

Situación actual en la indemnización del daño por incumplimiento preventivo psicosocial: hacia un derecho social de daños pleno

Comentario a la **Sentencia del Tribunal Superior de Justicia del País Vasco 2324/2019, de 17 de diciembre**

Juan Ignacio Marcos González

Abogado. Vizcaya

1. El marco legislativo: la voluntad legislativa en esta materia

No cabe duda de que el legislador quiere el resarcimiento integral del daño que se produce como consecuencia de cualquier situación que la víctima no está obligada a soportar. Y esta misma regla rige en el derecho social de daños; figura inexistente, pero que vamos conformando doctrinal y judicialmente. En concreto, se recoge en el juego de los artículos [179.3](#), [182.1](#) y [183.2 y 3](#) de la Ley reguladora de la jurisdicción social (LRJS). Y se debe resarcir la totalidad del daño sufrido, que debe incluir, como conceptos separados, los daños patrimoniales, físico-psíquicos y morales y, en todo caso, el efecto preventivo de la indemnización y la automaticidad de la indemnización de la vulneración de derechos fundamentales. Todos ellos conceptos distintos e independientes.

Esta misma voluntad es la que subyace en el sistema de valoración de los daños y perjuicios causados a las personas en accidentes de circulación ([Ley 35/2015](#)), que, en adelante, llamaremos «baremo». Así lo vemos reflejado en los principios fundamentales del sistema ([art. 33.1 RDleg. 8/2004](#)), aunque mantiene limitaciones, como el mismo precepto recuerda. Pero tiene una gran virtualidad: contribuye decisivamente a desarrollar, en el orden social, un sistema vertebrado de resarcimiento de los daños producidos como consecuencia de un siniestro de cualquier clase en el trabajo, que incluya para cada uno de los conceptos contemplados una base de cuantificación concreta. La que se propone es la siguiente:

Cómo citar: Marcos González, J. I. (2020). Situación actual en la indemnización del daño por incumplimiento preventivo psicosocial: hacia un derecho social de daños pleno. Comentario a la Sentencia del Tribunal Superior de Justicia del País Vasco 2324/2019, de 17 de diciembre. *Revista de Trabajo y Seguridad Social*. CEF, 443, 175-180.

1. Daño patrimonial, que, a su vez, se compone de dos partes diferenciadas:
 - a) Daño emergente: en resumidas cuentas, son los gastos que nos ha provocado el siniestro, que deben tener una conexión causal con el mismo.
 - b) Lucro cesante: son las ganancias que hemos dejado de percibir como consecuencia del siniestro, no meras expectativas, que necesariamente deben tener una conexión causal directa con el mismo.

Los daños patrimoniales se tienen que resarcir por la concreta cuantía que se acredite.

2. Daño psíquico-físico, que, a su vez, se compone de las siguientes partes diferenciadas:
 - a) Días impeditivos (actualmente llamados «perjuicios personales particulares»). Se incluyen en el mismo, aunque con cuantificaciones diferentes, los días hospitalarios y los perjuicios personales particulares causados por intervenciones quirúrgicas.
 - b) Días no impeditivos (actualmente llamados «perjuicios personales básicos»).
 - c) Secuelas.
 - d) Invalideces, en cualquiera de sus grados.

Los daños psíquico-físicos se pueden articular y reclamar por la cuantía que establece el baremo, aunque sea solo una valoración orientadora.

3. Daños morales en sentido estricto, independientes conceptualmente del resto. Para poder diferenciarlos, hay que partir de su definición (Sentencia del Tribunal Supremo –STS– de 5 de febrero de 2013, rec. 89/2012):

Daño moral es aquel que está representado por el impacto o sufrimiento psíquico o espiritual que en la persona pueden desencadenar ciertas conductas, actividades o, incluso, resultados, tanto si implican una agresión directa a bienes materiales, como al acervo extrapatrimonial de la personalidad [...].

Estos se tienen que resarcir aplicando analógicamente la [Ley sobre infracciones y sanciones en el orden social](#) (LISOS).

4. Daños morales automáticos vinculados a la vulneración de derechos fundamentales. Se pueden resarcir aplicando analógicamente la LISOS o con una cantidad alzada debidamente razonada.

5. Indemnización disuasoria. La misma se cuantifica con una cantidad alzada debidamente razonada.
6. Publicidad de la sentencia en periódicos, intranet o tablón de anuncios y otras peticiones resarcitorias (carta de disculpas, trato digno e igualitario con el resto...).

