguro, el asegurado o el beneficiario no se ha cumplido el deber de comunicar el siniestro dentro del plazo fijado en la póliza o, subsidiariamente, en el de siete días de haberlo conocido, el término inicial del cómputo será el día de la comunicación del siniestro.

2º.- Cuando el asegurador pruebe que no tuvo conocimiento del siniestro con anterioridad a la reclamación o al ejercicio de la acción directa por el perjudicado o sus herederos, el término inicial será la fecha de dicha reclamación o la del citado ejercicio de la acción directa. (Apartado 6)

Por otro lado, también existen causas no tasadas de exoneración cuando dicha falta de pago se encuentre fundada en una causa justificada o que no le fuere imputable al asegurador (Apartado 8). Al respecto el Tribunal Supremo en algunas de sus sentencias fija como causa justificada cuando la determinación de la causa y en consecuencia de la cantidad a abonar vía indemnización con base en aquella ha precisado efectuarse por el órgano jurisdiccional ante la discrepancia de las partes o la duda existente (STS 10 de noviembre de 1997).

No obstante, existen discrepancias jurisprudenciales en cuanto a la determinación de la fecha de inicio del cómputo de los intereses moratorios del asegurador. Así, se pueden fijar distintas fechas de inicio, como son: la fecha de siniestro, la fecha de sanidad de las secuelas, la fecha de comunicación del siniestro o la fecha de la sentencia de instancia. Esta última postura, la fecha de la sentencia de instancia, es la que defiende la reciente resolución del STS (Sala de lo Social) de 17 de julio de 2007 que más adelante exponemos, y que intenta poner fin a dichas discrepancias en el orden jurisdiccional social.

La indemnización por mora consistirá, según se recoge en el apartado 4: *“en el pago de un interés anual igual al del interés legal del dinero vigente en el momento en que se devengue, incrementado en el 50 %; estos intereses se considerarán producidos por días, sin necesidad de reclamación judicial. No obstante, transcurridos dos años desde la producción del siniestro, el interés anual no podrá ser inferior al 20 %.”*

Es decir, se contemplan dos periodos perfectamente diferenciados en el devengo de los intereses moratorios con un tipo de interés distinto en cada uno de ellos, en el primer caso contempla claramente un interés moratorio para los dos primeros años y en el segundo introduce una cláusula penal para los supuestos en los que no se haya satisfecho la indemnización en dicho plazo. Así se desprende, además del apartado 6 de la Exposición de Motivos de la Ley 30/1995 de 8 de noviembre sobre Ordenación y Supervisión de los Seguros Privados; no obstante la práctica habitual era que transcurrido el plazo de dos años se aplicaba de forma directa y sin diferenciar periodos el tipo del 20% desde el principio, tomando como fecha de referencia la del siniestro

La aplicación de esa doctrina al ámbito de lo social lleva a la Sala a estimar que los intereses que deberá abonar la compañía aseguradora serán, durante los dos primeros años, a contar desde la notificación de la sentencia de la instancia, el interés legal del dinero más el 50%, y a partir de los dos años de aquella notificación, el tipo de interés del 20% anual.

Aclarar que cuando la reparación del daño exceda de la suma asegurada, los intereses moratorios se deberían devengar exclusivamente sobre el límite de la suma asegurada; y sobre el exceso se devengarían los intereses moratorios ordinarios.

Los intereses moratorios ordinarios del artículo 1108 del Código Civil y los recogidos en el artículo 20 son incompatibles entre sí, ya que ambos intereses suponen la imposición de unas consecuencias punitivas a conductas evidentemente moratorias de los deudores en perjuicio de los acreedores al pago de las cantidades devengadas. Además también son incompatibles los intereses moratorios del artículo 20 con los intereses de mora procesal –el interés legal del dinero incrementado en dos puntos- (Apartado 10).

BIBLIOGRAFÍA

Comentarios al Estatuto de los Trabajadores. 5ª Ed Montoya Melgar, A; Galiana Moreno, J.M; Sempere Navarro, A.V y Ríos Salmerón, B.

La Prevención de Riesgos Laborales. Aspectos clave de la Ley 31/1995. Ojeda Avilés, A; Alarcón Caracuel, M.R y Rodríguez Ramos, M.J

Accidentes de trabajo y enfermedades profesionales. 1ª Edición. Editorial Arazandi. Mª Asun Domblás Hermoso y Maite Fernández Baraibar

Accidente de trabajo, responsabilidad patrimonial del empresario y orden jurisdiccional competente. Miguel Rodríguez-Piñero y Bravo-Ferrer. Revista crítica de Teoría y Práctica núm 14/2007 AÑO XXIII. Editorial la Ley-Actualidad, Madrid. Julio 2007

Los daños derivados de accidentes de trabajo: Una gran paradoja. Gemma Díez-Picazo Giménez. Editorial Aranzadi, 2007.

Aspectos legales,, Gestion legales, Gestión Administrativa e implicaciones prácticas en Accidentes de trabajo. José Muñoz Arribas. (IIR. 2007)