

La Vía Penal integrada en el Tratamiento de Urgencia del acoso moral en el trabajo

“Solos no podemos”. La divulgación de este trabajo responde a la voluntad de compartir reflexiones individuales como invitación al debate necesario para encontrar soluciones al acoso moral en el trabajo

I.- Analogía con el proceso legislativo de la violencia psicológica familiar. II.- Concepción general de la violencia moral. Diferencias entre violencia y acoso moral. III.- La violencia moral en el trabajo como conducta de acoso. Tratamiento legal penal actual. III.- La vía penal y la prejudicialidad: suspensión de procedimientos administrativos. Non bis in ídem IV.- La defensa jurídica de la persona acosada: necesidad de defensa, dentro de un tratamiento de urgencia.

Es frecuente que una frase elocuente y muy gráfica, a base de ser repetida llegue a no ser sentida con la fuerza que le imprimió su autor. He aquí una descripción del acoso laboral que desgraciada y vergonzantemente refleja lo que está ocurriendo en el mundo laboral: *«último campo de batalla en el que una persona puede matar a otra sin ningún riesgo de llegar a ser procesada ante un tribunal»*. (LEYMANN)

No cabe duda de que las Administraciones competentes para la prevención y protección de la salud laboral son las instancias adecuadas en donde se debe resolver el conflicto entre los derechos de los trabajadores y el abuso de poder, jurídico o de hecho, que los ataca o pone en peligro.

Sin embargo, el “procesamiento” ante los Tribunales, solo procede ante la Jurisdicción Penal.

Por otro lado, el principio de intervención mínima como límite a la facultad punitiva del Estado fundamenta que la vía penal para la represión de actos ilícitos se reserve para los ataques más graves a los bienes jurídicos más necesitados de protección. Esta máxima del Derecho formulada en abstracto es el límite al Poder punitivo del Estado, lo cual es una garantía para el ciudadano de que no se verá privado de

su libertad por conductas intrascendentes. Pero la contrapartida es que sirve al mismo tiempo de freno, al progreso en la protección de los derechos. Un ejemplo de ello es la protección de la víctima de malos tratos familiares que hasta fechas muy recientes se concebía como propia del "ámbito íntimo familiar", imponiéndose así una concepción decimonónica, discriminadora e injusta de los derechos de los miembros de un grupo familiar a desarrollar su personalidad dentro de un marco de respeto a la dignidad esencial para que la persona pueda ejercer todos sus derechos, la vida y la integridad sobre todo. Hemos tenido que esperar al año 1999 para que en España se reconociera que los malos tratos psicológicos familiares son una cuestión de primer orden que afectan al interés general.

La importancia de un movimiento social organizado que reivindique y promueva el avance en el desarrollo de los derechos humanos es en relación a la *dignidad* mucho más necesario de lo que pudiera pensarse. Si repasamos la Jurisprudencia del TEDH, podemos estar seguros de que el verdadero impulso a favor de la eliminación de todas las conductas que en las que el hombre es humillado, solo puede venir de la fuerza inicial que un grupo social imprime a todo el sistema de organización estatal e internacional. Por citar un ejemplo que nos parece muy ilustrativo¹, la Sentencia TEDH , S 25-

¹ . Sur la violation alléguée de l'article 3 (art. 3) de la Convention

24. Selon Mmes Campbell et Cosans, leurs fils Gordon et Jeffrey ont subi, en raison du recours aux punitions corporelles comme mesure disciplinaire à l'école, une violation de l'article 3 (art. 3) d'après lequel

"Nul ne peut être soumis à la torture ni à des peines ou traitements inhumains ou dégradants".

La Commission ne constate aucun manquement de ce genre; le Gouvernement souscrit à sa conclusion.

25. Ni Gordon Campbell ni Jeffrey Cosans n'ont, en fait, reçu de coups de martinet. La Cour n'a donc pas ici à étudier au regard de l'article 3 (art. 3) des sanctions corporelles effectivement infligées.

26. Elle considère toutefois qu'un risque d'agissements prohibés par l'article 3 (art. 3) peut se heurter lui-même à ce texte s'il est suffisamment réel et immédiat. Ainsi, menacer quelqu'un de le torturer pourrait, dans des circonstances données, constituer pour le moins un "traitement inhumain".

02-1982, núm. 0051/1982, a propósito de la violación del artículo 3 del Convenio Europeo de Derechos Humanos en relación a si los castigos corporales a alumnos de una escuela escocesa constituyen o

27. Le système des châtiments corporels a de quoi inspirer de l'appréhension à qui s'y voit exposé. La Cour estime cependant, avec la Commission, que la situation où se trouvaient les fils des requérantes ne s'analysait ni en "torture" ni en "traitement inhumain", au sens de l'article 3 (art. 3): rien ne montre qu'ils aient éprouvé des souffrances du degré inhérent à ces notions telles que la Cour les a interprétées et appliquées dans son arrêt du 18 janvier 1978 en l'affaire Irlande contre Royaume-Uni (série A n° 25, pp. 66-67 et 68, par. 167 et 174).

28. L'arrêt Tyrer du 25 avril 1978 fournit, lui, certains critères sur l'idée de "peine dégradante" (série A n° 26, p. 15, par. 30). Aucune exécution de "peine" n'a eu lieu en l'occurrence. Il ressort pourtant dudit arrêt que, pour "dégrader", un "traitement" doit lui aussi causer à l'intéressé - aux yeux d'autrui ou aux siens (ibidem, p. 16, par. 32) - une humiliation ou un avilissement atteignant un minimum de gravité. Il échet d'apprécier ce dernier à la lumière des circonstances de l'espèce (arrêt Irlande contre Royaume-Uni, précité, p. 65, par. 162, p. 66, par. 167, et pp. 69-70, par. 179-181).

29. Les châtiments corporels correspondent à une tradition dans les écoles écossaises et une forte majorité des parents y semble d'ailleurs favorable (paragraphe 18 ci-dessus). En soi, cela ne résout pas la question à trancher par la Cour: la menace d'une mesure donnée ne sort pas de la catégorie du "dégradant", au sens de l'article 3 (art. 3), par cela seul qu'il s'agit d'une mesure consacrée par un long usage, voire en général approuvée (voir, mutatis mutandis, l'arrêt Tyrer précité, p. 15, par. 31).

Toutefois, eu égard notamment à la situation existant ainsi en Ecosse, il n'apparaît pas établi que les élèves d'une école où l'on recourt à de telles punitions soient, en raison du simple risque d'en subir une, humiliés ou avilis aux yeux d'autrui au degré voulu ou à un degré quelconque.

30. Quant à savoir si les fils des requérantes l'ont été à leurs propres yeux, la Cour souligne d'abord qu'une menace pesant sur un individu exceptionnellement insensible peut n'exercer aucune influence appréciable sur lui et néanmoins revêtir sans conteste un caractère dégradant; vice versa, un individu de sensibilité exceptionnelle pourrait demeurer marqué en profondeur par une menace que seule une déformation du sens ordinaire et usuel du terme permettrait de qualifier de dégradante. La Cour constate du reste, avec la Commission, l'absence de preuves - notamment médicales - révéant, chez ces deux enfants, des effets néfastes d'ordre psychologique ou autre (paragraphe 13 ci-dessus).

Jeffrey Cosans peut bien avoir éprouvé des sentiments d'appréhension ou d'inquiétude au moment où il faillit recevoir des coups de martinet (paragraphe 10 ci-dessus), mais cela ne suffit pas pour constituer un traitement dégradant au regard de l'article 3 (art. 3)

Il en va de même, a fortiori, de Gordon Campbell: jamais aucune menace directe de châtiments corporels n'a plané sur lui (paragraphe 9 ci-dessus). Le conseil de sa mère a certes affirmé, à l'audience, que par sa seule existence cette pratique suscite une tension collective et, chez l'écolier, un sentiment d'aliénation, mais même s'il en est ainsi ces conséquences se rangent dans une catégorie différente de l'humiliation ou de l'avilissement.

31. En résumé, nulle infraction à l'article 3 (art. 3) ne se trouve établie. Cette conclusion dispense la Cour de rechercher si les requérantes ont le droit de prétendre, en vertu de l'article 25 (art. 25) de la Convention, que leurs enfants ont été victimes d'une telle violation, question examinée par la Commission et au sujet de laquelle le Gouvernement a présenté des arguments.

no un trato degradante, desestimó la demanda interpuesta por los padres, en base a **que en Escocia eran habituales los castigos corporales, no quedaba probado que los alumnos se hubieran sentido humillados ni que hubieran existido repercusiones negativas**. Sin embargo, este litigio sirvió para que se legislase de forma definitiva sobre esta cuestión y se terminase con esa forma de humillación y ataque a la dignidad de la persona.

Desde estas páginas, alentamos a todos los que de una manera u otra están propiciando una movilización social en contra del acoso moral en el trabajo, nos solidarizamos con cuantos sufren las consecuencias de esta violencia psicológica, y reclamamos un estudio profundo, serio y pluridisciplinar de lo que H. LEYMANN, definió como patología socio-laboral: *"situación en la que una persona o grupo de personas ejercen una violencia psicológica extrema, de forma sistemática y recurrente (como media una vez por semana) y durante un tiempo prolongado (como media unos 6 meses) sobre otra persona o personas, respecto de las que mantiene una relación asimétrica de poder, en el lugar de trabajo con la finalidad de destruir las redes de comunicación de la víctima o víctimas, destruir su reputación, perturbar el ejercicio de sus labores y lograr que finalmente esa persona o personas acaben abandonando el lugar de trabajo* .

Nos sorprende que mayoritariamente se reclame la aplicación del derecho penal como última instancia, bajo la incongruente afirmación de que el acoso moral en el trabajo es algo que afecta a las relaciones laborales y que, por tanto, dentro de la "intimidad" de éstas debe ser solucionado. Una vez mas el principio de intervención mínima enmascara la reticencia de las iniciativas parlamentarias a recoger el verdadero sentido de las reivindicaciones sociales.