Como veremos, pese a lo elemental de esta descripción del marco normativo, y lo conocido teóricamente, la realidad dista muchísimo de su cumplimiento.

2. Caso concreto: resumen del supuesto de hecho

El demandante es técnico administrativo, y trabaja desde mayo de 2013 en la oficina del aeropuerto de San Sebastián. En dicha oficina existe un conflicto interpersonal por las relaciones existentes entre las personas que prestan servicios en la misma. El actor ha desistido de la demanda que inicialmente dirigía contra tres compañeros de trabajo. En los años 2014 y 2015 tuvieron lugar una serie de reuniones entre el comité de empresa y la dirección de recursos humanos en las que se trató la problemática existente en la oficina técnico-administrativa.

Los delegados de prevención presentaron una denuncia interna por acoso presuntamente sufrido por el actor, y la dirección de recursos humanos de Aena, el 3 de enero de 2019, inadmitió a trámite la denuncia. La empresa demandada llevó a cabo una redistribución de tareas dentro del departamento donde prestaba servicios el actor. En los años 2007 y 2016, ante denuncias de acoso, la empresa «sacó» a trabajadores del lugar donde prestaban servicios.

En junio de 2017, el actor solicitó que le sacaran de allí, y Aena no accedió, y, tras la reincorporación del demandante, todos los implicados en el conflicto están en la misma ubicación física. En marzo de 2019, el actor ha solicitado el cambio temporal de ocupación. El actor ha estado de baja por trastorno adaptativo 475 días, además de 129 días improductivos.

3. La doctrina de la sentencia: principales aportaciones y errores

Presentada la correspondiente demanda por responsabilidad indemnizatoria derivada de daños y perjuicios asociados al incumplimiento de las obligaciones de prevención psicosocial, la instancia y la suplicación estiman el incumplimiento y el derecho indemnizatorio reclamado. Se asume la existencia de inactividad preventiva al ignorar el apartado 5.1.2 del procedimiento de actuación frente al acoso laboral de Aena, al haberse archivado de manera improcedente la denuncia sin haber realizado el «informe de valoración inicial»; y que la redistribución de la carga de trabajo fue una medida tardía e inadecuada. A tal fin, ratifica la

línea de la Sentencia del Tribunal Superior de Justicia (STSJ) del País Vasco 563/2016, de 22 de marzo, según la cual la intervención preventiva (y su éxito) representa el auténtico pilar y vara de medir de la responsabilidad en el caso de falta de prevención.

Varios aspectos destacan en relación con la indemnización. En primer lugar, se reconoce sin estar declarada la baja por accidente de trabajo. Aunque no es una novedad (STSJ del País Vasco 1532/2018, de 17 de julio), es muy importante resaltarlo: no es necesario el cambio de contingencia de una baja para poder solicitar la indemnización por la misma. Ahora bien, incumbe al demandante la carga de la prueba, al contrario que en el caso de que sí estuviese declarado el accidente de trabajo, en el que se aplica el artículo 96.2 de la LRJS.

En segundo lugar, ratifica la indemnización acumulativa y diferenciada del daño psíquico-físico causado por los días no improductivos e improductivos (actualmente llamados «perjuicio personal básico» y «perjuicios personales particulares», según el nuevo baremo civil) con el daño moral propiamente dicho.

En tercer lugar, concede el daño moral sin que haya declarado la existencia de vulneración de la dignidad ni de derecho fundamental alguno (aunque todo daño profesional genera, por sí mismo, una vulneración del art. 15 de la Constitución española –CE–, lo que no termina de reconocer la sala). Conviene, pues, distinguir las diversas tipologías de daño moral existentes, como ya reconoce de forma determinante el baremo civil. Por ejemplo: daño moral temporal, daño moral propiamente dicho (como el que contempla el Tribunal Supremo, Sala 1.ª, como daño aparte del baremo –STS, Sala 1.ª, 232/2016, de 8 de abril, naufragio del Costa Concordia) y daño moral derivado de vulneración de derechos fundamentales, que podríamos llamar «daño moral fundamental».

A esta confusión hay que añadirle que ambos se pueden valorar aplicando analógicamente la LISOS.

