

Del acoso moral (*mobbing*) al ciberacoso en el trabajo (*network mobbing*): viejas y nuevas formas de violencia laboral como riesgo psicosocial en la reciente doctrina judicial

Cristóbal Molina Navarrete

*Catedrático de Derecho del Trabajo y de la Seguridad Social. Universidad de Jaén.
Director académico del Laboratorio-Observatorio de Riesgos Psicosociales del Instituto
Andaluz de Prevención de Riesgos Laborales (IAPRL). Junta de Andalucía*

La próxima vez que decida linchar a alguien,
mírele a la cara.

*Cometieron dos errores (1968)*¹

1. El pasado (el pionero derecho de precedentes judiciales) ensombrece hasta avasallar el presente

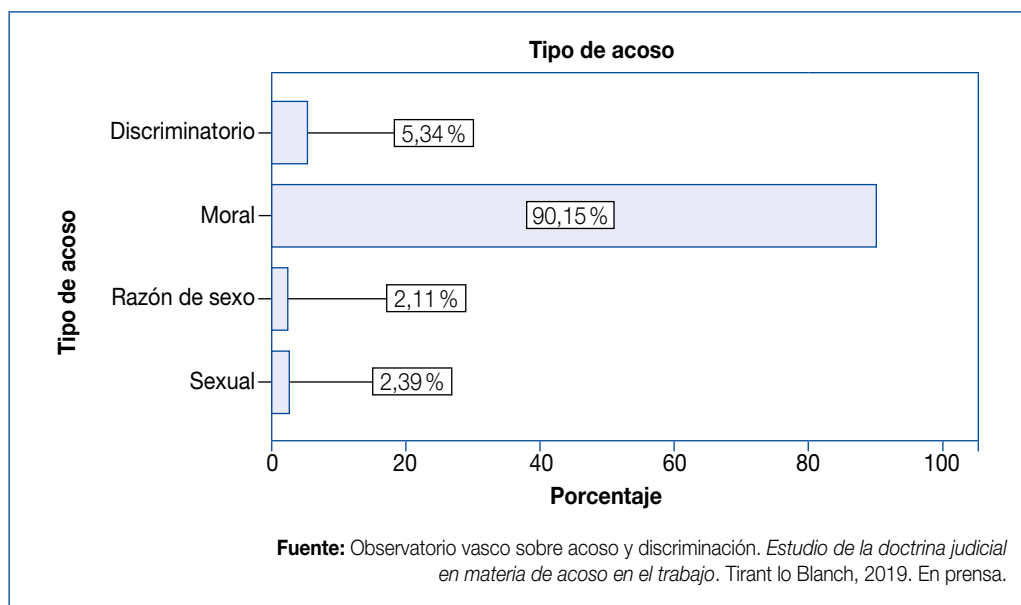
Las (bárbaras y nocivas) conductas subyacentes son tan viejas como la vida en sociedad (ej.: inspiró la concepción filosófico-política de que «el hombre es un lobo para el hombre» –Hobbes– o la célebre «ley de Lynch», contada en todas sus formas por la poderosa industria del cine norteamericana). Pero no fue hasta los albores de este siglo (2001-2002), cuando se difundiera el nuevo «nombre de la cosa» en forma de anglicismo, claro, que las demandas por acoso laboral, conocido como *mobbing*, crecieron de forma masiva, multiplicándose las sentencias dictadas en todos los órdenes jurisdiccionales, sin excepción, si bien especialmente en el social, que resolvían sobre aquellas. Una producción de decisiones judiciales que creció exponencialmente al corresponder a un único supuesto un rosario de procedimientos judiciales, porque una única pretensión (tutela efectiva) requiere, para el sistema, múltiples acciones, convirtiendo la tutela a menudo en un calvario, dado el peregrinar, entre órdenes, niveles y procesos judiciales.

Y ello pese a que dos décadas después el acoso moral laboral como tipo genérico pero autónomo de conducta antijurídica sigue en espera de definición legal específica, fuera del

¹ Película del (salvaje) oeste, producida por The Malpaso Company, productora de su protagonista, Clint Eastwood.

orden penal (art. 173.1 Código Penal –CP–), como constata la doctrina judicial (ej.: Sentencia del Tribunal Superior de Justicia –STSJ– de Castilla-La Mancha 989/2019, de 27 de junio), a diferencia de lo que sucede con sus modalidades «discriminatorias» (acoso sexual, acoso por razón de sexo o acoso por razón de cualquier otra causa de discriminación ex art. 14 Constitución española –CE–; art. 7 Ley orgánica para la igualdad efectiva de mujeres y hombres –LOIEMH–). Esta persistente laguna definitoria legal (no así en el plano convencional colectivo) ni habría impedido que crecieran de modo tan espectacular las demandas por *mobbing* (desvelando que el problema es real, por su amplio alcance cuantitativo), ni que se intensificaran de modo notable, muy por encima de los tipos específicos que sí cuentan con regulación expresa (la gráfica 1 así lo deja evidenciado).

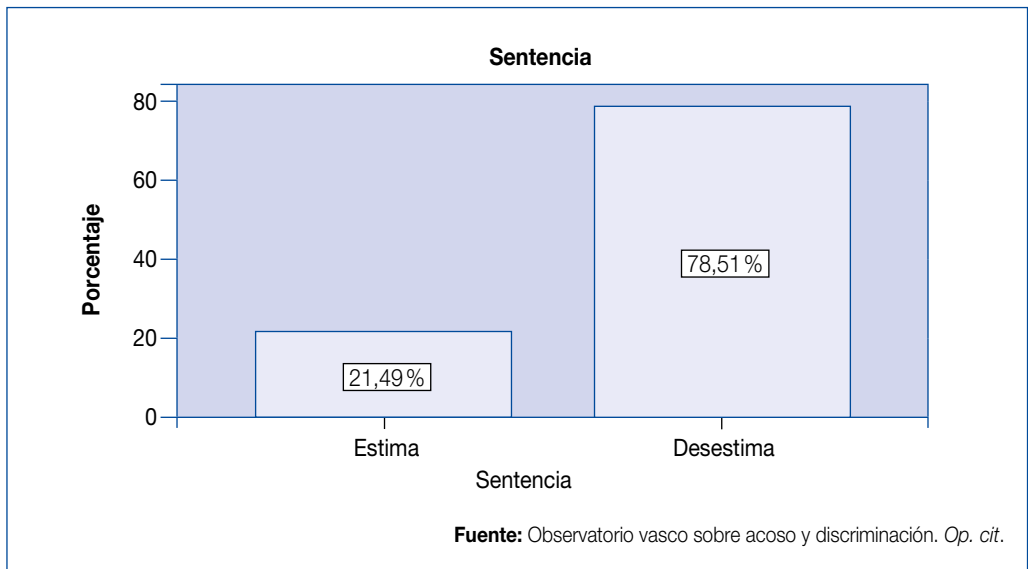
Gráfica 1. Porcentaje de demandas por modalidad de acoso en los últimos 5 años



Tal intensidad de práctica forense, sobre todo en el orden social, aunque no solo (se ha de destacar también el penal, así como el contencioso-administrativo, si bien en este monográfico solo analizamos el estado de situación de la tutela judicial frente al acoso dentro del orden social de la jurisdicción, además del orden constitucional, por supuesto), determinó un inmenso número de estudios doctrinales, tanto en planos no jurídicos como jurídicos. Por lo que, en teoría, el conocimiento jurídico sobre la institución, a todos los niveles, debiera de ser muy profundo, o cuanto menos significativo. Y, sin embargo, como se argumenta con total solvencia en el estudio de referencia, de donde se han obtenido todas las gráficas, la realidad es muy diferente y la formación –de todos los operadores jurídicos– brillaría por su ausencia.

En realidad, no solo se detecta un profundo estancamiento de la doctrina judicial en relación con este importante fenómeno patológico del mundo del trabajo –también fuera de él–, sino que incluso cabe constatar una profunda –y muy preocupante– involución en torno a la efectividad de la tutela judicial respecto del acoso en el trabajo. Con el tiempo, la tasa de éxito judicial de estas demandas lejos de ir en aumento (por la conjunción del conocimiento de la figura por las defensas, que rechazarían presentar como acoso conductas que, aun siendo no aceptables desde el punto de vista de la prevención de riesgos profesionales, no son acoso, y de la experiencia más aquilatada judicial), han ido en franco retroceso. De modo que, a día de hoy, que es lo que nos interesa, tan solo 2 de cada 10 demandas presentadas serán tocadas con la varita mágica de la diosa fortuna y tendrán éxito (esto es, serán estimadas –éxito procesal–, otra cosa es la garantía de efectividad real de la tutela ofrecida –éxito real–). La gráfica 2 nos da las cifras de este fracaso institucional.

Gráfica 2. Ratio de éxito de la demanda frente al acoso laboral (órdenes social y contencioso)



Sin entrar en las razones de este fracaso institucional –en el estudio de referencia, al que remitimos por su interés y absoluta originalidad, se hace un detenido análisis al respecto–, una constatación merece especialmente la pena en el marco de este monográfico de diálogos con la doctrina judicial y jurisprudencial sobre el estado del «arte» de la tutela judicial social frente al acoso en el trabajo, incluyendo las novedades, que también las hay, como se verá. En efecto, contemplando los precedentes pioneros (ej.: [STSJ del País Vasco 2943/2003, de 23 de diciembre](#)) con los precedentes más recientes ([STSJ del País Vasco 949/2019, de 14 de mayo](#)), pareciera como si no hubiese pasado el tiempo, como si la concepción judicial sobre el *mobbing* se hubiese congelado, atrapada en una suerte de ley de

la inercia del pasado. Las últimas sentencias solo repiten de manera traslaticia y acrítica, letra a letra, lo que decían hace casi dos décadas.

