

¿Cuándo deben actuar las empresas en materia de protección y prevención de los riesgos psicosociales? ¿Qué limita su responsabilidad?

Comentario a la [Sentencia del Tribunal Superior de Justicia de Cantabria 226/2019, de 20 de marzo](#)

Beatriz García Celaá

Magistrada del Juzgado de lo Social número 3 de Bizkaia

1. Marco regulador

La prevención tiene acogida en el [artículo 40 de la Constitución española](#) (CE), que señala cómo los poderes públicos deben velar por la seguridad e higiene en el trabajo. Por su parte, los artículos [4.2 d\)](#) y [19](#) del Estatuto de los Trabajadores (ET) consagran el derecho de los trabajadores a una protección «eficaz» en materia de seguridad y salud. El [artículo 2 e\) de la Ley reguladora de la jurisdicción social](#) establece el ámbito competencial de los juzgados de lo social para garantizar el cumplimiento de las obligaciones legales y convencionales en materia de prevención de riesgos laborales, cualquiera que sea el régimen, funcional o laboral, que une al trabajador con la empresa, lo que habilita a los jueces de lo social para valorar los esfuerzos preventivos desarrollados por las empresas en sus actuaciones, las medidas establecidas, la ejecución y su proporcionalidad, incluso las sanciones muy graves impuestas por la Inspección de Trabajo y Seguridad Social (ITSS) por las infracciones del [artículo 8 de la Ley sobre infracciones y sanciones en el orden social](#).

El [artículo 42 de la Ley de prevención de riesgos laborales \(LPRL\)](#) establece la responsabilidad empresarial, administrativa, civil y penal por los daños derivados de un incumplimiento preventivo, derecho de daños que se generará bajo los imperativos de los artículos [1.101](#) y [1.902](#) del Código Civil, lo que implica que es necesario que se produzca una acción u omisión antijurídica en materia preventiva, un resultado lesivo y una relación de causalidad entre el daño reclamado y el incumplimiento acreditado, y ello con independencia de que nos en-

Cómo citar: García Celaá, B. (2019). ¿Cuándo deben actuar las empresas en materia de protección y prevención de los riesgos psicosociales? ¿Qué limita su responsabilidad? Comentario a la Sentencia del Tribunal Superior de Justicia de Cantabria 226/2019, de 20 de marzo. *Revista de Trabajo y Seguridad Social. CEF*, 437-438, 173-180.

contremos ante una situación de acoso o ante un conflicto. Así lo exige la Sentencia del Tribunal Supremo (STS) de 16 de octubre de 2018 (rec. 1766/2018).

Mandatos, los señalados, acogidos por la LPRL, que regula en sus artículos 14 a 16 el derecho de los trabajadores a la protección de su salud en el entorno de trabajo y la recíproca responsabilidad del empresario en orden a la garantía de ese derecho a la salud, mediante la implantación de la batería de medidas de prevención que sean necesarias para dar cumplimiento a esa garantía, desarrollando los principios básicos en materia preventiva y un plan de prevención adecuado que evalúe los riesgos y planifique las concretas actuaciones a llevar a cabo.

La LPRL ha tenido claro desarrollo en cuanto a las obligaciones preventivas en los accidentes de trabajo de naturaleza física, siendo esencial la existencia de un plan de evaluación de riesgos laborales en la empresa y la constatación de ese riesgo en el plan de prevención (son muchas las sentencias que imponen recargos o confirman sanciones impuestas por la ITSS porque, acaecido un accidente, el riesgo no estaba evaluado o no se habían adoptado las medidas correctoras). No ha tenido esta normativa, sin embargo, la misma efectividad, ni a nivel de gestión empresarial, ni a nivel de actuaciones sancionadoras o de recargo de prestaciones, ni mediante una concreta respuesta judicial a los incumplimientos en materia de la evaluación de los riesgos psicosociales derivados de la carga de trabajo, el estrés, la asunción de roles, la dependencia jerárquica o las relaciones inter o intradepartamentales de la organización. Tampoco los incumplimientos por falta de actuación empresarial ante la existencia de un conflicto, vivo, grave, mantenido en el tiempo y conocido que puede generar daño a la salud, fundamentalmente psíquica, de los afectados por el conflicto.