Es preciso, pues, insistir en las consecuencias gravemente perjudiciales que el acoso moral en el trabajo tiene para el interés general, para la una convivencia social verdaderamente basada en el respeto a la dignidad, a la igualdad, a la justicia social.

La NTP 476: EL HOSTIGAMIENTO PSICOLÓGICO EN EL TRABAJO: MOBBING² reconoce que el mobbing produce consecuencias en tres ámbitos muy próximas a la patología originada por el estrés, pero con una especial incidencia de la patología de tipo social:

- Para el trabajador afectado

A **nivel psíquico**. La sintomatología puede ser muy diversa. El eje principal de las consecuencias que sufre el sujeto afectado sería la ansiedad: la presencia de un miedo acentuado y continuo, de un sentimiento de amenaza.

La ansiedad que manifiestan estos sujetos en su tiempo de trabajo, puede generalizarse a otras situaciones. Pueden darse también otros trastornos emocionales como sentimientos de fracaso, impotencia y frustración, baja autoestima o apatía. Pueden verse afectados por distintos tipos de distorsiones cognitivas o mostrar problemas a la hora de concentrarse y dirigir la atención (los diagnósticos médicos compatibles son síndrome de estrés postraumático y síndrome de ansiedad generalizada). Este tipo de problema

puede dar lugar a que el trabajador afectado, con el objeto de disminuir la ansiedad, desarrolle comportamientos sustitutivos tales como drogodependencias y otros tipos de adicciones, que además de constituir comportamientos patológicos en sí mismos, están en el origen de otras patologías.

La excesiva duración o magnitud de la situación de mobbing puede dar lugar a patologías más graves o a agravar problemas preexistentes. Así, es posible encontrar cuadros depresivos graves, con individuos con trastornos paranoides e, incluso, con suicidas.

A nivel físico, podemos encontrarlos con diversas manifestaciones de patología psicósomática: desde dolores y trastornos funcionales hasta trastornos orgánicos.

A nivel social, es posible que estos individuos lleguen a ser muy susceptibles e hipersensibles a la crítica, con actitudes con actitudes de desconfianza y con conductas de aislamiento, evitación, retraimiento o, por otra parte, de agresividad u hostilidad y con otras manifestaciones de inadaptación social.

Son comunes sentimientos de ira y rencor, y deseos de venganza contra el/los agresor/es.

En general, puede decirse que la salud social del individuo se encuentra profundamente afectada pues este problema puede distorsionar las interacciones que

² Ministerio de Trabajo y Asuntos Sociales. Instituto Nacional de Seguridad e Higiene en el Trabajo
Redactores: Félix Martín Daza (Ldo. en Psicología) Jesús Pérez Bilbao (Ldo. en Psicología)
CENTRO NACIONAL DE CONDICIONES DE TRABAJO Juan Antonio López García-Silva
(Ldo. Medicina. Esp. Medicina del trabajo) GERENCIA INFORMÁTICA DE LA SEGURIDAD SOCIAL
MADRID

tiene con otras personas e interferir en la vida normal y productiva del individuo. La salud del individuo se verá más afectada cuanto menores apoyos efectivos encuentre (personas que le provean de afecto, comprensión consejo, ayuda,..) tanto en el ámbito laboral como en el extralaboral.

Desde el punto de vista laboral posiblemente resultarán individuos desmotivados e insatisfechos que encontrarán el trabajo como un ambiente hostil asociado al sufrimiento y que no tendrán un óptimo rendimiento. La conducta lógica de un trabajador sometido a una situación de mobbing sería

el abandono de la organización, sin embargo, en muchos casos éste no se produce debido, de un lado, a la difícil situación del empleo en la economía actual y, de otro lado, a que, a medida que el trabajador se va haciendo mayor, ve disminuida su capacidad para encontrar nuevos empleos.

-Para la organización de trabajo

Sobre el rendimiento: Es un hecho cierto que tener trabajadores con este tipo de problemas afecta al desarrollo del trabajo, pues al distorsionar la comunicación y la colaboración entre trabajadores, interfiere en las relaciones que los trabajadores deben establecer para la ejecución de las tareas. Así, se producirá una disminución de la cantidad y calidad del trabajo desarrollado por la persona afectada, el entorpecimiento o la imposibilidad del trabajo en grupo, problemas en los circuitos de información y comunicación, etc. Por otra parte, se producirá un aumento del absentismo (justificado o no) de la persona afectada. Es posible también que se produzcan pérdidas en la fuerza de trabajo ya que previsiblemente, el trabajador intentará cambiar de trabajo.

Sobre el clima social: Distintos conceptos (como la cohesión, la colaboración, la cooperación, la calidad de las relaciones interpersonales,...) que señalan el clima social en una organización de trabajo se verán afectados ante la existencia de problemas de este tipo.

Sobre la accidentabilidad: Algunos estudios relacionan la calidad del clima laboral con la posibilidad de que se incremente la accidentabilidad (accidentes por negligencias o descuidos, accidentes voluntarios,..).

Para el núcleo familiar y social

El entorno social del afectado padecerá las consecuencias de tener una persona cercana amargada, desmotivada, sin expectativas ni ganas de trabajar, y que padecerá posiblemente algún tipo de trastorno psiquiátrico, con o sin adicción a drogas.

Para la comunidad

Según los estudios de Leymann sobre el impacto económico de este tipo de problema para la comunidad, no hay que menospreciar las consecuencias que a este nivel se producen: la pérdida de fuerza de trabajo, costes de asistencia a enfermedades, costes de las pensiones de invalidez, etc.

El acoso en las relaciones laborales privadas trasciende al ámbito de las relaciones familiares de cada uno de los trabajadores y a la economía de la empresa. Pero el acoso en el ámbito de la

Administración pública, que, como se sabe, es donde con mayor frecuencia e intensidad se produce, o donde con menos dificultad se puede denunciar, mina los pilares básicos de un estado Democrático de Derecho provocando la peor de las inercias hacia la más ineficaz gestión del servicio público. Estas consecuencias del acoso laboral, unánimemente admitidas por expertos y organismos internacionales, son de tan extrema gravedad como para que el Estado actúe con toda su fuerza punitiva con fines de represión y prevención general. La vía penal debe ser utilizada, en todo caso, excepción hecha de cuando terapéuticamente pueda suponer alguna interferencia en el tratamiento de la víctima.

Se suele comparar el acoso moral en el trabajo con el acoso sexual cuando menos en su proceso legislativo, "...a pesar de que ni conceptual ni normativamente debe establecerse, no obstante una primera apariencia en contrario, una absoluta identidad entre el «acoso institucional» y el «acoso sexual», ... es claro que se produce un fortísimo paralelismo con la situación generada por el «acoso sexual» antes de su triplicación legislativa. Como el «acoso sexual», el «hostigamiento psicológico», constituye hoy un *riesgo profesional* que no deriva de la actividad que se realiza, al menos considerada en sí misma, sino básicamente del entorno o ambiente en que tal actividad se lleva a cabo... MOLINA NAVARRETE³.

Escasamente se hace referencia a su similitud con el acoso familiar o doméstico. "...Una problemática similar a la de la violencia en el contexto familiar, es identificable en los lugares de trabajo. Por encima de las particularidades observables en cada sector de actividad, la conducta violenta en ámbitos laborales es verificable, aunque ocultada como ocurrió con la violencia familiar..." DIANA SCIALPI¹.

³ UNA «NUEVA» PATOLOGÍA DE GESTIÓN EN EL EMPLEO PÚBLICO: EL ACOSO INSTITUCIONAL (*MOBBING*) r **CRISTOBAL MOLINA NAVARRETE** "...

¹ **"La violencia en la gestión de personal de la Administración Pública, como condición necesaria para la corrupción "** <http://www.probidad.org.sv/revista>

La evolución socio-jurídica del reconocimiento y rechazo de la violencia moral en el ámbito familiar, ha sido sostenida gracias a la labor de las asociaciones, fundamentalmente, que consiguieron involucrar a las Administraciones Públicas y a la Judicatura y Fiscalía de manera que a golpe de reformas legislativas (Código Penal de 1995, Ley Orgánica 14/99; Ley Orgánica 11/99) hoy contamos con unas herramientas jurídicas, mejorables, pero ciertamente útiles para la protección de las víctimas y persecución del delito de violencia psíquica familiar.

Ha sido un largo camino el recorrido para conseguir darle carta de naturaleza a la violencia psicológica, a las lesiones psíquicas, a la "habitualidad" como conducta diferente a la "reincidencia", a las medidas cautelares de protección de la víctima...a la socialización a través del Derecho en busca de una sociedad en la que el respeto absoluto a la dignidad de la persona sea la base de todas las relaciones sociales, a partir de la cual las patológicas conductas de acoso moral sean rechazadas como contrarias a las mínimas normas de convivencia, con lo que se consigue una importante progresión en la prevención general de las consecuencias drásticas en la salud mental y física de esa población que constituye el grupo de riesgo más necesitado de protección.

En un momento como el actual en el que las iniciativas parlamentarias se suceden, convendría no dar pasos apresurados que luego fuese necesario desandar. El Plan de Acción contra la violencia doméstica de 30/4/98, que fue determinante para dar un impulso legislativo a la regulación legal de la violencia psicológica familiar, precedido de Ponencias en el Senado, Informes de la Fiscalía General del Estado y Jornadas para el estudio pluridisciplinar, puede servir de modelo de iniciativas previas legislativas.

Invitamos con este trabajo a la reflexión y estudio riguroso y pluridisciplinar, con especial dedicación a toda la normativa vigente, concebida como sistema jurídico, pues solo el análisis de la legislación actual puede ofrecernos una guía adecuada para decidir si es preciso

legislar específicamente el acoso laboral, y en que términos debe redactarse una futura ley de acoso.