2. La laguna definatoria nacional legal se rellena con una «concepción psicopatológica» (clínica) del acoso que favorece una «tutela judicial defensiva» frente al exceso de demandas

En absoluto debe tenerse por desconocimiento o desidia judicial tal abrumador vasallaje del presente respecto del pasado, sino que implica una opción deliberadamente restrictiva. Por dos razones. Una confesada, relativa a la gravedad de este tipo de conducta, que tiene «incluso trascendencia penal» (ej.: [STSJ de Galicia de 7 de mayo de 2019, rec. 760/2019](#), que remite a la pionera STSJ de la Comunidad Valenciana de 17 de septiembre de 2003, rec. 3367/2003). Otra no confesada, y consiste en el desarrollo de una «justicia defensiva» (a modo de «medicina defensiva») a fin de (intentar) frenar el referido crecimiento de demandas por acoso, siendo evidente el exceso de invocación, demasiadas veces como una suerte de cláusula de estilo (ej.: Sentencia del Juzgado de lo Social –SJS– n.º 3 de Burgos 183/2019, de 23 de mayo, donde emerge la denuncia de acoso en la demanda, pero luego se olvida en juicio, centrándose en la legalidad ordinaria; [STSJ del País Vasco 732/2019, de 9 de abril](#), donde tras demandar por nulidad del despido ante lo que se considera una situación de acoso moral también después desaparecerá del juicio; [STSJ de Extremadura 521/2017, de 24 de julio](#), donde incluso se reprocha a la demandante la artificiosidad de la denuncia de acoso, etc.).

Para construir este «dique judicial» de contención del exceso de demandas por acoso, la doctrina judicial social (y contenciosa) ha venido aprovechándose de la persistente «laguna de definición legislativa» (probablemente con fecha de caducidad, una vez se ratifique el varias veces comentado en este número [Convenio 190 OIT](#)), que le deja un amplísimo margen de configuración interpretativa. Ante tal deficiencia legislativa nacional, y pese a conocer bien la existencia de otras fuentes interpretativas válidas y eficaces para integrarla (ej.: SSTSJ de [Asturias 1002/2019, de 14 de mayo](#), FJ 4.º, y de [Castilla-La Mancha 989/2019, de 27 de junio](#), entre decenas), en las que se opta por conceptos notablemente más amplios (ej.: art. 26.2 de la [Carta social europea \(revisada\)](#), [Resolución del Parlamento Europeo 2001/2339, de 20 de septiembre](#), sobre el acoso moral en el lugar de trabajo, [Acuerdo marco europeo sobre acoso y violencia en el trabajo de 26 de abril de 2007](#); el marco comunitario y nacional que definen los diversos acosos discriminatorios, etc.), la doctrina judicial ha preferido construir el suyo, restrictivo y sin referente legislativo alguno. A fin de revestir esta opción no solo de técnica (restrictiva) sino también de (defensiva) política judicial del derecho, de cierta solvencia científico-técnica, el concepto-tipo judicial *mobbing* se alimentará tanto de la literatura psicológica y sociológica (Leymann, Hirigoyen, Piñuel y González de Rivera) cuanto de la clínica psicopatológica, campos en los que la intenciona-

lidad de destruir la personalidad de las víctimas y la constatación clínica de graves daños psíquicos resultan determinantes.

Esta íntima conexión entre la contribución del campo extrajudicial y la «invención» de los elementos del tipo jurisprudencial de acoso moral en el trabajo es una constante de toda la doctrina judicial en estas casi dos décadas [ej.: la profusa cita de precedentes antiguos, en las SSTSJ de País Vasco 949/2019, de 14 de mayo, FJ 4.º; Cataluña 1140/2018, de 19 de febrero; Canarias/Santa Cruz de Tenerife 667/2019, de 20 de junio y 707/2019, de 27 de junio; Cataluña 2386/2019, de 14 de mayo; Andalucía/Granada 1163/2018, de 10 de mayo (el Auto del Tribunal Supremo –ATS– de 9 de mayo de 2019, rec. 3218/2018, inadmite el recurso contra ella), entre centenares más de los tres últimos años].

De norte a sur, de oeste a este, todos los tribunales repiten y repiten, como si nada se hubiese movido desde la primera vez que se enfrentaron al problema hace casi 20 años, y con análogas palabras, que sin la clara intención de dañar y la constatación del daño –psíquico o moral– no hay acoso, tan solo una inmensa pléyade de conflictos y comportamientos anómalos, incluso patológicos (estrés) (ej.: SSTSJ de Cataluña 3182/2018, de 25 de mayo o Galicia de 9 de julio de 2019, rec. 1473/2019). Sí, por supuesto, todos ellos deben tener su tratamiento jurídico, incluso preventivo, también, pero nunca desde su contemplación como «verdadero» y objetivado acoso moral en el trabajo (el temido *mobbing*), esto es, desde la tutela de los derechos fundamentales a la dignidad y a la integridad ex artículos 10 y 15 de la CE, sin que la distinción entre ambos esté clara en la mayoría de la doctrina judicial referida, que los invoca simultánea y confusamente.

A esos dos elementos (subjeto –intencionalidad– y de resultado –daño–), añaden otro, modal, relativo a la forma de ejercicio de la conducta pretendida como acoso moral: la reiteración de la conducta. En efecto, a diferencia de lo que se asume para el acoso sexual, con relación al cual bastaría con una sola conducta (STSJ de Andalucía/Málaga 803/2019, de 6 de mayo), para el acoso moral se exige un maltrato o vejación continuada en el tiempo, con cierta frecuencia y reiteración. Por eso, entre otras miles, la STSJ de Canarias/Santa Cruz de Tenerife 402/2019, de 24 de abril, descarta que «una situación puntual [...] puede desembocar en una incapacidad temporal 8 meses después», pero sí lo acepta cuando la decisión intencional de degradar al trabajador se mantiene en el tiempo (ej.: STSJ de Canarias/Santa Cruz de Tenerife 387/2019, de 22 de abril). Respecto de este elemento modal, la mayor parte de la doctrina judicial sí viene manteniendo un criterio flexible, sin que se asuman algunos rígidos estándares derivados del análisis clínico: ni una frecuencia mínima (una vez por semana) ni un periodo mínimo (al menos 6 meses). Por eso, sorprende que haya algunas decisiones judiciales que sigan rechazando situaciones de acoso por el corsé temporal (ej.: SSTSJ de Murcia 530/2019, de 15 de mayo, que desestima la acción resolutoria pedida ex art. 50.1 a) Estatuto de los Trabajadores –ET– por la ausencia de ese referente temporal; Galicia de 7 de mayo de 2019, rec. 760/2019, que revoca la sentencia de instancia, que sí había entendido existente acoso moral, porque «no se producen con la periodicidad de una por semana, tampoco superan los 6 meses»; etc.).

3. El concepto científico-técnico de acoso moral como riesgo psicosocial cambia, pero la doctrina judicial permanece de espaldas

¿De dónde sale tan obstinada y férrea convicción judicial de estar ante el concepto jurídico-laboral verdadero de acoso moral (*mobbing*) si no tienen ni un solo referente legislativo que así permita aseverarlo? Explicitado en ocasiones, las menos, implícito en todas, el origen de esta construcción está en una vieja –y superada– Nota Técnica Preventiva (NTP), la [NTP 476/1998](#) del Instituto Nacional de Seguridad e Higiene en el Trabajo –INSHT–. Lo define:

Violencia psicológica extrema [en una o más de los 45 comportamientos descritos por el *Leymann Inventory of Psychological Terrorization* –LIPT–²], de forma sistemática [al menos una vez por semana], durante un tiempo prolongado [más de 6 meses], sobre otra persona en el lugar de trabajo.

Sobre las especificaciones al respecto de esta NTP (acciones sistemáticas, intencionadas, con cierta frecuencia, focalización o individualización sobre una persona), y las referencias a algunas de esas conductas más frecuentes del LIPT, la doctrina judicial construyó su concepto y lo ha mantenido inalterado (ej.: [STSJ de Cataluña 3182/2018, de 25 de mayo](#)).

Pese a tener un valor de pura recomendación, sin fuerza jurídica vinculante, salvo que se recoja expresamente en una norma legal –o convencional (como ha sucedido al respecto)–, la recepción y el impulso judicial a tal concepción psicopatológica y clínica del acoso-*mobbing* fue de tal calado que años después (2011) se normativizaría colectivamente en el [protocolo de la Administración General del Estado](#) (AGE). Por tanto, no es la norma de autorregulación colectiva quien influye en la posterior doctrina judicial, sino viceversa; aquella ha recibido en su cuerpo regulador y en su práctica aplicativa la restrictiva doctrina judicial. Por eso, la más reciente doctrina tiende a remitirse a aquel concepto, dándole mayor apariencia de solvencia normativa (ej.: SSTSJ de [Castilla-León/Burgos 502/2019, de 17 de julio](#), que niega la extinción ex [art. 50 ET](#) porque no se prueba, ni indiciariamente, el acoso, entendido como forma intencional de violencia intensa sin justificación alguna organizativa y lesiva de la integridad; [Canarias/Santa Cruz de Tenerife 581/2019, de 28 de mayo](#), que sí admite la extinción del contrato ex [art. 50 ET](#)), máxime al ser la referencia constitucional (Sentencias del Tribunal Constitucional –SSTC– [81/2018, de 16 de julio](#) y [56/2019, de 6 de mayo](#)).