Las demandas, en estos casos de riesgo psicosocial, se han argumentado más sobre la existencia de una situación de «acoso o *mobbing*» que en un incumplimiento preventivo en materia de gestión de conflictos interpersonales, lo que ha abocado a la desestimación de innumerables demandas, porque lo denunciado no constituía verdaderamente una situación de «acoso». Pero el panorama judicial muestra claros síntomas de cambio y cada vez son más las demandas que alegan incumplimientos preventivos a raíz de un conflicto interpersonal. Estas sentencias entienden que las empresas «deben y pueden» hacer algo más por garantizar la salud de sus trabajadores, cumpliendo así los mandatos fijados en los artículos 4 y 19 del ET, evitando la elevación de un conflicto que puede tener consecuencias muy graves: desde situaciones de incapacidad temporal (IT) hasta reconocimiento de incapacidades por secuelas psíquicas o solicitud de extinción de la relación laboral.

2. Supuesto de hecho enjuiciado

Dos docentes que han formado parte del equipo directivo durante varios años en un instituto de Castro Urdiales (Cantabria) inician situación de IT en febrero de 2014 y denun-

cian las malas relaciones con el director del centro. La denuncia de 2014 genera por parte de la Inspección de Educación:

1. Un expediente sancionador frente al director, que es posteriormente archivado por entender que no existe causa de sanción.
2. Una evaluación de riesgos psicosociales realizada en 2015 donde los valores más altos se producen en relación con la «carga mental» y en «distribución del tiempo de trabajo».
3. Un intento de mediación llevado a cabo en 2015 por la inspectora que no fue eficaz.
4. Reclamada responsabilidad patrimonial frente a la Administración, es desestimada la misma y no recurrida judicialmente.

En abril de 2015 se mantenía el conflicto, existiendo denuncias y quejas de las afectadas señalando que se las culpa de la desaparición de documentos informáticos y del borrado de un disco duro. Se inicia investigación que concreta que el traspaso de documentación entre las demandantes y el nuevo equipo directivo fue correcto.

Existe situación de desavenencias mantenidas con el equipo directivo posterior, y reclamaciones continuas de las demandantes, y tras la mediación fallida; sin embargo, no se adoptan desde junio de 2015 otras medidas preventivas para atajar o minimizar el conflicto sobradamente conocido.

3. Doctrina judicial: la responsabilidad inversamente proporcional al cumplimiento de las medidas preventivas

La [Sentencia del Juzgado de lo Social número 6 de Santander de 10 de julio de 2018](#) estima parcialmente la demanda imponiendo 20.000 euros por daño moral a cada una de las dos demandantes (se solicitaban 80.000 € para cada una por daño psíquico y moral), al entender que ha existido un incumplimiento preventivo por la situación de conflicto vivido desde 2014 a 2016 entre las demandantes y los diferentes equipos directivos, no habiéndose adoptado medidas concretas que permitan la resolución del conflicto; sentencia que es parcialmente revocada por la sala de duplicación rebajando la indemnización hasta 6.000 euros (por cada demandante) entendiéndose que ha existido labor preventiva desde el inicio del conflicto hasta junio de 2015; dicha labor ha sido adecuada por existir un expediente de investigación, una mediación y un plan de evaluación de riesgos en 2015, pero no así posteriormente, ya que infructuosa la mediación planteada no se adoptaron medidas concretas para dar solución definitiva a un conflicto dilatado que la Administración demandada conocía. La sala desestima a su vez el recurso de las actoras en relación con la recla-

mación de daño físico, razonando que la IT previa de las trabajadoras de febrero a julio de 2014 y el tratamiento por esta causa no pueden entenderse derivados de la falta de medidas preventivas por la Administración demandada, habida cuenta de que la primera noticia se constata con la denuncia presentada al inicio de la IT y las relaciones habían sido buenas hasta ese momento, no siendo previsible o conocido el conflicto y no siendo necesaria la adopción de medidas preventivas antes.

El análisis de esta [Sentencia del Tribunal Superior de Justicia \(STSJ\) de Cantabria de 20 de marzo de 2019](#), al igual que el de otras como las SSTSJ del País Vasco [1693/2018, de 18 de septiembre](#), o [563/2016, de 22 de marzo](#), nos permite avanzar en la idea concreta de que la responsabilidad del empleador no va a nacer solo por la constatación efectiva de una situación de acoso en los términos judiciales exigibles que se definen, por ejemplo, en la [STSJ de Madrid 42/2018, de 22 de enero](#):

[...] hechos graves y prolongados en el tiempo que pongan inequívocamente de manifiesto una conducta caracterizada por la [...] sistemática y prolongada presión psicológica que se ejerce sobre una persona (se le ningunea, hostiga, amilana, machaca, fustiga, atemoriza, amedrenta, acobarda, asedia, atosiga, veja, humilla, persigue o arrinconan) en el desempeño de su trabajo, tratando de destruir su comunicación con los demás y atacando su dignidad personal con el fin de conseguir que, perturbada su vida laboral, se aleje de la misma provocando su autoexclusión (FJ 1.º).