Una precipitación en la publicación de una norma sobre mobbing puede producir –como ha ocurrido en tantas ocasiones– una paralización o dificultad mucho mayor en la protección de los derechos vulnerados por el acoso psicológico.

Varias iniciativas Parlamentarias se han iniciado, citaremos la Moción Legislativa aprobada por el Parlamento de Navarra aprobada el 14 de febrero de 2002, que recogió la propuesta que en el avance de este estudio publicamos en <http://www.fiscalia.org/forod/viewtopic.php?topic=36&forum=5&2>⁴ instando al Gobierno de la Nación para ir avanzando en la definición legal del acoso en todos sus aspectos, que incluya con carácter de Ley Orgánica en las materias precisas, modificaciones a los textos legislativos vigentes, en la que se defina el acoso laboral en el trabajo como

“El que en el marco de una relación laboral, y aprovechando la situación de poder que detentase por razón del cargo, función, o encargo de tarea, ya sea con o sin relación jerárquica, con facultades de dirección, disciplinaria o sin ellas, llevase a cabo conductas de acoso psicológico que atentando contra la dignidad de otro u otros trabajadores pusiese en peligro la salud psíquica con o sin consecuencias físicas, de forma persistente, que coloquen a la víctima en una situación de hostigamiento, serán responsables por los siguientes ilícitos civiles, laborales, administrativos o penales de acuerdo con lo dispuesto en los artículos siguientes.”

Da la impresión de que el tratamiento jurídico que se propone dar al acoso moral en el trabajo pudiera ser contrapuesto a la noción general de violencia psicológica que ya se va instaurando en la Jurisprudencia y Leyes, al concebirla como prioritariamente circunscritas al ámbito de la Administración Laboral. Autores como VELAZQUEZ

⁴ “Defender al afectado de mobbing”. María José BLANCO BAREA. ABOGADA.
<http://www.fiscalia.org/forod/viewtopic.php?topic=36&forum=5&2>

FERNANDEZ⁵ insisten en que el acoso moral jurídicamente ha de conllevar una puesta en peligro o daño a la salud laboral y que cuando esto no se produce, estaremos en presencia de violaciones de derechos laborales pero no de mobbing. Sin perjuicio de reconocer el acierto jurídico del planteamiento, estimamos que una conducta violenta debe ser reprimida y sancionada sobre todo teniendo en cuenta que la violencia moral esta tan poco desarrollada y tan hipócritamente sostenida por una gran parte de la estructura social, que puede ser el caldo de cultivo para que las relaciones sociales sigan estableciéndose sobre el ejercicio de la subordinación y acatamiento sumiso al superior (en sentido amplio) en vez de sobre la tolerancia, el respeto y la comunicación entre seres libres.

No seria de extrañar que conductas aparentemente *normales por responder a modelos de comportamiento típicamente discriminadores o de ejercicio abusivo de derechos*, acaben siendo con el desarrollo de las investigaciones, claros gérmenes de mobbing como potenciales factores de riesgo para la salud. Por esta razón abogamos por la lucha contra todo tipo de violencia moral, porque igual respaldo institucional y social necesita la víctima de un acoso, por ser esta una conducta de por si reprobable y reprimible.

No cabe duda de que el acoso psicologico laboral, aunque haya existido siempre, su identificacion se debe a una nueva construccion doctrinal nacida del intercambio de conocimientos entre la Psiquiatria, la Psicologia y la Ciencia juridica, por lo tanto el planteamiento de su estudio conjunta y coordinadamente es el que nos proporcionara las bases mas efectivas para legislar y aplicar lo legislado.

Es preciso distinguir el proceso psicológico de acoso, como acción, como conducta de por si reprochable, perseguible, sancionable, de las lesiones psicologicas, de los daños psiquicos o fisicos. Y es preciso insistir en el desvalor de la acción, en que independientemente de que se haya producido o no un daño a la salud del acosado, independientemente del grado de incapacidad a que llegue la victima, la conducta del acosador es intolerable, inaceptable, incompatible con un

⁵ <http://www.istas.ccoo.es/> “La respuesta juridico legal ante el acoso moral en el trabajo o mobbig”

Estado social y Democrático de Derecho, por lo que debe ser reprimida por los medios más eficaces de que el Derecho disponga.

Insistir en el desvalor de la acción, y en sancionar como delito de actividad o puesta en peligro supone, además, para la víctima, no tener la carga de la prueba del daño concreto, no tener –si no le es posible económicamente o personalmente– que recurrir a informes psicológicos y psiquiátricos especializados, sobre los daños a su salud, pues lo que debe probar es que la conducta en sí sea susceptible de causar una alteración del equilibrio psíquico grave “no irrelevante”(STS 30.10.94). Su comprobación no necesita, por lo demás de una pericia médica cuando la experiencia general permite afirmar su existencia...” (STS 785/98, de 9 de junio)

De cualquier forma, en tanto no se regule específicamente el acoso moral laboral, existe suficiente normativa como para sancionar y prevenir esta lacra social. Puesto que las similitudes entre hechos sociales hemos entendido que se presentan más claramente entre violencia psicológica familiar y violencia psicológica laboral, y si aquella tiene ya admitidos unos postulados fruto de un debate de casi 15 años, convendría no distorsionar o detener la evolución socio-jurídica con inserciones venidas del campo del acoso laboral que, por su reciente incorporación a los estudios jurídicos desde la Psicología, Psiquiatría y Sociología, puedan estar impregnadas de ciertas confusiones que ya han sido aclaradas por los expertos en violencia familiar.

Otra fuente normativa y jurisprudencial importante para el estudio del acoso psicológico laboral es el Código Penal Militar de 1985 en cuyos artículos el maltrato psicológico y el abuso de poder en los siguientes términos:

Artículo 103

El superior que, abusando de sus facultades de mando o de su posición en el servicio, irrogare un perjuicio grave al inferior, le obligare a prestaciones ajenas al interés del servicio o le impidiere arbitrariamente el ejercicio de algún derecho será castigado con la pena de tres meses y un día a cuatro años de prisión.

Artículo 106

El superior que tratare a un inferior de manera degradante o inhumana será castigado con la pena de tres meses y un día a cinco años de prisión.

La Jurisprudencia de la Sala de lo Militar del Tribunal Supremo ha aplicado el artículo 106, haciéndose eco de las fuentes internacionales de la ONU y del Consejo de Europa y han sancionado, por atentar contra la dignidad de la persona, conductas de maltrato psicológico, sentando una doctrina al respecto que es paradigma del mejor espíritu protector de los derechos humanos.

Un ejemplo de ello: TS 5ª, S 14-09-1992, núm. 28/1992, rec. 7/1992. Pte: Sánchez del Río y Sierra, Francico Javier:

“...Por eso, aun admitiendo que el Teniente autor de las acciones que hemos calificado de degradantes, intentase con ellas la corrección o el enderezamiento de la conducta de su subordinado o, como se afirma en la sentencia recurrida, "superar la barrera psicológica de incapacidad que, a su juicio, se había producido en el legionario" es lo cierto que conoció y quiso producir las acciones que se realizaron, es decir, tratar a su subordinado con una dureza y un desprecio, que no cabe calificar sino de degradante por vejatorio de un ser humano. No es admisible, por tanto, la tesis de la sentencia recurrida: en este delito no se exige el específico ánimo de degradar o de humillar y no podía ser de otro modo, pues lo que se protege, junto al valor castrense de la disciplina, es el valor constitucional de la dignidad humana elevada a la jerarquía de derecho fundamental del hombre y, como tal, inatacable e inderogable. La Ley penal no podría limitarse a defenderla frente a supuestos de superiores cuya aberrante personalidad les llevase a un íntimo disfrute del trato humillante en sí mismo, b que es generalmente excepcional en la vida social y, en particular, en la vida especialmente disciplinada de los miembros de las Fuerzas Armadas, sino que hace referencia a todo supuesto en que, incluso por razones que pudieran considerarse pedagógicas o profesionales, un superior atenta contra aquella dignidad constitucionalmente protegida. De modo, que no es ni exigible ni necesaria la prueba de una intencionalidad humilladora: el puro hecho de haber dado un trato humillante para el inferior es suficiente a consumir el delito, salvo que otras circunstancias excluyesen a su autor de la responsabilidad penal. Pero tales circunstancias no son aquí apreciables, por lo que la conducta es condenable y el recurso, consecuentemente, estimable....”

II.- Concepto general de violencia moral. Diferencia entre violencia moral y acoso moral. Tratamiento del acoso moral en las relaciones familiares y en las laborales.

Ha sido muy recientemente cuando la legislación española y poco a poco la jurisprudencia ha admitido que los actos de violencia moral (por contraposición a la física) eran susceptibles de causar un daño o menoscabar la salud mental e incluso la salud física. Prácticamente toda la jurisprudencia anterior a 1999 insiste en que no es posible la existencia de una lesión que afecte a la salud mental si no deriva de una incidencia corporal.⁶.

Es evidente que una agresión corporal, una violencia física puede producir un daño en la salud psíquica. El problema durante años ha sido encuadrar dentro de los delitos de lesión (que son de resultado) los daños psíquicos derivados de una violencia moral.

Existe una confusión conceptual y terminología que juristas y expertos en salud mental conocemos bien, quizá derivada de una falta de coordinación entre los conceptos médicos y su valor como prueba. El dictamen medico no es una sentencia, ni siquiera una acusación ni una defensa, es una prueba mas que, conjuntamente con las demás presentadas en Juicio, serán valoradas por el Juez, que dictara sentencia tomando como elemento de prueba del fallo el informe psicológico, para resolver en un sentido o en otro. En consecuencia, la valoración que haga el Juez o Tribunal redefine los conceptos psicológicos.

Es una tarea emprendida desde hace tiempo, que aun no ha dado los resultados esperados, conseguir legislar y aplicar las leyes de manera que en lenguaje técnico coincida con el jurídico. A modo de ensayo se ofrece la siguientes **definiciones:**

Violencia moral o psicológica: es el proceso psicológico susceptible de causar daños psíquicos o incluso físicos.