Esta notoria influencia de la doctrina judicial, a partir de la [NTP 476/1998](#), en el marco de autorregulación convencional, orientación común, a su vez, de la práctica totalidad de

² Vid. la adaptación LIPT-60 en https://www.fpsomc.es/sites/default/files/inventario_acoso_laboral_leyman.pdf.

los protocolos de gestión del acoso existentes, lleva a insistir tanto o más que en lo que es acoso en lo que no lo es. El espíritu restrictivo es el mismo: reducir las situaciones identificables como de acoso a su mínima expresión. La práctica, que evidencia una mayoritaria finalización de los procesos de investigación sin constatar acoso, solo conflictividad, corroborará el éxito de esta política del derecho. Las escasas estadísticas disponibles al respecto así lo aseveran.

Desde este punto de vista –de la autoridad judicial y administrativa, en gran medida seguida por los convenios que fijan los protocolos de acoso (así se refleja en la [STSJ de Cataluña 1987/2019, de 12 de abril](#))–, conflictos nocivos para la salud, e incluso maltratos, sin reiteración, o reiterado pero con justificación organizativa, quedarán fuera del concepto de acoso psíquico. Otra cosa es que como conductas violentas deben prevenirse (ej.: [STSJ de Extremadura 125/2019, de 26 de febrero](#)) y, en su caso, sancionarse, pero de acuerdo con la normativa de cada organización (art. 2.1 del [protocolo AGE](#)) o de la legalidad ordinaria (ej.: SSTSJ de Andalucía/Granada [2774/2017, de 14 de diciembre](#), firme por [ATS de 29 de mayo de 2019, rec. 2099/2018](#) –revoca la sentencia de instancia que sí estimó acoso y condenó a una indemnización de 7.000 €– y [1092/2019, de 30 de abril](#)). Pero el resultado práctico no mejora la tutela preventiva de tales anomalías, sino que las perpetúa como patologías de gestión laboral normalizadas (ej.: SSTSJ de [Madrid 485/2017, de 24 de julio](#); [Andalucía/Sevilla 1623/2017, de 31 de mayo](#); [Galicia de 7 de mayo de 2019, rec. 760/2019](#); [Andalucía/Granada 1463/2019, de 6 de junio](#), entre otras). En definitiva, no basta con situaciones de presión laboral continuada y malos ambientes, incluso novaciones de condiciones de trabajo, aun generadoras de estrés, para identificar acoso, ni ejercicios tiranos del poder, si es generalizado (SSTSJ de [Madrid 485/2017, de 24 de julio](#); [Murcia 543/2017, de 17 de mayo](#); [País Vasco 732/2019, de 9 de abril](#)), aunque pueda ser abuso de autoridad (ej.: [STSJ del País Vasco 1660/2017, de 5 de septiembre](#)). El acoso exige «plus de violencia psíquica intencional» focalizada o individualizada (SSTSJ de [Asturias 1002/2019, de 14 de mayo](#); [Galicia de 7 de mayo de 2019, rec. 760/2019](#); [Cataluña 3182/2018, de 25 de mayo](#), etc.).

La profundísima insatisfacción que este estado de cosas genera para la acción eficaz preventiva ex [artículo 14 de la Ley de Prevención de Riesgos Laborales](#) –LPRL– llevó a que, en 2009, el propio INSHT (hoy Instituto Nacional de Seguridad y Salud en el Trabajo –INSST–) modificara la definición de acoso moral a efectos preventivos, y en realidad jurídico-laborales, superando la más restrictiva y psicológica [NTP 476/1998](#). La nueva [NTP 854/2009](#), recogiendo conceptos de índole científico-técnica más actualizados e institucionales, como el de la Agencia europea para la seguridad y la salud en el trabajo (EU-OSHA), que define el acoso moral en el lugar de trabajo como todo comportamiento irracional o inapropiado, repetido en el tiempo, con respecto a un empleado o a un grupo de empleados, que crea un riesgo relevante para su salud laboral, dará una nueva definición, identificando el acoso moral con:

Toda conducta de violencia psicológica [ya no se adjetiva con el grado de intensa] prolongada en el tiempo [queda abierto el arco temporal] contra una o más personas por parte de otra/s que actúan frente aquella/s desde una posición de poder,

no necesariamente jerárquica, en el marco de una relación laboral y que crea un riesgo importante para la salud de las personas afectadas [ya no se precisa daño, solo un peligro concreto].

Ni rastro, pues, de la intencionalidad, del daño psíquico, de la sistematicidad conforme a plan, poniéndose en el primer plano el tipo de conducta (forma de violencia psíquica, por lo tanto debe tratarse de una conducta degradante, intimidatoria u ofensiva), el modo (reiterada en el tiempo) y el bien jurídico principalmente afectado (la salud y la integridad). Sin embargo, no hemos hallado ni una sola sentencia que dé cuenta de este cambio, evidenciando cuánto pesa la inercia judicial en esta materia, que permanece completamente ajena a innovaciones tan relevantes, perpetuando en el tiempo (función conservadora) una construcción que está desfasada y superada en el ámbito científico-técnico que la creó, consciente de sus debilidades y disfunciones, también de sus contradicciones, con lo que estaría renunciando a su función de progreso (STS de 18 de mayo de 1933). Aunque tampoco la importante [STC 56/2019, de 6 de mayo](#), hará referencia a este cambio de concepto científico-técnico, determinante a los efectos jurídico-preventivos, sí pondrá de relieve lo inadecuado de la referida construcción de la doctrina judicial, obligándola a una profunda revisión, liberándola de las viejas hipotecas de la noción extrajurídica (psicológica y clínica). De ahí la importancia de la misma, por lo que es la [primera sentencia que integra este monográfico](#), estando a cargo de un gran especialista, como es el profesor Manuel Correa Carrasco.

4. De la obsolescencia científico-técnica del concepto judicial de acoso moral (*mobbing*) a sus contradicciones jurídicas en el momento de la prueba, que explican su fracaso

Pero el problema mayor de esta perseverancia en el error de comprensión judicial del concepto jurídico de acoso moral es que, por lo general, viene acompañado de contradicciones en su aplicación, reduciendo notablemente su operatividad, explicando en parte las estadísticas del notorio fracaso de la tutela judicial. Me limitaré en este espacio preliminar a referir solo dos, pero relevantes, pues atienden a un aspecto crucial de tal tutela: la prueba del acoso. La primera tiene que ver con la prueba pericial médica.

En efecto, pese al contenido clínico del concepto de acoso, la calificación como tal es jurídica no médica (el acoso no es ninguna enfermedad del trabajo, sino conducta que provoca patologías del trabajo). Por lo tanto, queda reservada en exclusiva al juez. La pericial sanitaria (psicológica y psiquiátrica) no solo no resulta determinante, sino que los jueces se han ido encargado en estos años de relativizar su valor cada vez más, partiendo de que a menudo el diagnóstico se hace «según refiere» la víctima, esto es, es de parte (ej.: [STSJ de Canarias/Santa Cruz de Tenerife 667/2019, de 20 de junio](#), FJ 3.º: un informe pericial puede concluir si la situación clínica de un trabajador es compatible con una situación de acoso

laboral, pero no puede pretender suplir la valoración jurídica sobre su existencia o no; en sentido análogo la [STSJ de Andalucía/ Sevilla 1925/2019, de 16 de julio](#)).

La segunda tiene que ver con la practicidad real de la regla de facilitación de la carga de la prueba o de su desplazamiento ex artículos 96.1 y 182.2 de la Ley reguladora de la jurisdicción social –LRJS–. Aunque la doctrina judicial es formalmente consciente tanto de la inherencia de esa regla a una situación caracterizada por la violación de derechos fundamentales (justamente en ese impacto en un derecho de rango fundamental se pone una clave para la diferencia con otros incumplimientos empleadores, incluso próximos, lo que no deja de ser discutible, pues la vulneración de derechos de tal rango puede estar también presente en estas otras conductas) cuanto de las dificultades probatorias del acoso (ej.: [STSJ de Andalucía/ Sevilla 1925/2019, de 16 de julio](#)), en la práctica ponen el acento en la necesidad de una prueba suficiente de todos los elementos que integran la conducta de acoso y de forma concreta, específica, no general ([STSJ de Canarias/Santa Cruz de Tenerife 667/2019, de 20 de junio](#), que exige probar el daño, sin bastar con la prueba del incumplimiento preventivo). Precisamente ese proceder, dirigido no a valorar los indicios del proceso global de acoso sino a su desacreditación, uno a uno, es lo que explica que la [STC 81/2018, de 16 de julio](#), no concediera el amparo en una situación de acoso casi «de libro» (una [fundada crítica de la misma](#) la realizó en el número 429 de esta revista la profesora Margarita I. Ramos Quintana, gran especialista también).