4. La trascendencia del fallo y previsibilidad de su consolidación futura como jurisprudencia imperante

Entendemos que esta sentencia –valiente en su planteamiento, puesto que en la misma sala y en otras muchas conviven planteamientos contrarios (SSTSJ del País Vasco de 2 de abril de 2019, rec. 350/2019, y 9 de octubre de 2019, rec. 1466/2019)– es el presente y que tiene un futuro prometedor. Sigue la misma senda de la STSJ del País Vasco 1532/2018, de 17 de julio, en la que, además, se contemplaba la indemnización disuasoria. Por supuesto, no ofrece una tutela resarcitoria totalmente satisfactoria. En su «debe» tiene dos aspectos al menos:

- La insinuación de posibilidad de compensación del daño moral propiamente dicho con el daño moral temporal de las bajas.

- El desentendimiento de lo que establece el Tribunal Constitucional respecto de los derechos fundamentales. Cuando existe un daño por un accidente de trabajo (que es una cuestión de hecho en el presente supuesto) y existe incumplimiento preventivo que lo ha causado, se da siempre una vulneración del derecho a la integridad psíquica y física del [artículo 15 de la CE](#). Da igual que el juzgador de instancia no lo haya reconocido así, es una situación fáctica que tiene esa consecuencia ([Sentencia del Tribunal Constitucional 160/2007, de 2 de julio](#)).

En lo que hace a sus aspectos positivos, estamos convencidos de que se consolidará el criterio. Pero es necesario que las personas que nos dedicamos de una forma profesional a la defensa de un derecho resarcitorio social justo nos formemos y reclamemos que se superen algunas de las inercias más lesivas que arrastra todo este tema: frente «a la indemnización a mazo», la vertebración fundada de la indemnización de daños, porque no se puede reconocer nada que no se haya pedido. Las resistencias e inercias son muy fuertes, pero creemos que se conseguirán dejar atrás.

La realidad, como se decía, es bien diferente. Ni las demandas se articulan como se debe, ni la respuesta judicial es la esperable en términos de derecho vigente, apelando a múltiples mitos, que siguen arrastrándose inercialmente sin que, ni desde nuestra responsabilidad –demandas, recursos–, ni desde la suya –impartir una efectiva justicia social resarcitoria ex [art. 24 CE](#) en sus sentencias–, estemos cambiando, de una forma extendida, normalizada, este deficiente estado de cosas. Algunos de esos «vicios jurídico-prácticos» son:

- a) La «invención artificial» de que el prudente arbitrio judicial puede otorgar una indemnización inferior a la del baremo, pese a haberse pedido y articulado la petición por el mismo, con base en su personal criterio de razonabilidad. En concreto, el Tribunal Superior de Justicia del País Vasco ha adoptado de forma mayoritaria en Pleno no jurisdiccional que cabe apartarse del baremo disminuyendo a su criterio la indemnización que sale de la aplicación del mismo (SSTSJ del País Vasco de [16 de enero de 2018, rec. 2462/2017](#), y [25 de septiembre de 2018, rec. 1370/2018](#), entre otras, ambas con votos particulares). Sin embargo, a nuestro juicio, la aplicación del baremo a un caso es el suelo del mismo.
- b) En cambio, casi nunca se concede (cierto, muy pocas veces se solicita en el orden social, mucho más frecuente es en el orden civil, pese a que aquí hay doctrinas de apelación discrepantes) una cantidad adicional por el elemento de culpa que concurre en los accidentes de trabajo (también de origen psicosocial) y que no está en los de circulación vial, al ser responsabilidad objetiva o por riesgo en sentido estricto. Aunque la mejor doctrina jurisprudencial así lo daba por seguro ([STS de 17 de julio de 2007, rec. 513/2006](#)), la realidad forense, una vez más, se aparta injustificadamente de esa exigencia, normativa y de justicia resarcitoria. En definitiva, debería consolidarse una doctrina que llevara a la aplicación de un factor multiplicador por tratarse de un accidente de trabajo.

- c) Pese al claro mandato legal y jurisprudencial de vertebrar la indemnización, a menudo se mantiene la «técnica del mazo» (a tanto alzado).
- d) Es absolutamente cicatera con su concesión de indemnizaciones, hasta límites insospechados.

Pese a todo, como decíamos, debemos seguir apostando profesionalmente, no solo como «acto de fe», sino como convicción del buen quehacer jurídico, por el progreso en el resarcimiento de la totalidad del daño sufrido, vertebrando todos y cada uno de los daños y fijando sus correspondientes cuantías lo más objetivadas de lo que seamos capaces. Este es el camino y, en consecuencia, ese debe ser nuestro afán.