Los daños psíquicos pueden ser de mayor o menor gravedad en función del grado de incapacitación que produzcan

⁶ “...Es necesaria una lesion corporal de la que se derive, luego, como resultado mediato, el perjuicio para la salud psiquica...” STS 9 de junio 1998

El grado de incapacitación puede depender en gran medida de que concurra con daño físico o no, y de la personalidad, formación, entorno socio-familiar que rodee a la víctima.⁷

La reforma del Código penal en 1999 que introduce bajo las máximas garantías del principio de legalidad penal, el concepto de violencia psíquica en el ámbito familiar, ha venido –confiamos en ello– a zanjar la cuestión. Existe una violencia moral que puede o no producir daños psíquicos.

Entendiéndose por violencia moral aquella conducta consistente en actos u omisiones que sin utilización de violencia física, es susceptible de afectar a la salud mental de la víctima, cuyo daño dependerá en algunos casos de las características del sujeto activo y pasivo así como del entorno en que se desarrollen.⁸

Cuando esa violencia moral se convierte en habitual, a partir de la reforma de 1999, si incide en el ámbito familiar será castigada como “delito de maltrato familiar”. Es decir, no solo la reiteración, sino la secuencia recurrente de actos de violencia moral, el proceso psicológico, es sancionada como conducta reprochable por los efectos perniciosos que generan no solo sobre la víctima directa, sino sobre los demás miembros del núcleo familiar que se ve atacado por la habitualidad de la violencia. Lo que significa que, si se producen lesiones, estas también serán sancionadas, por tratarse de dos bienes jurídicos distintos, esto es, la “paz familiar” que engloba todos los derechos de los miembros de la familia, y la salud e integridad corporal y mental de la persona sujeto pasivo de la agresión.

La habitualidad violenta de tipo psicológico solo esta prevista como infracción penal en los artículos 153 y concordantes del Código

⁷ STS 785/98, de 9 de junio de 1998 “también se ha entendido por lesión la producción de malestares físicos de cierta entidad, como la producción de terror o asco.

⁸ STS 1076/95, de 27 de octubre de 1995, “La mente humana puede verse alterada seriamente como consecuencia de muy diversas acciones en su contra ejercida, con efectos y consecuencias distintos según la propia personalidad de la víctima, que puede reaccionar también de muchas maneras...La mente puede mantenerse firme a pesar de sufrir serias adversidades.

Penal. La habitualidad se refiere, pues, al proceso lesivo, por eso es distinto a la reincidencia "reincidencia penal" ⁹

Violencia psicológica laboral: El acoso laboral como proceso psicológico de violencia tiene como manifestaciones las siguientes conductas recogidas en la NTP 476: ¹⁰ EL HOSTIGAMIENTO PSICOLÓGICO EN EL TRABAJO:

- **Acciones contra la reputación o la dignidad personal** del afectado; por medio de la realización de comentarios injuriosos contra su persona, ridiculizándolo o riéndose públicamente de él, de su aspecto físico, de sus gestos, de su voz, de sus convicciones personales o religiosas, de su estilo de vida, etc... Uno de estos comportamientos, de gran incidencia y objeto de diversos estudios, sentencias judiciales, etc. es el acoso sexual. Se pueden dar también diversas acciones contra la reputación del afectado como trabajador.
- **Acciones contra el ejercicio de su trabajo**, encomendándole trabajo en exceso o difícil de realizar cuando no innecesario, monótono o repetitivo, o incluso trabajos para los que el individuo no está cualificado, o que requieren una cualificación menor que la poseída por la víctima (shunting); o, por otra parte, privándole de la realización de cualquier tipo de trabajo; enfrentándole a situaciones de conflicto de rol (negándole u ocultándole los medios para realizar su trabajo, solicitándole demandas contradictorias o excluyentes, obligándole a realizar tareas en contra de sus convicciones morales, etc.).
- Muchas de las acciones comprenden una manipulación de la **comunicación o de la información** con la persona afectada que incluyen una amplia variedad de situaciones; manteniendo al afectado en una situación de ambigüedad de rol (no informándole sobre distintos aspectos de su trabajo, como sus funciones y responsabilidades, los métodos de trabajo a realizar, la cantidad y la calidad del trabajo a realizar, etc., manteniéndole en una situación de incertidumbre); haciendo un uso hostil de la comunicación tanto explícitamente (amenazándole, criticándole o reprendiéndole acerca de temas tanto laborales como referentes a su vida privada) como

⁹ <http://www.fiscalia.org/doctdocu/doct/habitual.pdf> El concepto de habitualidad en el art.153...Jaime Moreno Verdejo, Fiscal de la Secretaria Técnica de la Fiscalía General del Estado

¹⁰ **Ministerio de Trabajo y Asuntos Sociales.**
Instituto Nacional de Seguridad e Higiene en el Trabajo

implícitamente (no dirigiéndole la palabra, no haciendo caso a sus opiniones, ignorando su presencia,...); utilizando selectivamente la comunicación (para reprender o amonestar y nunca para felicitar, acentuando la importancia de sus errores, minimizando la importancia de sus logros,...).

· Otras acciones muestran la característica de que son **situaciones de inequidad** mediante el establecimiento de diferencias de trato, o mediante la distribución no equitativa del trabajo, o desigualdades remunerativas, etc.

III.-La violencia moral en el trabajo como conducta de acoso. Tratamiento penal del acoso laboral

Centrandonos ya en el ámbito de las relaciones laborales, nos encontramos con el Título XV "Delitos contra los derechos de los trabajadores". Ciertamente en el art. 311 se hace referencia al empleo de "intimidación" para:

"..mediante engaño o abuso de situación de necesidad impongan a los trabajadores a su servicio condiciones laborales o de Seguridad Social que perjudiquen, supriman o restrinjan los derechos que tengan reconocidos por disposiciones legales, convenios colectivos o contrato individual."

La violencia moral para imponer condiciones laborales o de seguridad social contrarias a los derechos de los trabajadores, esta sancionada en este artículo. Sin embargo no parece que pueda incardinarse aquí la sanción a los daños psíquicos que produce la violencia moral, es decir, las lesiones a la salud física o mental. En nuestra opinión el bien jurídico protegido es la libertad, el verbo "Imponer" es el núcleo del tipo objetivo, y por lo tanto si de esa conducta coercitiva (recordemos que por medios físicos o intimidatorios) se derivara un daño a la salud, habría que acudir a otros tipos delictivos. Se trata, podríamos decir, de un delito de coacciones consistente en la imposición de condiciones laborales que contravengan el conocido "principio de norma mínima" en Derecho laboral.

Si esas lesiones se producen como consecuencia del incumplimiento de la normativa sobre Prevención de Riesgos

Laborales, el tipo penal a aplicar sería el del artículo 317 en su modalidad imprudente o el 316 en su forma dolosa

“...Los que con infracción de las normas de prevención de riesgos laborales y estando legalmente obligados, no faciliten los medios necesarios para que los trabajadores desempeñen su actividad con las medidas de seguridad e higiene adecuadas, de forma que pongan así en peligro grave su vida, salud o integridad física, serán castigados con las penas de prisión de seis meses a tres años y multa de seis a doce meses.”

Las reglas del concurso de delitos permiten sancionar además por los daños a la vida y a la salud física y mental pues esta figura delictiva es una criminalización de una infracción administrativa, no de un daño a la salud.

Es importante no olvidar que el acoso laboral afecta indirectamente no solo a la persona objeto de acoso, sino por extensión del ambiente hostil creado, a otros trabajadores. En el caso de que se haya producido un accidente laboral derivado del acoso laboral, la Instrucción de Fiscalía 104/2001 sobre Relaciones de la Inspección de Trabajo y Seguridad Social con La Fiscalía General del Estado en materia de ilícitos penales contra la seguridad y salud laboral, recomienda que las actas de la inspección laboral hagan constar los datos de los sujetos que indirectamente hayan estado expuestos al mismo riesgo a fin de valorar la posibilidad de proceder conforme a las reglas del concurso ideal de delitos, por las infracciones de peligro ocasionadas respecto de esos otros sujetos pasivos de la infracción¹¹.

Hasta aquí lo que podríamos llamar daños psíquicos y puesta en peligro de la salud mental.

Sin embargo, en correlación con el delito de malos tratos habituales familiares, el acoso moral en el trabajo, es decir, la secuencia de actos de violencia moral recurrentes que produce efectos perniciosos no solo en la víctima directa sino en el entorno, dicho de otro modo, que afectan a la “pacífica convivencia laboral” queda sin posibilidad de ser sancionada, mientras el legislador no lo recoja así.

¹¹ <http://www.fiscalia.org/doctdocu/docu/inst104-2001.pdf>

Antes de que se regulara el delito de malos tratos familiares, alguna sentencia¹² determino que ese proceso psicológico estaba previsto como tortura en el tipo del art. 173. De acuerdo con el esquema de paralelismo trazado en este avance, podría el acoso laboral ser recriminado a través del citado delito de tortura psicológica:

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

Este precepto, al igual que el 153 referente al maltrato habitual familiar, es compatible con el delito de lesiones y el de violación de derechos de los trabajadores.

La tortura ha sido definida por la Convención contra la Tortura y Malos Tratos o Penas Cruelles, Inhumanas o Degradantes de 10 de diciembre de 1984, ratificada por España el 21 de octubre de 1987, como todo acto por el cual se inflijan intencionadamente a una persona dolores o sufrimientos graves, con el fin de obtener de ella, o de un tercero, información o una confesión, o con el fin de castigarla por un acto que haya cometido o se sospeche que ha cometido, también para intimidar o coaccionar a esa persona o a otros. El art. 174 del nuevo Código contiene la definición de la tortura como "sometimiento a condiciones o procedimientos que por su naturaleza, duración u otras circunstancias supongan sufrimientos físicos o mentales, supresión o disminución de facultades de conocimiento, discernimiento o decisión, o que de cualquier otro modo atenten contra su integridad moral". Es decir, este artículo define lo que hemos llamado mas arriba, violencia moral o psicológica como proceso psicológico susceptible de causar daños psíquicos de mayor o menor entidad en función del grado de incapacitación de la víctima.