La doctrina judicial será fiel reflejo de esa inoperatividad real para el acoso moral de tal mecanismo de facilitación de la carga de la prueba (*vid.* SSTSJ de [Andalucía/ Sevilla 1925/2019, de 16 de julio](#), FJ 3.º; [Castilla-La Mancha 1077/2019, de 11 de julio](#)), de tanta utilidad para el éxito de la tutela de los derechos fundamentales en relación con otro tipo de violaciones. En más de una ocasión los tribunales desechan la existencia de cualquier indicio, aunque medie un informe de la Inspección de Trabajo y Seguridad Social –ITSS– que identifica el acoso (ej.: SSTSJ de Madrid [632/2019, de 7 de junio](#); en la [442/2019, de 4 de junio](#), también constata estas denuncias a la ITSS, pero no se acredita su suerte, por lo que no le da relieve como indicio de acoso, tampoco al informe pericial). Consecuentemente, terminan exigiendo prueba plena de violación, en vez del simple juicio de probabilidad, centrando la carga probatoria en el empleador (en este sentido, correcta es la [STSJ de Cataluña 1066/2019, de 28 de febrero](#)). Sería el caso de la [STSJ de Cataluña 2386/2019, de 14 de mayo](#), que va uno a uno desautorizando cada indicio por no evidenciar prueba de la conducta de acoso –descuidando que el acoso no está en un acto concreto, sino en el conjunto o proceso global–, o de la [STSJ de Andalucía/Málaga 658/2019, de 10 de abril](#), que descarta existencia de acoso porque, si bien constan indicios razonables, considera suficiente la justificación empresarial de trato no degradante (también la [STSJ de Cataluña 1072/2019, de 1 de marzo](#), constata indicios; etc.). A veces la sala presume, pese a las dudas, la corrección de esas justificaciones, revocando la sentencia de instancia que no las consideraba suficientes para enervar la prueba indiciaria [ej.: [STSJ de Castilla-La Mancha 989/2019, de 27 de junio](#), que desestima la extinción ex [art. 50.1 a\) ET](#)].

Esta deficiente práctica de valorar individualmente cada acto, buscando en cada uno la prueba cierta de una conducta tendenciosa que persigue la destrucción personal (ej.: [STSJ de Galicia de 7 de mayo de 2019, rec. 760/2019](#)), termina por contradecir el concepto mismo que se dice asumir. Hay que recordar que el acoso «se integra por un conjunto de actuaciones continuadas y sistemáticas de diversa índole que conforman un panorama de maltrato psíquico o moral» ([ATS de 26 de junio de 2019, rec. 4396/2018](#); también la [STC 56/2019, de 6 de mayo](#)). Y, en consecuencia, una parte importante de la reciente doctrina judicial acaba contradiciendo la doctrina jurisprudencial, y también constitucional, que proscribía valorar, en la práctica, no solo «[...] una única conducta y sí todas las circunstancias concurrentes» ([ATS de 26 de junio de 2019, cit.](#)). Aunque no es posible entrar aquí en todas las consecuencias prácticas que tiene esta comprensión global del acoso como proceso –que no exige que todos los actos sean graves e ilícitos–, sí conviene dejar constancia de que de la credibilidad y de la seriedad de ese entendimiento se derivan múltiples aplicaciones que están en la base del éxito o el fracaso de la tutela (ej.: la intensidad de la conducta o gravedad; la prescripción –[STSJ de Andalucía/Granada 1624/2019, de 27 de junio](#): el día inicial cuando se conozcan todas las secuelas, no el último acto de acoso–; las excepciones de litispendencia y cosa juzgada –magnífica síntesis de doctrina en la [STSJ de Cataluña 1987/2019, de 12 de abril](#); la [STSJ de Canarias/Santa Cruz de Tenerife 641/2019, de 17 de junio](#), estima cosa juzgada, que rechaza la [STSJ de Andalucía/Granada 1163/2018, de 10 de mayo](#), firme por [ATS de 9 de mayo de 2019, rec. 3218/2018](#)–, etc.), haciendo del camino de tutela una auténtica carrera de obstáculos que es muy difícil superar, explicando las cifras del fracaso (gráfica 2).

5. «Eppur si muove»... no todo es tópico e inercia en la doctrina judicial, también abre más de una ventana a la innovación

Pero una detenida y atenta lectura del inmenso cuerpo que integra el derecho de precedentes judiciales en materia de tutela frente al acoso moral en el trabajo desvela bastante más que tópicos e inercia, que tanto lastra el concepto, también su practicidad u operatividad. Si este es el –extremado– ámbito del «Debe judicial» mayoritario, en el «Haber» de ciertas doctrinas de suplicación (la unificación –tan necesaria aquí– brillará más por sus ausencias –a veces por sus tropiezos– que por sus contribuciones, volcada como está en dictar centenares de autos de inadmisión –en contadas ocasiones alcanza la unificación de los criterios, como en materia de recargo de prestaciones, por ejemplo, concluyendo a favor de esta vía de responsabilidad en caso de acoso, como recuerda el [ATS de 11 de abril de 2019, rec. 1467/2018](#); o a la hora de permitir que se ejerza la acción de tutela de derechos fundamentales de forma autónoma al despido–) está la apertura a nuevas corrientes de protección, que auguran mejores escenarios para la tutela frente al acoso moral, como veremos, también con el dato estadístico (gráfica 4). Entre estas tendencias de esperanza-dora innovación destacan:

- 1) Lo importante para la protección eficaz de una conducta no es su denominación, sino su naturaleza jurídica y entidad o gravedad.

Desde esta perspectiva, la exigibilidad de responsabilidad empresarial procederá:

[...] tanto si la conducta puede calificarse de acoso moral, como si no, pues la obligación [...] de reparar el daño causado [lo mismo para la eventual extinción por la vía del [art. 50 ET](#)] por prácticas lesivas de la dignidad, resulta exigible en derecho por encima de nominalismos [...].

Debe primar la protección del derecho (equilibrio psicosocial inherente a la integridad) sobre el concepto ([STSJ del País Vasco 1608/2017, de 18 de julio](#); [STC 56/2019, de 6 de mayo](#)).

- 2) Cualquier situación de conflicto prolongado susceptible de causar un daño, sin la debida intervención preventiva, constituye un incumplimiento contractual no solo de la legalidad ordinaria –deber de protección eficaz ex [art. 14 LPRL](#)–, sino también constitucional –deber de protección de la integridad del trabajador ex [art.15 CE](#)–.

Minoritaria en su origen ([STSJ del País Vasco 517/2017, de 20 de febrero](#)), hoy tiende a ser mayoritaria (ej.: [SSTSJ de Cantabria 51/2019, de 21 de enero](#) y [226/2019, de 20 de marzo](#); [Extremadura 425/2019, de 11 de julio](#): «aunque, afortunadamente, todos esos incumplimientos no llegaran a concretarse en resultados tangibles como accidentes de trabajo se considera que generaron un daño moral que ha de ser indemnizable»), pese a ser escasas (*vid.* gráfica 4) las demandas con tal pretensión, lo que ha de situarse del lado del «Debe» de la abogacía del trabajador. Dada su trascendencia práctica y sus expectativas –el 50 % de las (pocas) que se presentan se estiman–, ha merecido un diálogo específico de la magistrada especialista en la materia, D.^a Beatriz García Celaá, a propósito de la citada [STSJ de Cantabria 226/2019](#), donde ofrece un [análisis](#) completo y muy útil.

- 3) El creciente protagonismo de los protocolos de gestión del acoso.

Prácticamente ausentes en la primera doctrina judicial, han crecido en protagonismo (a raíz del impulso que reciben del [art. 48 LOIEMH](#)), hasta estar hoy presentes en la mayoría de las decisiones judiciales. En algunos casos la obligación de gestionar mediante protocolos se establece judicialmente (ej.: [STSJ del País Vasco 326/2019, de 12 de febrero](#), pese a la falta de mandato legal –salvo para el acoso sexual y sexista–), siendo valorados siempre como útiles sea para reducir el riesgo de acoso (mejora la expectativa de protección, reduciendo la pérdida de oportunidad a tal fin para el trabajador) sea para las empresas (beneficios de exención-moderación de responsabilidad: [STSJ de Galicia de 13 de abril de 2018, rec. 421/2018](#) –siempre que sean efectivos, que se tomen en serio–). A veces, no obstante, los tribunales muestran una cierta benevolencia con la falta de activación del protocolo, contentándose con que exista, sin exigir que se active (ej.: [SSTSJ de Murcia 319/2019, de 27 de marzo](#); [Canarias/Santa Cruz de Tenerife 707/2019, de 27 de junio](#), etc.).

- 4) La emergencia de nuevas modalidades de acoso moral laboral *offline*, atendiendo no solo a los bienes jurídicos afectados –añadidos a la integridad–, sino a ciertas situaciones relacionales y circunstancias personales de los trabajadores.

No siempre es fácil, en la práctica, deslindar una modalidad de acoso (moral, sexual, sexista, discriminatorio) de otra (ej.: [STSJ de Cantabria 74/2019, de 30 de enero](#), para un acoso moral por razón de género con connotaciones sexuales, pero sin ser acoso sexual). Al contrario, es frecuente que concurren en un mismo caso varias modalidades (ej.: acoso moral por razón de género; [STSJ de Galicia 1782/2016, de 28 de marzo](#) –firme por [ATS de 20 de diciembre de 2018, rec. 2384/2016](#)). Pero sí cabe destacar modalidades emergentes. A saber:

- a) El acoso moral-sexista por asociación o relación de parentesco entre la persona que sufre la conducta (para la [STSJ de Galicia de 13 de abril de 2018, rec. 421/2018](#), el marido de una mujer que sufre acoso sexual directo en el trabajo, trabajador en la misma empresa; para la [STSJ de Cataluña 916/2019, de 18 de febrero](#), la esposa de uno de los socios de la empresa familiar en la que la mujer trabaja también) y la persona de la que trae causa última el conflicto (la pareja, el padre o el hijo, como en el [asunto Coleman, C-303/06](#), del que esta construcción trae origen).
 - b) El acoso (moral) discriminatorio por razón de raza o etnia. En una sociedad del trabajo cada vez más multicultural era cuestión de tiempo que este tipo de conflictos-violencia social emergieran también en el mundo laboral y llegara a los tribunales, exigiendo de las empresas una gestión más eficaz de la diversidad, como factor de riesgo psicosocial que es hoy, de conformidad con el nuevo [Convenio 190 OIT](#). A día de hoy no se ha producido una condena específica por tal causa de acoso en España, pero sí existen supuestos judicializados pendientes de tal calificación (ej.: [STSJ de Murcia 781/2019, de 26 de junio](#)), o que se han desestimado, pese a la demanda presentada en tal sentido, bien a la vista de la debilidad de las pruebas o del compromiso transaccional alcanzado de no demandar a empresa o empleados (ej.: [STSJ de Cataluña 561/2019, de 4 de febrero](#)). Por su novedad e interés se ha hecho acreedor de un [diálogo](#) específico, realizado por la profesora Margarita Miñarro Yanini a propósito de la citada [STSJ de Murcia 781/2019](#), que nos ofrece un estudio breve, pero muy ilustrativo, de toda la problemática, enlazándola de forma muy oportuna no solo con el [Convenio 190 OIT](#) sino con el protocolo de acoso del Convenio del campo de Huelva (2018), novedad esperada a propósito de las diversas denuncias realizadas por mujeres inmigrantes recolectoras del «oro rojo».
- 5) La progresiva flexibilización, aun minoritaria, del requisito de la «exclusividad» [ex artículo 156. 2 e\) de la Ley General de la Seguridad Social](#) –LGSS– para la calificación como accidente de trabajo de las patologías derivadas del acoso y otros riesgos psicosociales.

El acoso moral en el trabajo no es ninguna enfermedad, ni común ni del trabajo, pero sí causa patologías asociadas al trabajo ex [artículo 156.2 e\) de la LGSS](#). Pese a la obsolescencia del actual listado de enfermedades profesionales respecto de las dolencias asociadas a los daños derivados de riesgos psicosociales (ej.: [STSJ Cantabria 870/2018, 17 de diciembre](#)), todos ellos (estrés, fatiga crónica, síndrome del quemado, acoso, etc.) han hallado reconocimiento judicial a través del concepto de enfermedad del trabajo (una magnífica recopilación en la [STSJ del País Vasco 135/2019, de 15 de enero](#)). Las notables dificultades que a tal fin se derivan del requisito exigido por el [artículo 156.2 e\) de la LGSS](#), la exclusividad de la causa laboral, han venido siendo suavizadas por una significativa y creciente corriente de doctrinas de suplicación que lo flexibilizan de una forma notable (ej.: [STSJ de Madrid 595/2019, de 31 de mayo](#); en una línea análoga la [STSJ de Castilla-La Mancha 1068/2019, de 10 de julio](#), que otorga un significativo valor a los informes periciales en tal sentido; y la [STSJ de Castilla y León/Valladolid de 14 de mayo de 2019, rec. 593/2019](#), que pone el acento en la conexión causal con el trabajo, se trate o no de acoso laboral, como inicialmente se denuncia).

No obstante, conviene no extremar el alcance de esta evolución judicial aperturista, aun notable, en la medida en que persiste como mayoritaria la posición que sigue anclada en la «fidelidad» al rigor del dato legal de la exclusividad, presente en la doctrina jurisprudencial ([STS de 23 de junio de 2015, rec. 944/2014](#)). Sería el caso de la [STSJ de Cataluña 741/2019, de 12 de febrero](#), que revoca el fallo de instancia social para corregir la línea de flexibilidad acogida por esta. Otras muchas sentencias recientes se mantienen en esa misma posición de rigidez (ej.: [STSJ de Galicia de 5 de julio de 2019, rec. 1463/2019](#), que recuerda que no basta con la percepción psicológica individual de vivir un acoso; [STSJ de Galicia de 30 de abril de 2019, rec. 4892/2018](#), que revoca la sentencia de instancia social también para corregir la línea innovadora y aperturista; [STSJ de Extremadura 400/2019, de 4 de julio](#); [STSJ de Andalucía/Granada 1604/2019, de 27 de junio](#); [STSJ del País Vasco 852/2019, de 7 de mayo](#), etc.). Tampoco aquí resultará fácil, en más de una ocasión, hacer una clara distinción entre creación de «entornos laborales hostiles», mediante presión laboral y degradación de condiciones, y «acoso moral» en sentido estricto (ej.: [STSJ de Cantabria 870/2018, de 17 de diciembre](#), que identifica tal entorno laboral hostil, pero no acoso, por faltar la intencionalidad, con lo que choca –insistimos– con la [STC 56/2019, de 6 de mayo](#)).

6. En la era digital el acoso cibernético en el trabajo entra en la escena judicial social, antes del trágico caso Iveco

Sin duda, una de las manifestaciones de mayor novedad de la doctrina judicial sobre acoso laboral son sus modalidades *online*.

Por fortuna, ninguno de esos precedentes judiciales ha revestido la dimensión trágica del **caso Iveco** (suicidio por la difusión de un video sexual a través de WhatsApp). Aunque sí hallamos una amplia huella judicial del acoso digital y con un claro sesgo de violencia sexual-sexista de los compañeros de trabajo (ej.: SSTSJ de Cataluña [5376/2012, de 17 de julio](#) –condena al empleador por no prevenir un ciberacoso sexual laboral–; [6585/2015, de 6 de noviembre](#) –un trabajador publica un comentario en Facebook en el que profiere insultos a otra trabajadora («sinvergüenza» o «zorra»–); [STSJ de Castilla-La Mancha 443/2016, de 8 de abril](#) –también violencia sexista en red–; STSJ del País Vasco [1646/2017, de 18 de julio](#) –acoso cibernético mixto, moral y sexual–). Pero no siempre es así, evidenciando una casuística algo más rica (ej.: [STSJ de La Rioja 14/2016, de 22 de enero](#) –acoso sexual en la aplicación de mensajería instantánea de una compañera a otro compañero–; [STSJ de Cataluña 5613/2015, de 30 de septiembre](#) –violencia en red de una compañera a otra, sin sesgo sexista–), incluyendo conflictos entre la protección frente al acoso y el de la libertad de expresión sindical (ej.: [STSJ de Murcia 448/2017, de 26 de abril](#) –avala la procedencia del despido de una afiliada sindical contra su gerente por una campaña de desprestigio en las redes: acoso *online* vertical ascendente, a diferencia de la mayoría, horizontales, mientras que el acoso *offline* es sobre todo vertical descendente–). En tales casos debe entrar en juego el garantista test de la [STC 127/2018, de 26 de noviembre](#), aplicado por la [STSJ de Cantabria 51/2019, de 21 de enero](#), primando la libertad sindical a la protección de una de sus gerentes frente a la campaña sindical de desprestigio en redes (otro pretendido acoso *online* vertical ascendente).

Ahora, no menos cierto es que en los tres últimos años esta dimensión digital u *online* de la violencia y/o el acoso va ampliándose de forma significativa, con mayor o menor fortuna judicial, aunque la pretensión principal sigue siendo estrictamente disciplinaria –el despido del acosador o de la acosadora *online*– no preventiva, aunque esta dimensión comienza a emerger difusamente. Sería el caso de la [STSJ de Cataluña 5206/2018, de 5 de octubre](#), en la que se constata cómo una situación de acoso mixto (sexual y moral), desarrollándose la vertiente sexual principalmente a través de mensajería instantánea –la dimensión moral era presencial–, solo cesó cuando se actuó el protocolo de gestión de acoso de la empresa (el trabajador acosador, el jefe de cocina, fue despedido precedentemente). También en estos supuestos las posibles víctimas de acoso *online* encuentran el obstáculo de la prueba (ej.: [STSJ del País Vasco 949/2019, de 14 de mayo](#), que rechaza que haya hostilidad alguna por la publicación en redes de su fotografía por la empresa sin su consentimiento, por falta de prueba). En cambio, sí se consiguió probar el acoso (también vertical descendente) derivado del aislamiento comunicacional *online* con sus compañeros, por orden de su empleador, a lo que suma una aplicación de control de su móvil –entregado por la empresa– no informado ([STSJ Canarias/Santa Cruz de Tenerife 387/2019, de 22 de abril](#)).

Como probado quedó un interesantísimo caso de ciberacoso por acecho y persecución en el trabajo (una suerte de *cyberstalking in workplace*, por su relación con la figura específica de delito de acoso ex [art. 172 ter CP](#), centrado en la tutela de la libertad –[STS, Sala 2.ª, 324/2017, de 8 de mayo](#)–, a diferencia de la figura genérica de delito de acoso

moral ex [art. 173.1 CP](#), centrado en la protección de la integridad moral) resuelto por la [STSJ de Galicia de 29 de mayo de 2019, rec. 682/2019](#). La sentencia caracteriza la conducta imputable a efectos del régimen disciplinario empresarial (despido) como de «persecución a un superior» (de nueva modalidad de acoso en red vertical ascendente) por un trabajador a su cargo:

[...] los hechos ocurridos el día 2 de febrero [...] consisten en perseguir a su superior [fuera del lugar de trabajo] [...] que se hallaba practicando deporte, instándole a hablar sobre el sistema de reparto de trabajo de forma reiterada durante varios minutos, insistentemente, grabando la situación con su teléfono móvil sin el consentimiento del superior, e intentando que este se manifestase; hasta el punto de llamarlo cobarde, y profiriendo expresiones [...] [recriminatorias y ello hasta que el superior pudo huir pidiendo a gritos un taxi que le sacara de esa situación atosigante]. Para después colgar en FB la grabación [el fin de semana, a resultados de la cual, el lunes siguiente fue mofa de los compañeros de trabajo] (FJ 3.º).