La [sentencia analizada](#) parte de una realidad diferente a esta definición de «acoso» (definición acotada judicialmente y variable por cada sala de suplicación, pero aderezada en un 95 % de los casos con exigencias concretas de «intencionalidad destructiva», que poco tiene que ver con la definición fijada por la [Agencia Europea de Seguridad y Salud](#) o por el art. 26 [Carta Social Europea](#)) y se centra en la cultura preventiva que debe impulsar al empleador a atajar, sortear, minimizar o erradicar los riesgos a la salud psíquico-física de sus empleados, protegiéndolos de los factores de riesgo psicosocial que pueden afectarles; factores que normalmente derivan de conflictos interpersonales y de un ambiente de trabajo hostil y poco sano; ambiente motivado, en muchos casos, por deficiencias organizacionales propias de la entidad, como puede ser una carga de trabajo inapropiada, la mala gestión del proceso por falta de personal, las desigualdades en el reparto de funciones, incidencias por exceso o falta de liderazgo en el grupo, trato inadecuado o desavenencias entre el personal.

La empresa tiene la obligación inexorable de adoptar medidas preventivas para la atención de esos conflictos, no siendo posible no atender a esta demanda tras la publicación de la LPRL y del mandato establecido en su [artículo 14.1 y 2](#); obligación que viene a ser exigida ya judicialmente en el contexto de conflictos interpersonales (SSTSJ del [País Vasco 326/2019, de 12 de febrero](#), o de [Galicia, de 13 de abril de 2018, rec. 421/2018](#)) y cuya adopción menguará la responsabilidad por el daño derivado del conflicto.

Esta intervención debe guiarse por las circunstancias concurrentes en el conflicto denunciado y dependerá de las posibilidades organizacionales de la empleadora, de la constatación de una intención de intervenir, de la dimensión efectiva de la mercantil, de la adopción de una serie de medidas que no pueden quedar relegadas al mero cumplimiento formal de la legalidad y de la celeridad y proporcionalidad en su implantación.

Si las empresas cumplen esta obligación preventiva de intervenir, se realiza una investigación o análisis de los hechos denunciados, una valoración de las causas, y se concretan unas medidas eficaces, estarán cumpliendo su labor preventiva en esta materia y quedarán exentas de responsabilidad o al menos verán minorada la misma, siempre que la intervención sea proporcional y adecuada, en plazo y dirigida expresamente a la resolución del conflicto detectado.

No son pocas las sentencias que siguen la línea de la analizada, y que han disminuido o excluido la responsabilidad empresarial en supuestos en los que la empresa ha adoptado alguna medida preventiva en orden a la resolución del conflicto, o que han entendido que surge la obligación preventiva al conocerse el conflicto, como, por ejemplo, la [STSJ de Madrid 873/2018, de 19 de septiembre](#), o la [STS 65/2019, de 29 de enero](#), al confirmar la STSJ de Cataluña de 27 de diciembre de 2016, que entendía que no cabe obligación previa al conocimiento, o la Sentencia del Tribunal Constitucional (STC) [56/2019, de 6 de mayo](#), que establece la activación del protocolo como medida de prevención.

4. Trascendencia de la doctrina judicial más allá del caso concreto

La [Comunicación de la Comisión Europea sobre modernización de seguridad y salud en el trabajo de 10 de enero de 2017](#) viene a establecer que una buena gestión empresarial u organizativa es buena para la salud y seguridad de los trabajadores, y, en consecuencia, realiza una guía para empresarios con recomendaciones de gestión del riesgo, donde entre otros riesgos, como pueden ser los musculoesqueléticos, analiza los psicosociales y determina qué acciones deben acometer las empresas para garantizar la salud de los trabajadores que tienen a su cargo y la resolución de los conflictos interpersonales que entre ellos se susciten. Ello quiere decir que la Comisión ya ha puesto el foco en ese deber de cumplimiento general del empresario en esta materia.