¹² “...La acción típica y caracterizadora del delito del artículo 173 consistente en infligir a otra persona un trato degradante, de forma que se siga como resultado y en perfecta relación causal un menoscabo grave de su integridad moral. El núcleo de la descripción típica está integrado, como se ve, por la expresión "trato degradante", que parece presuponer una cierta permanencia, o al menos repetición, del comportamiento degradante, pues parecería que en otro caso no habría

Es por tanto el atentado contra la integridad moral la esencia de la tortura. Con reconocimiento constitucional expreso, en el art. 15 de la C.E., y tras la publicación del nuevo Código penal, en los arts. 173 a 177 del texto punitivo, en donde aparece como idea central la inviolabilidad de la persona a la que aludía como bien protegido jurídicamente la STC 120/1990; los actos que envilecen, humillan, vejan o denigran la integridad moral de otro, cuando se cometen en las condiciones o circunstancias a que alude la Ley, constituyen tortura.

El delito de tortura según interpreta la STS de 29 de Septiembre de 1998,

"...en la que se dice que el concepto de tratos degradantes acuñado por el Tribunal de Estrasburgo se define en relación a la existencia de actos que pueden crear en las víctimas sentimientos de temor, de angustia y de inferioridad susceptibles de humillarles, de envilecerles y de quebrantar en su caso su resistencia física o moral; añadiendo la STS de 2 de Marzo de 1998 que el trato degradante implica quizás una conducta desde la habitualidad (SS. TEDH 25-2-82 y 28-1-79), conducta repetida más en relación a situaciones de menor entidad aunque siempre hirientes a la dignidad porque suponen en todo caso menosprecio y humillación..."

"...ninguna duda cabe albergar sobre el trato degradante infringido por el acusado con grave menoscabo de la integridad moral de quien lo sufrió, que es la acción típica del tipo penal aplicado y que, además, se adecua perfectamente al concepto de tratos degradantes acuñado por el Tribunal de Estrasburgo, como son aquellos que pueden crear en las víctimas sentimientos de terror, de angustia y de inferioridad susceptibles de humillarles, de envilecerles y de quebrantar en su caso su resistencia física o moral..."

"parece que hay que entender, en ausencia de una clara definición, que ha sido propósito del legislador que se entienda que se atenta contra la integridad moral de una persona cuando se veja su dignidad de ser humano recurriendo a formas de presión sobre su voluntad, que pueden tal vez ser necesarias para seres que carezcan de razón, pero no utilizables sin humillar la dignidad del hombre cuando para el se emplean".

Pues bien, el informe de la Comisión de Empleo y Asuntos Sociales y la Comisión de Derechos de la Mujer e Igualdad de Oportunidades en su Informe sobre Acoso Moral (2001/2339 (INI)):

*"... las distintas definiciones o descripciones existentes arrojan luz sobre algo que constituye una realidad para muchas personas en su vida laboral, a saber: **la idea de que la vida laboral es inhumana**, la experiencia personal de ser víctima de acoso en el lugar de trabajo, una sensación de verse excluido de la comunidad social de este entorno y de enfrentarse con exigencias insolidarias en el trabajo y carecer de la posibilidad de oponerse a ellas..."*

Por su parte, la Fiscalía General del Estado en la Circular 1/1998 fija los siguientes criterios en orden a la interpretación y aplicación del art. 173 a los casos de violencia psíquica:

"...art. 173, novedad introducida en el CP de 1995, que castiga al que "infligiere a otra persona un trato degradante, menoscabando gravemente su integridad moral". Precepto que ha de completarse con el art. 177 al establecer que si "además del atentado a la integridad moral, se produjere lesión o daño a la vida, integridad física, salud, libertad sexual o bienes de la víctima o de un tercero, se castigarán los hechos separadamente con la pena que les corresponda por los delitos o faltas cometidos, excepto cuando aquél ya se halle especialmente castigado por la ley", lo que permite la sanción penal de los resultados producidos a consecuencia del trato degradante, aplicándose las reglas generales del concurso cuando proceda.

En casos, pues, de violencia psíquica habrán de valorar los Sres. Fiscales el posible encaje de la conducta en alguna de tales infracciones penales. Sin embargo, dicha labor habrá de tener en consideración no sólo la gravedad del hecho sino también su carácter de hecho aislado o de conducta habitual.

En este sentido, es de tener presente que el delito contra la integridad moral del art. 173 permite el castigo, tanto de aquellas conductas aisladas que por su naturaleza tienen entidad suficiente para producir un menoscabo grave de la integridad moral de la víctima, cuanto de aquellas otras que, si bien aisladamente consideradas no rebasarían el umbral exigido por este delito, sin embargo en tanto reiteradas o sistemáticas, realizadas habitualmente y consideradas en su conjunto, terminan produciendo dicho menoscabo grave a la integridad moral. Son conductas, éstas últimas, de trato degradante, que en su individual consideración no son calificables de graves, pero que al ser reiteradas terminan menoscabando gravemente por erosión dicha integridad moral y que tienen cabida en el precepto. Cabe señalar que las Sentencias del Tribunal Europeo de Derechos Humanos de 25 de febrero de 1982 -caso Campbell y Cosans- y de 18 de enero de 1978 -caso Irlanda contra Reino Unido-

admiten el trato degradante en conductas que se repiten en relación a situaciones de menor entidad aunque siempre hirientes a la dignidad por suponer menosprecio y humillación.

Por tanto, los actos de violencia psíquica de escasa gravedad, que en su consideración aislada darían lugar a la falta de vejación injusta del art. 620, una vez acreditado que se vienen produciendo en forma reiterada, como expresión de un clima de violencia psíquica habitual, habrán de ser encajados en el delito del art. 173. No obstante, la aplicación de este precepto exige que se haya producido como resultado un menoscabo en la integridad moral que pueda ser calificado como grave...”

Los delitos de lesiones y tortura pueden llevar aparejada las medidas de alejamiento impuestas al autor de las agresiones, lo que se arbitraría en función de las características de la empresa. Sea como fuere esta medida de protección de la víctima solo puede adoptarse en el orden jurisdiccional penal.

IV.-Prejudicialidad y non bis in idem. Nociones Generales.

Doctrina Legal: suspensión de la resolución administrativa.

Nociones Generales. - En un Estado Democrático de Derecho, la acción punitiva de los poderes públicos está necesariamente sujeta a límites. El Estado carece de un poder represivo omnímodo. Todo poder está sujeto a reglas y a principios garantistas que protegen a los ciudadanos frente a la acción de un poder que, en cuanto miembros de la colectividad, es una emanación de ellos mismos. Estos principios, recogidos o derivados del artículo 25 de la Constitución, pero clásicos en la teoría política del constitucionalismo democrático, serían, en esencia, los principios de legalidad, tipicidad, presunción de inocencia y proscripción de la doble sanción (non bis in idem). Como complementario al anterior, deberíamos incluir el principio de competencia, en una doble vertiente: Interinstitucional conforme al cual las sanciones deberán ser impuestas por el poder al que haya sido atribuida constitucionalmente la materia (judicial o ejecutivo) e intrainstitucional que implica que dentro de cada uno de los poderes del

Estado, las sanciones serán impuestas por los órganos competentes para ello.

Estos principios forman un auténtico sistema, un todo orgánico en el que es difícilmente comprensible uno sin los otros, en el que el análisis del llamado "non bis in idem" remite casi directamente al principio de tipicidad, al de competencia...

Aunque a veces resulte difícil de entender para los ciudadanos, todo el procedimiento sancionador (judicial o administrativo) pretende obtener la satisfacción de los intereses generales y los de las víctimas de las acciones sancionadas, con garantías de justicia, defensa e igualdad procesal a favor de los presuntos infractores. Este planteamiento implica que los límites a la acción sancionadora del Estado operen igualmente como límites a la acción de defensa jurídica de los intereses de la víctima. Si el Estado no puede sancionar dos veces la misma conducta, en los términos que veremos, ni sancionar sin previa tipificación, tampoco puede jurídicamente el perjudicado por una acción pretender la doble sanción ni la sanción de conductas atípicas. Toda pretensión del perjudicado de exceder estos límites, o de ignorar los derechos de los presuntos infractores está, en principio y salvo fallo del sistema, condenado al fracaso.

Cuando nos planteamos el ejercicio de acciones de defensa en dos instancias sancionadoras distintas, al margen de la consideración de la mayor o menor eficacia, rapidez o fuerza ejemplificativa de una u otra, debemos considerar si dichas vías pueden ser usadas acumulativa o alternativamente, si podemos mantener procedimientos en marcha ante dos instancias al tiempo o resulta preciso optar entre una u otra.

Es el principio de proscripción de la doble sanción, el non bis in idem, el que al tiempo que limite para la acción estatal, de ser aplicable, determina a que instancia debe acudir el ciudadano para obtener una tutela efectiva de sus derechos e intereses, impidiendo acudir a un proceso diferente al legalmente determinado como prevalente.

El principio de non bis in idem tiene una triple eficacia, operando a lo largo del proceso y tras su finalización. El aspecto procesal del non bis in idem implica la imposibilidad de tramitación simultánea de dos procedimientos diferentes por los mismos hechos, contra las mismas personas y por idéntico fundamento, el aspecto material supone la prohibición efectiva de la concurrencia de dos sanciones, mientras el aspecto probatorio representa la prohibición de existencia de dos valoraciones diferentes de los hechos por instancias diferentes del Estado.