No es la primera situación de este tipo. El Auto de la Audiencia Provincial –AAP– de [Barcelona 370/2019, de 19 de junio](#), dictó un fallo de sobreseimiento libre en un asunto en el que una logopeda, que presta servicios profesionales de tal especialidad en un consorcio sanitario, denuncia a un paciente por revelación de secretos ex [artículo 197 CP](#) en concurso con el delito de acoso o acecho persecutorio ex [artículo 172 ter CP](#), al exhibir las decenas de conversaciones mantenidas a través del sistema de mensajería WhatsApp, en el círculo más próximo: familiar de la profesional –al hermano le llegó por mensaje privado de Facebook–, profesional –comentarios a la dirección sanitaria– y vecinal –cartas con *pendrive* donde constan tales conversaciones–. El Ministerio Fiscal se adhirió a la querrela por considerar que sí existían ambos delitos. Pendiente de una decisión judicial penal está también el caso del médico que, como reacción a lo que entiende fue un acoso de la jefa de urgencias (constatado por el orden social, pero negado penalmente, [AAP de Cádiz 6/2019, de 11 de enero](#)), se habría lanzado en una campaña de persecución de aquella mediante el envío de mensajes amenazantes continuos a la jefa de urgencias y a la dirección del Servicio de urgencias ([el Juzgado de Instrucción n.º 3 de Jerez ordenó apertura de juicio oral contra él](#)). Por tanto, en el caso que se comenta estamos ante la primera condena, salvo error, a un trabajador por tales conductas, aun en el ámbito de lo social, no penal (aquí las condenas suelen ser de hombres a sus mujeres ya exparejas).

Más frecuente es que se condene penalmente a quienes realizan este acoso por acecho a sus exmujeres, incorporando la invasión del espacio laboral, no solo el familiar o social. Pero es evidente que no se trata en tales casos de acoso laboral, en la medida en que el trabajo no es la causa de tal conducta y por tanto su relevancia es tan solo penal. Sería el caso, entre otros muchos, por ejemplo, de la [Sentencia de la Audiencia Provincial de Cádiz 426/2018, de 7 de diciembre](#). Aunque, desde este punto de vista de la conexión laboral, no podemos profundizar en tan interesante caso de la [STSJ de Galicia de 29 de mayo de 2019, rec. 682/2019](#), sí nos sirve para dejar constancia de las singularidades de buena parte

de los acosos *online* respecto de los *offline*, en la medida en que aquellos suelen realizarse fuera de la empresa y de la jornada, a través, por lo general, de dispositivos digitales propios, no de la empresa. Sin duda eso dificultará mucho el control y, por lo tanto, el ejercicio del deber de protección eficaz del empleador ex [artículo 14 de la LPRL](#), pero una cosa será la dificultad y otra, bien distinta, entender que quedan liberados de la protección por tratarse de situaciones extralaborales (como alega la empresa Iveco).

En fin, no queremos hacer del repaso de esta «huella judicial» de la violencia digital y el acoso cibernético una lista interminable, pero la actualidad jurisprudencial sigue ofreciendo más de un caso típico de acoso en red y con un marcado cariz de acoso institucional, como el caso que resuelve la [STS 347/2019, de 8 de mayo](#), conocida mediáticamente por haberles reconocido la libertad sindical y el derecho de negociación colectiva derivado a los socios de cooperativas de trabajo asociado –a los «verdaderos», los «falsos», que son miles, ya lo tienen reconocido por su condición de auténticos trabajadores–, corrigiendo el criterio de la Audiencia Nacional. Pero más allá de esta fundamental cuestión, entiendo que se trata de un ejemplo de ciberacoso institucional por razón sindical. En medio de un escenario de acusaciones cruzadas de acoso mutuo entre la empresa (cooperativa de trabajo asociado muy importante en el sector cárnico español) y un sindicato minoritario, la citada sentencia condenará a la empresa por vulneración de la libertad sindical ex [artículo 28 de la CE](#), a raíz de una intensa y prolongada campaña de desprestigio en red social en línea del sindicato.

7. Déficit cualitativos de tutela judicial: prevalencia de la acción indemnizatoria, con cuantías cicateras y desiguales fijadas bajo el (libérrimo) criterio del prudente arbitrio

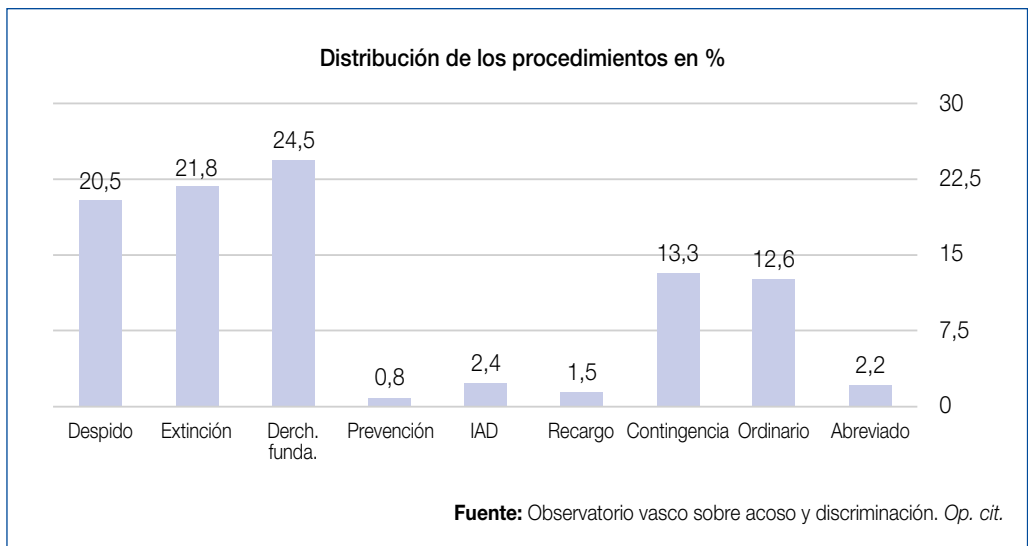
Sea cual sea la modalidad de violencia y acoso (moral, sexual, discriminatorio), y la forma en la que se despliegue (*offline*, *online*), el ordenamiento jurídico ofrece, teóricamente, un gran abanico de «armas de tutela efectiva»: preventiva –la más recomendable y menos practicada–, punitiva –administrativa, penal– y, especialmente, resarcitoria-reparadora (prestaciones de seguridad social, recargo de prestaciones, responsabilidad «civil» por daños derivados del acoso en el trabajo). Una vez más, del dicho al hecho hay gran trecho (toda una «cima de 8.000»).

Primero, porque siendo el acoso un riesgo psicosocial cuyo bien jurídico protegido no es solo la salud sino la integridad, derechos humanos hoy ambos ([STSJ de Cataluña 1066/2019, de 28 de febrero](#)), la tutela prevalente debería ser la preventiva. Esta tiene, además, la ventaja de concentrar toda la tutela en el orden social, sea para laborales como para funcionarios, ex [artículo 2 e\) de la LRJS](#), con lo que no solo se evita cierto peregrinar de jurisdicciones, sino también la mayor tasa de desestimaciones del orden contencioso. Al respecto, como indica la gráfica 4, más del 50 % de estas demandas se estiman, aunque, como refleja la

gráfica 3 apenas son hoy el 1 % de las presentadas. Los conflictos competenciales mantenidos hasta hoy al respecto (STS 544/2018, de 17 de mayo; ATS de 30 de mayo de 2019, rec. 4775/2018) quizás estén perjudicando esta vía de tutela. De ahí la importancia de la materia, por lo que ameritará un análisis específico por el mejor abogado en la materia, Juan Ignacio Marcos González, que defiende claramente la competencia social.

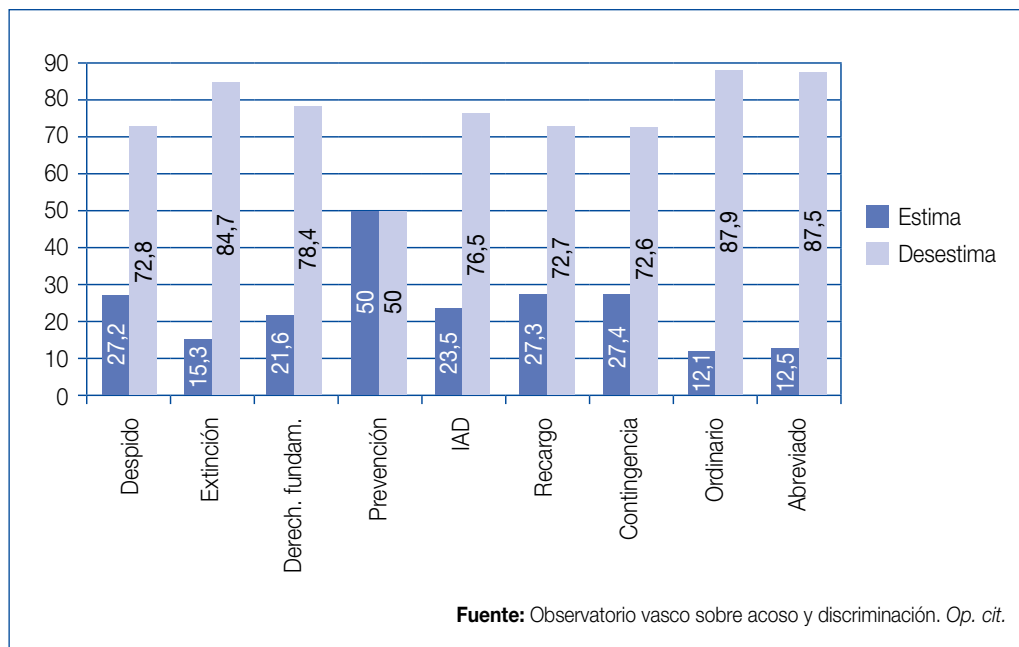
Segundo, si la insistencia en la dimensión constitucional del acoso debería abocar a una tutela «fuerte», promoviendo la resistencia frente a la conducta, su total erradicación, garantizando el disfrute efectivo del derecho a un entorno laboral libre de acoso, la realidad muestra que la pretensión suele reducirse a la indemnización, a menudo acompañando la decisión de «escapada» o «huida» de ese entorno psicosocialmente contaminado ex artículo 50 ET. De nuevo los datos del imponente estudio del Observatorio vasco sobre acoso y discriminación en 2019, ya citado, lo evidencia (gráfica 3). Prácticamente la mitad de ellas presuponen o el despido (no autoexclusión sino expulsión como acto final del proceso de acoso) o la dimisión provocada.