Y todo esto conlleva que el panorama judicial esté mutando. Frente a un análisis de sentencias en materia de acoso, con un porcentaje altísimo de desestimaciones que ronda el 78 % (estudio analítico de la jurisprudencia social, contenciosa y penal en materia de acoso en los años 2013 a 2018 llevado a cabo por el [Observatorio Vasco sobre Acoso y Discriminación](#)), el análisis de sentencias, según este mismo estudio, en materia de procedimientos ordinarios por falta de prevención de riesgos alcanza un 50 % de estimaciones, al valorarse en estos procedimientos el incumplimiento en materia preventiva por la empre-

sa que deriva de su inacción ante la existencia de un conflicto constatado. Todo ello con independencia de que exista o no una situación de «acoso». Por lo tanto, la empresa tiene una «obligación legal de intervenir» ante las situaciones constatadas de conflicto y adoptar las medidas preventivas que considere adecuadas tras la pertinente investigación o análisis de las circunstancias conocidas.

Esta obligación no queda supeditada ni a la previa existencia de un daño físico o psíquico constatado por una situación de baja laboral de alguno/a de sus trabajadores/as, ni a la denuncia formal de la situación por parte de alguna de las personas afectadas por el conflicto, ni a la calificación de los hechos (dada tanto por el denunciante como por el empleador) como una situación de «acoso», ni a la existencia de un acoso propiamente dicho, ni a la activación, de existir, del protocolo o herramienta equivalente en la empresa en orden a la resolución del conflicto. La obligación de intervenir surge desde que la empresa conoce el conflicto y será esa intervención la que evite o mitigue la responsabilidad empresarial en estos procedimientos, dependiendo de la rapidez, la incidencia, la ejecución y seguimiento de esa intervención preventiva. La política preventiva o «la cultura de principios saludables» que debe regir en las organizaciones ha de enmarcarse como uno de los objetivos básicos de las mismas en aras de garantizar la salud psicológica de la plantilla y un adecuado ambiente laboral que garantice un entorno de trabajo seguro y evite la pérdida de productividad que genera la situación de conflicto psicosocial. Y si la empresa no adopta estas medidas, incurrirá en la responsabilidad por los daños generados al personal de su plantilla afectado por el conflicto que, debiendo y pudiendo, no trató de solucionar o no intervino para tratar de hacerlo. El cumplimiento de esa normativa preventiva determinará incluso la exoneración de responsabilidad, por los hechos de los propios trabajadores, como establece la [STS 149/2019, de 28 de febrero](#).

Esta sentencia, en un asunto de recargo por un accidente de trabajo, exonera de responsabilidad a la empresa al señalar que la culpa está conectada con la diligencia que es exigible al deudor en cada supuesto y que el daño deriva de la acción omisiva de un trabajador causada por negligencia grave (no imprudencia temeraria) que no era esperable o previsible. La empresa cumplía las medidas preventivas exigibles, por lo que la responsabilidad por incumplimiento preventivo no procede, si bien deja abierta la puerta a una posible responsabilidad civil *in vigilando* por los actos de los empleados (lo que en principio parece quebrar la teoría de «cosa juzgada» que estableció la [STS de 22 de junio de 2015, rec. 853/2015](#)). Esta doctrina es perfectamente aplicable en materia de gestión preventiva de conflictos o en situaciones de acoso cuando la empresa ha hecho valer su política preventiva íntegramente y el daño se genera por la intervención inesperada y negligente o intencional de un tercero que no atiende a las instrucciones dadas en materia de prevención y buenas prácticas instauradas en la mercantil, sin perjuicio de las consecuencias que para el infractor pudieran derivarse por esa conducta.

Es necesario, sin embargo, que los tribunales sean cautos a la hora de analizar estos procedimientos cuando se trata de conflictos interpersonales donde es la mala relación de las partes la que determina «la tensión ambiental». Precisamente, podría ocurrir que quien ha

contribuido a generar esa situación conflictiva sea la que pida una actuación de la empresa en orden a mitigar ese conflicto que cooperó a avivar. A tal fin, puede poner obstáculos a la efectiva resolución o exagerar los incumplimientos con una pretensión meramente recaudatoria. En cualquier caso, corresponderá a la empresa iniciar una investigación y articular las medidas oportunas al efecto, para poder descubrir el origen del conflicto y articular las consecuencias oportunas incluso frente al promotor de la denuncia. Una cuestión también peligrosa no obstante, que habrá de plantearse igualmente con cautela, porque toda reacción frente al trabajador pudiera entenderse como represalia por su denuncia inicial.