Como concreción del principio en el orden social, la Ley de Infracciones y sanciones en el orden social establece:

Artículo 3. Concurrencia con el orden jurisdiccional penal

1. No podrán sancionarse los hechos que hayan sido sancionados penal o administrativamente, en los casos en que se aprecie identidad de sujeto, de hecho y de fundamento.
2. En los supuestos en que las infracciones pudieran ser constitutivas de ilícito penal, la Administración pasará el tanto de culpa al órgano judicial competente o al Ministerio Fiscal y se abstendrá de seguir el procedimiento sancionador mientras la autoridad judicial no dicte sentencia firme o resolución que ponga fin al procedimiento o mientras el Ministerio Fiscal no comunique la improcedencia de iniciar o proseguir actuaciones.
3. De no haberse estimado la existencia de ilícito penal, o en el caso de haberse dictado resolución de otro tipo que ponga fin al procedimiento penal, la Administración continuará el expediente sancionador en base a los hechos que los Tribunales hayan considerado probados.
4. La comunicación del tanto de culpa al órgano judicial o al Ministerio Fiscal o el inicio de actuaciones por parte de éstos, no afectará al inmediato cumplimiento de las medidas de paralización de trabajos adoptadas en los casos de riesgo grave e inminente para la seguridad o salud del trabajador, a la efectividad de los requerimientos de subsanación formulados, ni a los expedientes sancionadores sin conexión directa con los que sean objeto de las eventuales actuaciones jurisdiccionales del orden penal.

El apartado 1 establece la vigencia en el Orden social de non bis in idem en su vertiente material, en la imposibilidad de concurrencia de sanción penal y administrativa, el segundo, la vertiente procesal y el

tercero la probatoria, dedicándose el apartado cuarto a realizar una serie de precisiones sobre el alcance del principio.

Doctrina legal.-

Apartado 2 Por razones de práctica forense, comenzaremos el estudio del principio por el **aspecto procesal**, reflejado en el apartado segundo. Y lo primero que conviene resaltar es que, aunque el literal del precepto establezca la paralización del expediente cuando las infracciones pudieran constituir delito, la aplicación jurisprudencial ha ido más allá de esta literalidad, señalando que la paralización procede cuando se de una identidad real de hechos enjuiciados en uno y otro procedimiento. La finalidad del principio en su aspecto procesal es evitar que los hechos puedan existir y no existir a un tiempo para dos instancias diferentes del Estado.

Para determinar la procedencia de paralización del expediente, nada importa si los hechos sobre los que se produce el doble enjuiciamiento lo son por formar parte del tipo de la infracción, de sus consecuencias, o de los actos instrumentales para la comisión. Siempre que la realidad de un hecho deba ser simultáneamente comprobada por la Administración laboral y por la Jurisdicción penal, procederá la paralización del expediente.

Ahora bien, esta paralización, procedente según Ley y jurisprudencia sólo con la constatación de la identidad real de los hechos, de conformidad a la jurisprudencia del Tribunal Supremo, no es en absoluto una parálisis. De hecho, más que de paralización del expediente debería hablarse de la suspensión de resolución del mismo. En palabras del Alto Tribunal, "es cierto, que ante un hecho que pueda motivar, al menos en principio, la actuación del orden penal y la de la Administración, ésta puede y debe realizar todas las actuaciones precisas para acreditar el hecho, las circunstancias y datos que estime precisos, pues de otro modo el paso del tiempo y la alteración de las circunstancias podría hacer imposible su posterior constatación, e incluso está obligada también a dar el oportuno traslado al interesado a fin de que éste puede defenderse y cuestionar la realidad fáctica apreciada por la Administración, sin embargo, lo que en ningún caso

puede hacer la Administración, mientras esté pendiente el proceso penal, es dictar la resolución que pone fin al expediente sancionador, pues ésta depende y está condicionada por la resolución que recaiga en el proceso penal.”¹³

En conclusión, las sentencias reseñadas establecen un sistema de paralización impropia, en la que la Administración tiene el deber de desarrollar toda su actividad investigadora, con plenas garantías para el infractor y, una vez culminada ésta, esperar a la sentencia judicial y actuar en consecuencia, y de acuerdo con el principio de non bis in idem en sus otras dos vertientes.

Apartado 4 La paralización del expediente administrativo no supone el levantamiento de medidas cautelares adoptadas en el mismo ni la paralización de los requerimientos de subsanación ni, como consecuencia de la necesidad de triple identidad, la paralización de otros expedientes sancionadores “sin conexión directa con los que sean objeto de las eventuales actuaciones jurisdiccionales del orden penal”.

Apartado 3 En el supuesto de que la acción penal no terminara en condena resultaría necesario, a efectos prácticos y ante la normal demora o simple inexistencia en la comunicación judicial que podría dar lugar a la prescripción de infracciones, que el afectado diera cuenta inmediata de tal hecho a la administración laboral y solicite la reanudación del expediente. Porque, como dice el Tribunal Supremo¹⁴, lo que se excluye es la doble sanción, pero no el doble pronunciamiento. Y este doble pronunciamiento puede producir resultados dispares en una y otra instancia porque los hechos, siendo infracción administrativa, no tengan relevancia penal, bien porque la acusación penal lo haya sido por delito doloso y la infracción administrativa sancione la simple negligencia, o bien porque en el expediente administrativo se efectúe una actividad probatoria suficiente, que, sin embargo, no tuviera tal suficiencia en la jurisdicción penal.

¹³ Sentencia de 28 de Noviembre del 2000 y, en el mismo sentido, pero no tan explícitas, las sentencias de 17 de Noviembre de 1998 y 14 de Noviembre de 1997).

¹⁴ (Sala de lo Contencioso-Administrativo) en su sentencia de 19 de abril de 1999

El expediente sancionador iniciado o reanudado tras una sentencia penal absolutoria deberá respetar el principio non bis in idem en su vertiente probatoria, esto es, los hechos declarados probados en la sentencia vinculan a la Administración. Pero esta vinculación tiene también sus términos y sus límites.

Para empezar, la vinculación se limita a los hechos declarados probados, pero no a aquellos que la sentencia considere insuficientemente probados o que no hubieran llegado a ser objeto de enjuiciamiento. Debe recordarse que el principio de presunción de inocencia tiene diferente peso en el proceso penal y en el expediente administrativo y que hechos insuficientemente probados en sede judicial penal pueden considerarse plenamente probados en sede administrativa.

Nada mejor para dejar delimitado el principio en su aspecto probatorio que recoger la precisa enumeración contenida en la precitada sentencia de 19 de abril de 1999:

“En suma, de la jurisprudencia expuesta pueden extraerse los siguientes criterios: a) si el Tribunal penal declara inexistente los hechos, no puede la Administración imponer por ellos sanción alguna; b) si el Tribunal declara la existencia de los hechos pero absuelve por otras causas, la Administración debe tenerlos en cuenta y, valorándolos desde la perspectiva del ilícito administrativo distinta de la penal, imponer la sanción que corresponda conforme al ordenamiento administrativo; y c) si el Tribunal constata simplemente que los hechos no se han probado, la Administración puede acreditarlos en el expediente administrativo y, si así fuera, sancionarlos administrativamente.”

Apartado 1 Pero aún cuando el proceso penal haya finalizado con una condena penal, esta condena no excluye necesariamente la imposición de una sanción administrativa. Para la aplicación del principio non bis in idem en su aspecto material, resulta necesario que se de la triple identidad recogida en el **apartado 1** del artículo 3º estudiado:

:

- a) Sujeto. El sujeto infractor ha de ser el mismo en el ámbito penal y en el social. El principio no es aplicable cuando los sujetos responsables penal y administrativamente sean distintos.
- b) Hechos. El principio no puede aplicarse para impedir la sanción por hechos diferentes a los enjuiciados por la jurisdicción penal.
- c) Fundamento. El bien jurídico protegido tiene que ser el mismo en ambos supuestos. Si el tipo penal protege, por ejemplo, la salud laboral, el tipo administrativo debe proteger el mismo bien jurídico. Son compatibles sanciones por lesión de bienes jurídicos distintos.

a) Sobre estas premisas legislativas, sólo operará el principio non bis in idem cuando el sujeto de la condena penal sea la empresa, a través de sus administradores en tal condición, al igual que en el expediente administrativo, pero no cuando la acción penal se dirija contra actos concretos realizados por personas concretas, independientemente de que tales sujetos puedan haber actuado siguiendo una política de la empresa, o ejerciendo el poder orgánico que la misma les haya otorgado. En estos casos, y esto es importante resaltarlo, la empresa puede haber sido condenada en el proceso penal, pero como responsable civil subsidiaria, sin que la misma suponga para la empresa sanción alguna, sino la obligación de satisfacer subsidiariamente una compensación de daños a la víctima.

b) La identidad de hechos, que debe ser real y no formal, plantea más problemas. En el acoso nos encontramos ante secuencias de actos, cada uno de los cuales resultaría penalmente irrelevante, aunque por sí pueda constituir infracción administrativa. Aplicado literalmente el precepto, aun dándose identidad de sujeto, aun viniendo el acoso directamente de la empresa, con retrasos en pago de nóminas, falta de ocupación efectiva... cada una de las infracciones no sería en sí constitutiva de ilícito penal, aunque la acumulación de todas ellas defina la secuencia de actos que conocemos como acoso. De existir una condena penal en aplicación del tipo del artículo 173 del Código Penal,

éste no sanciona hechos concretos, sino un resultado de conjunto. Es más, entendemos que la condena por delito del 173 no excluye la condena por las infracciones penales de escasa entidad, por las diversas faltas de vejaciones injustas, que hayan ido conformando la secuencia del trato degradante.