Gráfica 3. Porcentaje de procedimientos judiciales para las pretensiones de tutela frente al acoso moral, en el orden social y en el orden contencioso



Podría pensarse que tanto el relativo predominio de la acción de tutela (24,5 %) como el elevado porcentaje de despidos (20,5 %) matizarían la prevalencia de la tutela monetaria frente al acoso. Conviene, sin embargo, confrontar ese dato con otro, que viene a concretar el dato estadístico del fracaso –cuantitativo– de la acción en tutela judicial frente al acoso (gráfica 2). En efecto, cualquiera que sea la acción, la gran mayoría se pierde (gráfica 4).

Gráfica 4. Ratio éxito-fracaso por cada procedimiento de tutela judicial frente al acoso laboral



Ciertamente, si la acción de despido por acoso debiera implicar su nulidad, con el efecto de readmisión más salarios de tramitación y una indemnización reparadora-disuasoria ([art. 183 LRJS](#)), del mismo modo que la acción típica de tutela debe implicar el cese de la conducta y el retorno al momento previo –paz psicosocial– al acoso, más la indemnización, la efectividad de la tutela judicial frente al acoso debiera estar garantizada en nuestro sistema. Ahora bien, si la gran mayoría de esas acciones se frustran, la efectividad de la tutela judicial sufre, brilla más por su ausencia, cuando menos por sus deficiencias, que por su garantía real. Y cuando se consigue una indemnización suele ser de escasa cuantía, por la infravaloración del daño de acoso [ej.: SSTSJ de Cataluña [1140/2018, de 19 de febrero](#) –3.000 €–; [2027/2019, de 16 de abril](#) –6.251 €, mínimo normalizado ex [art. 40.1 c\) Ley sobre infracciones y sanciones en el orden social](#)–; [1066/2019, de 28 de febrero](#) –3.000 € en un primer proceso por acoso y 6.000 € en otro posterior por despido contrario a la integridad, cuantía pedida aceptando la abogacía del trabajador las pírricas cantidades judiciales–; la Sentencia del Juzgado de lo Penal n.º 1 de León de 30 de enero de 2018, fija 3.000 € por daños derivados de acoso sexual, con absolución de delito de acoso moral, y la [SJS n.º 1 de León 310/2019, de 17 de mayo](#), estima excepción de cosa juzgada; etc.].

Es verdad que otras veces, las menos, esas cantidades son notablemente mayores, por lo que la protección resulta desigual e imprevisible, porque el criterio indemnizatorio ni se suele objetivar ni vertebrar, solo se fija prudentemente «a mazo» (lo que libremente consi-

deren los tribunales). Por eso en la [STSJ de Castilla-La Mancha 1022/2019, de 28 de junio](#), por ejemplo, encontramos una indemnización de 18.000 euros por los daños psíquicos y morales derivados de una conducta de acoso laboral al trabajador. En cambio, en la [STSJ Canarias/Santa Cruz de Tenerife 387/2019, de 22 de abril](#), otro ejemplo reciente, confirma una indemnización de 50.626 euros.

8. Las persistentes dificultades para el reconocimiento del derecho a rendirse al acoso moral con condiciones económicas razonables (e incluso disuasorias para futuros)

Aunque han crecido de forma significativa en los últimos años el número de procedimientos de tutela de derechos fundamentales, hasta desbancar, aun por poco, al de procedimientos extintivos indemnizados ex [artículo 50 del ET](#), ni crecen las estimaciones ni la mayor «sensibilidad preventiva» de los tribunales ha tenido reflejo alguno en el porcentaje de éxito de los procedimientos ex [artículo 50 del ET](#). En última instancia, pese a la concepción excepcional que sobre los mismos ha regido siempre (ej.: [STSJ de Cataluña 2347/2019, de 13 de mayo](#): defiende el principio civil de la conservación del negocio), supone una medida de autotutela preventiva, ante un entorno psicosocialmente contaminado y la pérdida –o falta– de confianza en la actividad preventiva del empleador (existan o no protocolos, dado que más del 80 % de la actividad investigadora de los mismos termina evidenciando que no hay acoso, sino mero conflicto). Por lo tanto, fuera de la acción judicial preventiva –ya hemos visto que poco practicada por ahora, pese a su alta tasa de efectividad, al menos relativa–, la acción extintiva indemnizada es la más realista o pragmática, pues a una tutela real (sala del foco de contaminación) añade una tutela mayor económica (indemnización adicional). De ahí su predicamento entre las víctimas de acoso moral frente al idealismo de la resistencia (ex art. [177](#) y ss. LRJS: acción de tutela).

Sin embargo –nueva contradicción entre lo que debería ser y lo que es en este ámbito– la tasa de fracaso judicial sigue siendo extrema, incluso superior a la de la acción de tutela, pues para la dimisión provocada debería bastar un entorno laboral nocivo para la salud, aunque no sea constitutivo de acoso moral en sentido estricto. De ahí que nos haya parecido especialmente interesante cerrar este monográfico judicial con el comentario de la interesante [STSJ de Andalucía/Granada 1848/2019, de 18 de julio](#), que concede indemnización adicional a la del [artículo 50 del ET](#). Será objeto de [diálogo](#) por el abogado especialista que ha llevado y ganado el caso, el profesor José María Moreno Pérez. Es interesante al menos por dos razones. Una, porque diverge de precedentes propios –aunque los silencia–, que negaron esta indemnización adicional pese a constatar extinción por acoso moral (ej.: [STSJ de Andalucía/Granada 1163/2018, de 10 de mayo](#)).

Otra, porque sigue siendo *rara avis*, como decimos, en la experiencia judicial actual. En este sentido, la [STSJ de Castilla-León/Valladolid de 4 de julio de 2019 \(rec. 238/2019\)](#),

no considera que exista un supuesto de extinción indemnizada (despido indirecto o dimisión provocada) del contrato de trabajo ex [artículo 50.1 a\)](#) en relación con el [artículo 4.2 e\)](#) ambos del ET. Se trata de un caso en el que se declara probado que el empleador descalificaba a las trabajadoras, cuando se equivocaban en algo, profiriéndoles expresiones tales como «sois unas inútiles», «no valéis para nada», etc., causando en algunas –como la demandante– trastornos ansioso-depresivos, con baja laboral. Para la sala, ni la invocada dignidad es un derecho fundamental ni habría indignidad alguna, tan solo trato soez y abrupto, sin que esté focalizado en la trabajadora, pues es general. Una línea de política judicial relativa a la dimisión provocada muy restrictiva que sigue la mayoría, como se dice (ej.: [STSJ de Cataluña 3156/2019, de 17 de junio](#), que entiende que no hay acoso sino solo exceso de carga de trabajo; [STSJ de Cataluña 3135/2019, de 17 de junio](#), que dispensa cualquier intervención preventiva del empleador cuando los conflictos entre trabajadoras se producen fuera de la empresa y sin que incida en su orden de convivencia –tenían lugar en el piso que las trabajadoras compartían y que era aportado por el empresario, previo pago de alquiler–; [STSJ de Madrid 632/2019, de 7 de junio](#), pese a que constaba un Informe de la ITSS en el que se declaraba existente una situación de acoso en el trabajo, descartado por la sala, como lo descartaría la [STJS de Murcia 530/2019, de 15 de mayo](#); etc.).

Aún muy minoritaria, la citada [STSJ de Andalucía/Granada 1848/2019, de 18 de julio](#), no está sola. Otras se mueven en la misma dirección, como la [STSJ de Cataluña 2027/2019, de 16 de abril](#), que también estima la acción de resolución indemnizada ex [artículo 50 del ET](#) por una situación de acoso en el trabajo (fue importante en el pleito contar con un informe forense favorable a la relación de causalidad entre la conducta y el daño psicosocial, ante informes periciales de cada parte opuestos –lo que es frecuente–). Ciertamente sería recomendable un pronunciamiento de unificación de doctrina al respecto –como en tantos otros ámbitos–, pero no es fácil. Así, lo acredita la [STS 65/2019, de 29 de enero](#), que no entra en el fondo por entender que no concurre la contradicción (se trata de dos sentencias del mismo año del TSJ de Cataluña, reconociendo una la extinción por inactividad preventiva frente al acoso y otra negándola, por entender que no hubo inactividad empresarial sino negligencia en la acción del trabajador, que no denunció todo y antes). Pero el Ministerio Fiscal sí admitió la contradicción (en ambas concurre una falta de precoz actuación empresarial en relación con la situación de conflicto-acoso), estimando que hubo inactividad preventiva y, por tanto, incumplimiento de su deber de protección eficaz en materia de salud. En cambio, la sala de casación mostró aquí su cara más formalista y rígida respecto de la barrera del factor de la contradicción ex [artículo 219 LRJS](#).