El cumplimiento ha de ser real y no meramente programático. Pero ¿pueden las sentencias establecer las concretas medidas preventivas?, ¿es el recurso a «todas las necesarias» un recurso abocado a incidentes de ejecución?

Diversas sentencias, como las SSTSJ del País Vasco [1532/2018, de 17 de julio](#), y [920/2018, de 24 de abril](#), vienen a establecer que las medidas son «todas las necesarias» sin necesidad de concreción de las mismas; pronunciamiento de condena genérica que seguramente implicará problemas en la ejecución pudiendo las partes del proceso tener una concepción diferente de lo que se entiende por «medidas necesarias o suficientes». No deben olvidar, ni las sentencias dictadas en los incidentes de ejecución, ni las partes del procedimiento, que la facultad de dirección y organización de la mercantil se consagra por el [artículo 20 del ET](#) y la libertad de empresa por el [artículo 38 de la CE](#), y que no corresponde al trabajador delimitar esas medidas ni exigir unas medidas particulares. Tampoco corresponde a los tribunales establecer bajo «criterios de oportunidad» medidas *ad hoc* que comprometan la propia organización de la empresa, lo que no es óbice para que el trabajador pueda impugnar y los tribunales controlar o valorar la legalidad de las medidas adoptadas por la empresa y su eficacia o ejecución.

Las empresas habrán de adoptar las medidas preventivas suficientes y oportunas para restringir el conflicto, pero sin que esas decisiones estén exentas del control de legalidad establecido. Si en adopción de una medida preventiva justificada para la resolución de un conflicto se adoptan decisiones que afecten a alguna de las materias previstas en el [artículo 41 del ET](#), como puede ser un cambio de jornada, de turno o de retribución para alguno de los intervinientes en el conflicto (por separación a otro departamento de alguno de los afectados), las empresas no podrán realizar la modificación sin cumplimentar los requisitos formales exigidos en toda modificación sustancial de las condiciones de trabajo, donde la medida adoptada con base en la investigación realizada se justificará como medida organizativa en garantía de la salud y donde deberá constatarse la causa, la proporcionalidad y la razón de elección del trabajador objeto de modificación sustancial, salvo que exista un acuerdo entre ambas partes. De no hacerlo así, planteado un procedimiento de modificación sustancial, la misma será anulada por incumplimiento de formalidades por muy justificada que sea.

En algunos casos, las sentencias valoran las medidas adoptadas y su adecuación. Es la situación de la [STSJ del País Vasco 326/2019, de 12 de febrero](#), que entiende que no se

ha cumplido la prevención necesaria cuando una medida de traslado, que por su facilidad pudo ser adoptada con anterioridad en el tiempo, es retrasada por la empleadora generando un mayor daño, atribuyendo responsabilidad por la tardanza, y ello a pesar de existir un proceso de IT iniciado.

Por último cabe señalar que la adopción de estas medidas no puede ser meramente formal o programática, así lo establece la Sentencia firme del Juzgado Social número 3 de Bilbao de 13 de noviembre de 2018 (aun cuando deniega la cuantía indemnizatoria reclamada por un incumplimiento preventivo al entender que no se acredita daño generado por el incumplimiento y el incumplimiento preventivo *per se* no genera derecho a resarcimiento) que condena a la organización por no completar la evaluación de riesgos psicosociales iniciada por intervención de la ITSS, obligando a implantar las medidas concretas y precisas establecidas en la propia evaluación respecto a los niveles de riesgo ya detectados, señalando que no cabe un mero cumplimiento formal de prevención, sino que la prevención ha de complementarse de forma eficaz. En el mismo sentido, el mero incumplimiento formal de las medidas de prevención no puede determinar responsabilidad cuando hubo reacción y, de haberse cumplido esos trámites formales, la situación hubiera resultado ser la misma: SSTSJ de [Andalucía/Sevilla 707/2018, de 1 de marzo](#), o de [Madrid 935/2018, de 21 de diciembre](#). Sentencias ambas que tratan de establecer la necesidad de una actuación preventiva real y efectiva y no meramente formal como forma de cumplimiento programático de una obligación legal mal entendida.

En definitiva, el panorama judicial está cambiando. Los operadores jurídicos deben mejorar su formación y afanarse por comprender mejor esta nueva forma de análisis de los conflictos interpersonales en el seno de las organizaciones, en supuestos que resultan muy alejados del definido «acoso laboral», pero que no por ello no merecen una respuesta efectiva por parte del ordenamiento jurídico, resarcitoria incluida, si así procede conforme al ordenamiento jurídico.