En ese caso, una condena contra la empresa por trato degradante cerraría la vía para la sanción administrativa por acoso moral, pero no impediría la sanción de infracciones individualizadas, ni convertiría en nulas las sanciones que puedan haberse impuesto previamente por las mismas.

c) La última identidad necesaria, recordemos, es la identidad de fundamento para sancionar. La doble sanción es posible “porque contempla los mismos hechos desde la perspectiva de un interés jurídicamente protegido que no es el mismo que aquel que la primera sanción intenta salvaguardar” ¹⁵

No debe olvidarse que la actuación de la Administración laboral es puramente finalista. Tiene encomendada la protección de una serie de bienes jurídicos, todos ellos centrados en la protección del orden laboral y social. Por tanto, el fundamento de los expedientes sancionadores será siempre la protección de los derechos sociales de los trabajadores, o de los intereses económicos de la seguridad social. El reproche social incorporado a una sanción de la Administración laboral deriva de la comisión de la infracción en el marco de las relaciones laborales, por lo que, siempre que el tipo penal, o sus circunstancias agravantes, no recoja este elemento de reproche, no podría concluirse que el fundamento de la sanción penal y de la Administrativa coinciden.

Así, la Sentencia de la Sala de lo Contencioso-Administrativo del Tribunal Supremo de 16 de Diciembre de 1994, de 13 de Octubre y de 7 de Julio de 1992, el doble reproche es posible y sólo es posible cuando el tipo penal (o sus circunstancias agravantes, suponemos) no diferencia entre los actos cometidos por cualquier ciudadano en cualquier circunstancia y, en consecuencia, no incluye el reproche correspondiente

¹⁵ (Sentencia del Tribunal Constitucional de 10 de diciembre de 1991).

a la condición personal del autor, o a las circunstancias en las que el hecho se desarrolla, que serían las que realmente serían sancionadas en el ámbito administrativo.

A estos efectos, la aplicabilidad de concurso medial o concurso ideal de delitos, de forma que la condena penal lo sea por un delito de lesiones, por ejemplo, no impide la aplicación del principio, siempre que lo sea en concurso ideal o medial con un delito que recoja el reproche por la infracción social (véase, por ejemplo, la Sentencia de la Sala de lo Contencioso Administrativo de Tribunal Supremo de 13 mayo 1999. Recurso núm. 636/1996).

Normativa de prevención de riesgos laborales.- Encuanto a la incidencia que pueda tener en el acoso la regulación relativa a prevención de riesgos laborales Velázquez Fernández¹⁶ afirma que sería el fundamento sancionador apropiado de todo tipo de acoso moral en la relación laboral. Dicha normativa sanciona incumplimientos en las obligaciones empresariales de prever riesgos y adoptar medidas protectoras. Puede ser un mecanismo adecuado para transmitir a la empresa la responsabilidad de las acciones de acoso realizadas por sus trabajadores, por omisión de deberes empresariales en fase de prevención, o de corrección de situaciones dañosas detectadas. Pero, y discrepando del planteamiento de este autor, no podría, ni debería, servir de encaje para el acoso realizado o propiciado desde la empresa misma.

Como Velázquez Fernández reconoce en su artículo, el acoso practicado o propiciado desde la empresa tiene una regulación adecuada al bien jurídico protegido, que no es otro que la dignidad del trabajador, a través del artículo 8.11 de la Ley de Infracciones y Sanciones en el Orden Social, que sanciona como infracción muy grave, con multas que pueden alcanzar los 90.000 euros, “los actos del empresario que fueran contrarios al respeto a la intimidad y consideración debida a la dignidad de los trabajadores”. El acoso empresarial contra un trabajador no consiste en una omisión de la empresa en la previsión y corrección de riesgos laborales, sino en un

¹⁶ Velázquez Fernández, Manuel, artículo citado.

actuar doloso que, por más que estuvieran previstos los riesgos y establecidas las medidas correctoras, siempre podría ser desarrollado al provenir de la fuente misma de poder de la empresa.

Por ello, en nuestra opinión, la normativa de prevención de riesgos laborales no es el fundamento normativo adecuado para sancionar el acoso practicado desde la empresa, de la misma forma que no lo sería para actuar contra el empresario individual que, consciente y deliberadamente, empuje a un trabajador fuera del andamio.

Sí sería aplicable la normativa de prevención de riesgos, como decíamos, para todos aquellos casos en los que el acoso proviene de otros trabajadores de la misma, independientemente de su posición en el organigrama, siendo sancionable la omisión de la empresa de prever el riesgo de acoso moral en el trabajo y de establecer los mecanismos que eviten el riesgo e impidan tal tipo de conductas en su seno. De hacerse efectivo el riesgo, la empresa podría responder por el delito del artículo 316 del código penal, mientras los acosadores lo serían por el artículo correspondiente a la acción y al resultado, con diferentes fundamentos y diferentes sujetos, y con responsabilidades penales independientes.

Aunque brevemente, no podemos dejar de hacer referencia al régimen aplicable a unos dos millones de trabajadores en régimen estatutario: los **funcionarios públicos**.

Respecto a este sector del mercado laboral que son los trabajadores sometidos a régimen estatutario, también resulta de aplicación la legislación de prevención de riesgos laborales, aunque no existe potestad sancionadora en la Administración laboral por infracciones cometidas por otras administraciones públicas. Si la Inspección de trabajo detectase incumplimientos de la normativa por parte de las Administraciones públicas, deberá limitarse a requerir la adopción de las pertinentes medidas correctoras, sin que pueda ejercer ningún tipo de potestad sancionadora contra las mismas.

En los restantes elementos propios de las condiciones de empleo de los funcionarios públicos, la Inspección de trabajo carece de competencias para analizar los aspectos sustantivos de la relación estatutaria. Ésta es regulada por Ley y las inmisiones y alteraciones ilegítimas de tal régimen son objeto de un procedimiento contencioso-administrativo que se sustanciará siempre (salvo nacimiento y extinción de la relación funcional) por el procedimiento abreviado.

El acoso moral en la relación funcional es complejo y, según las estadísticas disponibles, las Administraciones Públicas son el mayor foco de acoso moral en España. Este acoso puede producirse tanto desde la "empresa" como desde otros funcionarios situados por encima, al mismo nivel o por debajo en la estructura jerárquica formal de la Administración.

El acoso empresarial, muy frecuente en las administraciones locales, no plantea problema alguno, ya que los representantes políticos no serían objeto de sanción administrativa alguna por estos actos contra los funcionarios. Este es un elemento que facilita el acoso institucional contra el funcionario, normalmente enfocado a conseguir un funcionariado dócil que dimita de sus responsabilidades de gestión profesional y se pliegue a las necesidades o voluntades de los grupos políticos gobernantes en cada momento. Un "vacío sancionador" que, como señala Diana Scialpi, favorece la corrupción al facilitar el dominio del funcionariado, en teoría dedicado a defender con objetividad los intereses generales, y en la práctica forzado a que intereses políticos o intereses personales de los políticos suplanten el interés colectivo general. Frente a este acoso sólo cabría la acción penal, que en el caso de representantes políticos suele encontrar todo tipo de obstáculos para su éxito, y la vía de la responsabilidad patrimonial de la Administración, que, al final, paga el conjunto de los ciudadanos, sin que al representante político le suponga coste personal alguno el mantenimiento de un clima de violencia moral en el trabajo y la perversión misma del concepto de función pública.

Cuando el acoso proviene de otros funcionarios, independientemente de su posición en el organigrama administrativo,

esta actuación está sujeta a una responsabilidad disciplinaria substanciada en un expediente administrativo. Este expediente, según reiterada jurisprudencia, no está sujeto al principio non bis in idem. Según la justificación dada por nuestro Tribunal Supremo, las sanciones adoptadas en el seno de relaciones de subordinación especial, cual es el régimen estatutario de los funcionarios, son compatibles con sanciones penales y con sanciones administrativas propias de relaciones de subordinación general, aún cuando se dé la triple identidad de sujeto, hecho y fundamento.

Esta solución es plenamente coherente con el hecho de que el principio non bis in idem no sería tampoco de aplicación a la corrección disciplinaria que pueda recibir de la empresa (o de la propia Administración para la que preste servicios en régimen laboral) un trabajador que practique el acoso contra uno de sus compañeros. En este caso, la sanción administrativa no se impone en virtud de un ius imperium, sino de una relación contractual regulada por un régimen general de Derecho administrativo, siendo una consecuencia natural de la relación de servicios (laboral en régimen de Derecho Administrativo) entre la empresa Administración y el trabajador funcionario.

No obstante, desde 1992 existe una asentada jurisprudencia que niega la posibilidad de sanción administrativa cuando el tipo contemple la condición funcional del autor. En nuestra opinión resulta difícilmente comprensible que el funcionario que cometa, por ejemplo, un delito contra la seguridad del tráfico, pueda ser sancionado administrativamente por ello, mientras que, de seguir plenamente esta tesis, aquel que aproveche su condición funcional para delinquir, o realice un uso indebido de las funciones que la comunidad le ha confiado, se vería libre de la sanción administrativa.

IV.- CONCLUSIONES: **La defensa jurídico-penal de la persona acosada dentro de un tratamiento de urgencia.**

Afortunadamente para las miles de víctimas de mobbing que están movilizándose, la ciencia jurídica y la jurisprudencia españolas han mostrado su interés en el gravísimo problema que se deriva del acoso psicológico en el trabajo.

Es indudable que cuando los afectados debidamente organizados reivindican la protección de unos derechos frente a unos concretos ataques, cuando la Psicología y la Psiquiatría centran sus investigaciones en el mismo hecho social denunciado por las víctimas, y la Jurisprudencia ofrece criterios dispares, la realidad social ha planteado un problema jurídico y de técnica legislativa, a saber, decidir si es o no preciso una regulación específica de esta materia y, en caso afirmativo, que contenido y alcance debe tener la nueva legislación a fin de evitar en lo posible la desprotección por vacío legal o por disparidad de criterios jurisprudenciales.