En todo caso, de interés resulta la doctrina de la sentencia de contraste, la propia de la [STSJ de Cataluña 3010/2016, de 13 de mayo](#). Esta, revocando la de instancia, basada en la doctrina tradicional de la imprevisibilidad real del riesgo de acoso, contentándose con la activación, tras la denuncia, del protocolo de acoso, que concluyó –como era más probable– sin constatar tal conducta, concluye con la siguiente doctrina, que refuerza significativamente la obligación preventiva del empleador:

[...] de haberse previsto dicha circunstancia, y de haberse realizado las actuaciones de prevención adecuadas (simples reconocimientos médicos con atención al estado psicológico) podría haberse evitado el deterioro de la salud de la trabajadora, ante los primeros síntomas de ansiedad [...], aunque en el mismo no existieran actos acosadores (FJ 4.º).

9. Superación gradual de los obstáculos judiciales para avalar la salida (expulsión) de la persona acosadora –también de la denunciante de acoso sin fundamento fáctico–

Pese a que existe una causa de despido expresa (acosos discriminatorios) y otras genéricas (por ofensas –ej.: [STSJ de Extremadura 259/2019, de 2 de mayo](#), que avaló el despido procedente–, transgresión de la buena fe), los tribunales han venido siendo reacios tanto a la salida de la empresa (expulsión por despido disciplinario) de las personas acusadas de acoso, como a la salida de los denunciantes (autoexclusión). El propio Tribunal Constitucional tuvo que alentar tales decisiones ([STC 74/2007, de 16 de abril](#)), permaneciendo recelos, en virtud del principio de gradualidad, que exige una extremada gravedad de la conducta infractora (presente, por ejemplo, en la sentencia de instancia, que la [STSJ del País Vasco 765/2019, de 16 de abril](#) revocará, afirmando la procedencia del despido). La misma rigurosidad probatoria del acoso se proyecta a la hora de avalar, o no, el ejercicio del poder disciplinario para corregir el acoso, según se recomienda en los protocolos (ej.: [STSJ de Canarias/Santa Cruz de Tenerife 581/2019, de 28 de mayo](#), FJ 2.º). Por eso, la simple difusión de octavillas de denuncia, entre otras cosas, de «acoso laboral» en la empresa no sería suficiente causa disciplinaria ([STSJ Cataluña 2172/2019, de 30 de abril](#)).

Pese a la persistencia de esas resistencias (resabio de la visión del despido como última ratio y del enfoque tuitivo de la norma laboral), son cada vez más las sentencias que aceptan la legitimidad del despido como reacción frente a conductas de acoso. Es el caso, por ejemplo, de la [STSJ de Cataluña 2925/2019, de 6 de junio](#). En este supuesto, se trata de una situación de acoso moral a un compañero, así como acoso sexual a compañeras mediante voyerismo, consistente en enfocar los sistemas de video-vigilancia a zonas erógenas como glúteos o pechos, además de la cara, de clientes mujeres del establecimiento para jactarse de tales acciones luego, así como búsquedas constantes del contacto físico con las mismas (FJ 4.º).

También avala el despido la [STSJ de Andalucía/Málaga 803/2019, de 6 de mayo](#). En un contexto relacional de dos compañeros de trabajo entre los que existe confianza y una relativa amistad, con comentarios precedentes relativos a la figura física de la trabajadora, que esta no reprobó expresamente de forma verbal, pero sí expresaba su incomodidad con los gestos del cuerpo, la sala considera que:

Es acoso acudir al puesto de trabajo de una compañera y decirle que está gorda, que antes era guapa y ahora era una señora rellena detrás de una mesa de trabajo que dónde guarda los chocolates y las patatas fritas así como cuestionar su aspecto. (FJ 5.º).

En esta línea de «favor disciplinario» de interés resulta la [STSJ de Andalucía/Sevilla 995/2018, de 22 de marzo](#), firme por inadmisión del recurso de casación para la unificación de doctrina por [ATS de 30 de mayo de 2019 \(rec. 2665/2018\)](#). La sentencia de instancia había estimado parcialmente la demanda de la actora y declaró improcedente su despido, pero la sala de suplicación la revoca, declarando procedente el despido, incluso pese a que el protocolo de acoso concluyó –como casi siempre– que no había acoso, ya que en él se constataron hechos tan graves como los que «podrían determinar una situación de acoso moral [...]». También se ha entendido como causa procedente de despido las denuncias falsas, o manifiestamente infundadas, tal y como suelen prever los protocolos de gestión preventiva. Así lo afirma la [STSJ de Murcia 623/2019, de 29 de mayo](#), Grupo Correos, que aplica el artículo 8 de su protocolo, en relación con el artículo 81, párrafo final, de su convenio y la [STSJ de Madrid 332/2018, de 16 de abril](#), firme al inadmitir el recurso de casación para la unificación de doctrina el [ATS de 20 de junio de 2019 \(rec. 2975/2018\)](#), que considera procedente la multa por temeridad impuesta ante una demanda de acoso moral en el trabajo absolutamente infundada. Una posición jurídica que comparte la [STSJ de Madrid 1282/2017, de 20 de diciembre](#), si bien en este caso revocó la multa por temeridad procesal impuesta por la sentencia de instancia.

En cambio, la [STSJ de Galicia de 12 de abril de 2019 \(rec. 374/2019\)](#), no considera que se trate de una denuncia falsa, pese a declararlo así la Comisión de investigación del protocolo:

[...] una cosa es que los hechos constitutivos de acoso no hayan podido ser acreditados y otra es acreditar la intención, el dolo, esto es, que la denuncia [...] solo tuvo por única causa el dañar y obtener algún beneficio [...] Al respecto el Protocolo de la empresa [...] no puede erigirse en norma tipificadora de conductas susceptibles de despido, ni mucho menos equiparar una denuncia por acoso que se archiva a una denuncia falsa. (FJ 4.º).

Precisamente, asume la misma visión limitativa del valor del protocolo, aunque llega a la conclusión contraria, la [STSJ del País Vasco 732/2019, de 9 de abril](#). No acepta el despido de la responsable de un laboratorio por crear mal ambiente y acoso, aunque esa fue la conclusión obtenida tras el procedimiento de investigación del acoso denunciado.

En ocasiones, la decisión del protocolo sirve como dato reductor de la gravedad de incumplimientos eventuales de la trabajadora:

Como dato reductor de la gravedad de las inasistencias, no puede desconocerse que, si bien la comisión instructora descartó la existencia del acoso laboral denun-

ciado por la actora, sí apreció la existencia de riesgos laborales, respecto al estilo de liderazgo ejercido por el responsable del centro de trabajo, y que a juicio de la comisión instructora eran susceptibles de justificar la apertura de un expediente disciplinario, lo que explica la resistencia inicial de la actora a la reincorporación por la posible conservación o reproducción del trastorno de ansiedad generalizada que había motivado la incapacidad temporal. (STSJ de Madrid 371/2019, de 8 de abril –FJ 9.º–).

Tampoco considera que haya abuso de autoridad, solo un estilo autoritario y poco empático. Del mismo modo, se rechazó la medida disciplinaria del despido como forma de terminar con una situación de acoso a varias trabajadoras (del Grupo Podemos en el Parlamento de La Rioja) por la STSJ de La Rioja 103/2019, de 23 de mayo. En fin, otras muchas situaciones análogas a las denuncias infundadas por acoso se producen pero no se establece tal medida, ni tan siquiera se plantea (ej.: STSJ de Castilla-La Mancha 759/2019, de 20 de mayo o SJS n.º 1 de Segovia 169/2019, de 15 de mayo, que desestiman por no existir prueba alguna de acoso).

En definitiva, y para finalizar este estudio preliminar, que da paso a los análisis mucho más particulares de las sentencias elegidas como ejemplares o *leader cases*, no debe ser la vía disciplinaria la prevalente, sino la preventiva, para afrontar la violencia y el acoso en el mundo del trabajo, como riesgos laborales (de índole psicosocial) que son. Así lo evidencia, aunque la cuestión del acoso y el entorno hostil es tangencial en relación con la causa principal, la STSJ de Galicia de 5 de abril de 2019 (rec. 425/2019), que remite a ese enfoque promovido por la OIT, y así debería afrontarse de manera más general. Una política preventiva frente a todo tipo de violencia y acoso, liberado de las connotaciones psicopatológicas con las que la doctrina judicial viene envolviendo el fenómeno del acoso, que será más exigible si cabe, en la antesala de la ratificación del Convenio 190 OIT, una vez aprobado. Este convenio internacional, y la realidad que trata de gobernar en el mundo del trabajo, genera importantes desafíos para las empresas, más habituadas a la acción disciplinaria que a la preventiva, lo que en escenarios de diversidad como los nuestros requiere un cambio significativo, como se propone en varios de los diálogos que integran este monográfico, como los de la magistrada Beatriz García Celaá, con un carácter general –también el de Juan Ignacio Marcos González–, y la profesora Margarita Miñarro Yanini, en relación con la diversidad cultural –y racial– de nuestro mundo del trabajo.

Cómo citar: Molina Navarrete, C. (2019). Del acoso moral (*mobbing*) al ciberacoso en el trabajo (*network mobbing*): viejas y nuevas formas de violencia laboral como riesgo psicosocial en la reciente doctrina judicial. *Revista de Trabajo y Seguridad Social*. CEF, 437-438, 143-165.