

La falta de actividad preventiva del acoso sin resultado dañoso también es indemnizable



Sergio Santana Sosa

Abogado de Checa Abogados

El acoso laboral es la violencia que no se ve. Se entiende en nuestro lenguaje que la violencia ha de ser física y explícita, pero en muchas ocasiones no es así. Se da en cualquier ámbito de nuestra vida diaria y sí, en el ámbito laboral también.

Recientemente el Tribunal Superior de Justicia de Canarias dictó una interesante sentencia, de fecha de 22 de marzo de 2021 (Rec 779/2020), por la que se condena al Ayuntamiento de la Ciudad de Telde (Gran Canaria) a indemnizar a un funcionario de carrera con 8.195€ por no haber activado correctamente el Protocolo de Acoso AGE, a pesar de las reiteradas denuncias del trabajador, sin que el Ayuntamiento realizara actuación contra los hechos denunciados al entender que no era acoso en sentido estricto.

La sentencia reconoce que el acoso laboral, en este caso concreto, derivado del vaciado de funciones del trabajador, puede dar lugar a indemnización, de suerte que se ha producido una falta de actividad preventiva (deber de protección psicosocial), sin causar propiamente una lesión psicofísica al trabajador. No se puede condicionar la consumación del acoso moral a la prevención, pudiendo causarse un daño moral y psicológico ante la pasividad del empleador.

Así, establece el Tribunal que es posible indemnizar a un trabajador por falta de actividad preventiva en el seno de una empresa ante la existencia objetiva de acoso laboral, a través del reconocimiento de incumplimiento de la Ley de Prevención de Riesgos Laborales, con vulneración del derecho a la integridad física del art. 15 CE, acumulado a una reclamación de cantidad derivada de dicha falta de prevención.

Estamos entonces ante una reclamación por el riesgo generado y que, citando la STC 62/2007, de 27 de marzo, no es preciso que la lesión de la integridad se haya consumado, bastando que se acredite un riesgo relevante para que la lesión pueda llegar a producirse. Se pretende por lo tanto una actividad preventiva material y no meramente formalista, cumpliendo con las obligaciones legales, debiendo imponerse la debida diligencia en su aplicación. En fin, tener definido un protocolo de Acoso y no aplicarlo, supondría vaciar de contenido la

obligación de prevención de riesgos laborales, y ello con independencia, además, del resultado de la investigación de la denuncia.

Activación del Protocolo

Reconoce la sentencia la dificultad que puede entrañar que se determine objetivamente qué ha de entenderse por acoso; sin embargo, en el presente caso que nos ceñimos, el Protocolo de Acoso AGE contiene una determinación orientativa de los hechos que objetivan la posible existencia del mismo y su necesidad de investigación, por lo que entiende que el Ayuntamiento hubo de activar el Protocolo. Si la Administración hubiera aplicado correctamente el protocolo, dice la sentencia (con cita de otras), habría puesto remedio a la vulneración del derecho a la integridad moral del recurrente y al no hacerlo ha agravado la lesión.

En cuanto al daño, para cuantificar la indemnización a la que habría de tener derecho el trabajador por la falta de actividad preventiva (que no por accidente laboral), la sentencia reconoce dos connotaciones para su determinación: la de carácter indemnizatorio propio y otra de carácter disuasorio y preventivo. Ambos caracteres modularán el daño. Asimismo, distingue daño psicológico y daño moral.

El trabajador reclamó por la falta de prevención, no en base al Baremo de Accidentes de Tráfico si no en base a la LISOS, y aquí el Tribunal entra a determinar que para cumplir con los caracteres precitados se debe de atender a la calificación de la infracción de la falta de prevención, que es lo que se sanciona; y al grado de reincidencia del empleador. Con ello, estima suficiente la cantidad en 8.195€; al menos como daño psicológico.

No se concede cantidad alguna por Daño Moral, y que sí se había cuantificado conforme al Baremo, por el tiempo de Incapacidad Temporal que estuvo de baja el trabajador, al no acreditar su relación con la situación de acoso moral. Entendemos en este caso que la calificación de la Incapacidad no lo fue por Accidente de Trabajo, si bien nada dice la sentencia al respecto.

Mi conclusión

Como hemos visto con todo lo anterior, podemos decir que existen dos causas del acoso moral en el ámbito laboral: la falta de actividad preventiva como riesgo y el acoso laboral como resultado, siendo ambas dos acciones distintas y, pudiera ser, reclamaciones independientes. Habrá que ver si son complementarias o, una vez producido el resultado, no cabría reclamar por la ausencia de diligencia de la actividad preventiva, teniendo el accidente laboral propiamente dicho una vis atractiva sobre la falta de diligencia empresarial.



Estudio
El Seguro de RC
profesional en España

Finaccord

inese
DATA

Más info aquí

Edita

Comité de Redacción

Editado en España por
Wilmington Inese S.L.U.

Avenida General Perón, 27, 10ª
Planta, 28020, Madrid

Santiago Martín (director)

Gonzalo Iturmendi

José Antonio Badillo

José Antonio Muñoz Villarreal

José María Elguero

Marta Checa


Un producto de

inese
Wilmington Risk & Compliance



Todos los derechos reservados. Los contenidos de esta publicación no podrán ser reproducidos, distribuidos, ni comunicados públicamente en forma alguna sin la previa autorización por escrito de la sociedad editora

 **PARA CUALQUIER CONSULTA O SUGERENCIA RELACIONADA CON LOS CONTENIDOS DEL BOLETÍN:** Remítanos un mensaje electrónico a boletinrc@inese.es

 **PROBLEMAS CON LA RECEPCIÓN:** Remítanos un mensaje electrónico a publicaciones@inese.es comunicándonos la incidencia o póngase en contacto con INESE MADRID - 91 375 58 20.

 **ATENCIÓN AL SUSCRIPTOR Y CAMBIOS, ALTAS Y BAJAS DE DIRECCIONES DE ENVÍO:** Remítanos un mensaje electrónico a publicaciones@inese.es

ISSN 2444-6912

INESE no comparte necesariamente las opiniones y afirmaciones vertidas en los artículos firmados o expresadas por terceros.

Asimismo, pone de manifiesto que las opiniones, análisis de productos, comentarios de cobertura, etc., recogidas en este Boletín no constituyen una guía de suscripción o un compromiso de obtención de la cobertura.