La víctima de mobbing en España está sufriendo en la actualidad las consecuencias de una época de creación jurisprudencial que cumple con el mandato legal de complementar el ordenamiento jurídico allí donde el legislador haya dejado una laguna. La voluntad soberana del Pueblo Español que es la única legitimada para promulgar leyes a través de sus representantes, esta dejando que sean los Juzgados y Tribunales españoles los que –insisto, porque están obligados a ello– regulen jurídicamente esta materia, el Poder Legislativo esta dejando que el Judicial decida que es el acoso psicológico, y como debe protegerse en base a una parca y desperdigada regulación.

El abogado/a que en su función de defensa no puede garantizar un resultado, ante un caso de mobbing tiene aun menos resortes para garantizar una defensa adecuada pues las sentencias que se van dictando ni siquiera se tiene acceso a ellas inmediatamente, es verdaderamente preocupante tener que acudir en muchos casos a fuentes periodísticas para estar al día. Esta situación se agrava porque ni siquiera hay una definición legal.

“...Ante este panorama tan poco esperanzador, es necesario que los sujetos diana de un acoso psicológico en el entorno laboral se defiendan y que además lo hagan, si es posible antes de que se produzca el daño, lo que ineludiblemente nos lleva a un enfoque multidisciplinar de afrontamiento del

problema en donde se pongan en marcha mecanismos que incidan sobre la prevención, la evitación y desgraciadamente, el tratamiento médico, psicológico y jurídico-social, cuando el daño ya se ha producido.

Situándonos en este último punto, además de una ayuda estructurada y sólida que le ayude a defenderse de sus acosadores y a eliminar los métodos de influencia de ejercicio del acoso, el afectado necesita en la mayor parte de los casos lo que pudiéramos denominar como un "tratamiento de urgencia", que comienza por un diagnóstico psicológico que señale la ruta terapéutica a seguir a tenor del análisis de la sintomatología presentada por el afectado, en el que se combinen los servicios especializados del campo jurídico, para hacer frente a los complicados pormenores del procedimiento o acciones legales a emprender en el aprovechamiento de los recursos legales a su alcance y en cualquier caso, acompañada de una terapia psicológica de carácter invasivo (que fortalezca las bases de auto-estima e identidad de la persona), como primera medida para evitar que el daño siga avanzando..."M.BARON DUQUE. 17

Abogado y acosado.-

El acoso moral en el trabajo afecta a dos esferas, podemos decir, la individual y la colectiva, pero que tienen como núcleo en todos los casos la dignidad entendida como dice el TC ^{*}"... reconocido en el artículo 10 como germen o núcleo de unos derechos "que le son inherentes". Si la defensa del trabajador lleva el respaldo de una asociación o sindicato, o si se persona la asociación en los procedimientos, víctima y asesor tendrán ese respaldo y apoyo necesarios para mantener el tesson que estos retos ante los Tribunales requieren. Si se trata de defender a un representante sindical, que ha sido acosado, es imprescindible recalcar que la violencia psicológica afecta más que nunca a la razón de ser del Derecho Laboral: la autonomía colectiva, y la dignidad en el ejercicio de la acción sindical y

¹⁷ MOBBING. TRATAMIENTO DE URGENCIA MULTIDISCIPLINAR.Miguel Barón Duque.Doctor en PsicologíaProfesor Titular de Universidad. USE

representativa de los trabajadores no puede ser rebajada por confundir conflictividad social con extralimitaciones en las presiones y tensiones negociadoras.

La defensa en los casos de acoso no pueden añadir un conflicto mas al que tenga que enfrentarse el afectado corriendo el riesgo de convertirlo en víctima de su posición en el "banquillo de los acusadores".

Es indiscutible que el tratamiento del mobbing requiere un equipo multidisciplinar especializado para un tratamiento individualizado, y va de suyo que en el mismo debe estar incardinado el enfoque jurídico. El método de trabajo que se propone consiste en hacer una evaluación tanto objetiva como subjetiva del afectado teniendo en cuenta el diagnóstico y pronóstico de su estado de salud, el entorno familiar y social en que se desenvuelve, y por supuesto su situación económica parámetros estos que debe tener muy en cuenta el asesor jurídico antes de orientar o aconsejar una acción legal a emprender. No es lo mismo un afectado cuya salud se haya visto quebrantada hasta extremos de depresión mayor y que carezca de apoyo familiar e incluso de solvencia económica que otro que cuente con el verdadero respaldo de un grupo o de al menos el equilibrio psicológico necesario para soportar la tensión de un pleito.

La relación afectado - abogado debe basarse en la reciproca confianza, no solo del cliente en su abogado, sino de éste en aquél, y la confianza se basa en el conocimiento de lo que verdaderamente se puede esperar al pleitear. No puede la defensa jurídica olvidar las consecuencias psicológicas para un afectado del mobbing, debe tener presente el diagnóstico concreto y mantener un estrecho contacto con el psicólogo, para que un juicio no se convierta en el desencadenante de una depresión mayor o aumentar el grado de ansiedad, en definitiva, el abogado no debe olvidar que el alegato en defensa de su cliente es la realidad de este, no puede exigirle seguridad en si mismo a su cliente si precisamente le esta defendiendo de un mobbing que le ha minado las bases de su personalidad.

La lucha y defensa jurídica han de ser adecuadas e individualizadas al cada caso concreto. Solo entonces el afectado podrá decidir entre las varias opciones que la legislación hoy por hoy prevé y prestará su consentimiento "informado" a la interposición de las acciones que realmente le defiendan de esa compleja realidad en que se ha visto involucrado.

De nada sirve el reconocimiento de una indemnización por extinción laboral debido a causas imputables solo al empresario si el pleito se desarrolla con desprecio hacia el trabajador, si el juicio ha sido vivido por el afectado como un hostigamiento más de parte de todo el entramado jurídico y al final la defensa acabe perjudicando toda posibilidad de recuperación de la persona afectada.

El abogado debe de velar por que desde la primera visita a su despacho hasta el día del juicio, cualquier diligencia judicial o extrajudicial sea especialmente respetuosa con la víctima y esto solo se logra si el abogado/a no duda ni olvida que su cliente esta ,realmente, en esa situación y el afectado sabe que defenderse ya es una manera de superar el mobbing.

El abogado establece con el cliente un contrato de arrendamiento de servicios, esto es importante tenerlo presente en todos los casos, pero cuando se trata de un acoso moral con mas razón. El cliente no puede esperar del abogado un resultado concreto de su gestión, la decisión de la cuestión corresponde a un tercero, y el abogado no debe garantizar el resultado. Si no se pierde de vista esta indiscutible naturaleza de la relación abogado-cliente, se podrá formar un equipo de trabajo entre los dos y será el trabajo realizado, el esfuerzo compartido, el que proporcione a la afectado una de las mejores estrategias para afrontar su situación: el mero hecho de la defensa es ya un logro para la víctima de acoso, el tesón y valentía, el riesgo asumido de no obtener una resolución favorable, no puede imputársele a ninguno de los dos, y así, no se generara tensión ni se correrá el peligro de que se proyecte sobre el abogado la crisis de ansiedad y angustia del acosado que tan perjudicial es para la buena gestión del asesor jurídico. Por su parte éste debe prestar sus servicios con la máxima profesionalidad, sabiendo que

hay no solo una dificultad de prueba sino que a diferencia de otros asuntos, lo más probable es que el cliente no pueda proporcionar datos ni documentos ni testigos, y ni siquiera sea capaz de declarar con serenidad y coherencia ante un órgano judicial. Se trata de una persona en una situación límite, y como tal hay que presentarla ante los órganos inspectores, del Ministerio Fiscal o de la Judicatura. Así pues, será el abogado el que tenga que realizar la búsqueda de aquellos elementos probatorios necesarios para acreditar lo que alegue. Es mas, a diferencia de otros supuestos, en el caso de acoso, nos encontraremos muy posiblemente con una persona asustada, que lo más probable es que prefiera no defenderse, ahí la tarea de coordinación con el terapeuta es indispensable. Pero es mas, esta defensa se hace desde una posición de aislamiento en el propio medio de trabajo unida a la de la familia, por lo que la situación de desarraigo es tan desequilibradora para la víctima, que posiblemente el trato con el abogado sea un refuerzo para recuperar su auto-estima. Pero no debe convertirse el asesor en un psicólogo, ni en un amigo, esto dificulta la perspectiva objetiva del tema tan necesaria para transformar la realidad de los hechos en una realidad jurídica, no hablamos por supuesto de estafas procesales ni de mala fe, hablamos de que la realidad cobra una dimensión específica al ser presentada en ámbitos jurídicos pues debe demostrarse que esos hechos encajan perfectamente en los que las normas recogen para dotarles de las consecuencias jurídicas. Así lo que puede parecer mas importante para el cliente no es lo relevante para el Derecho, y si no se ha entendido bien este presupuesto, puede desarrollarse una desconfianza o un atosigamiento entre ambos. La ideal colaboración entre ambos puede generar en el cliente la sensación de que él dirige y asesora a su propio abogado. Debe procurar el abogado que su cliente siempre salga reforzado de las entrevistas, pero siempre sin ofrecer falsas expectativas. El abogado es la persona que ayuda al acosado a ejercer su derecho de defensa, siendo como es una de las mejores formas de afrontar el acoso, hay que insistir en que no debe el resultado final ser el móvil de la defensa, sino que desarrollar esta misma es lo que debe guiar en todo momento su actuación para lo que la mejor de las estrategias es ofrecerle una información clara, real, de su situación legal y judicial, pero no permitir con ello que el cliente se convierta en un "abogado" y desarrolle una conducta obsesiva y de anclaje en esta vía

porque en caso de no obtener una sentencia favorable la frustracion puede impedir o dificultar el tratamiento para su recuperacion.

En este orden de cosas, no se puede forzar al cliente a ser un héroe, ni se le debe permitir dejar de defenderse. Por eso la vía elegida puede ser enfocada como una defensa o como una lucha, pero siempre después de haber informado al cliente de las dificultades y los posibles éxitos esperables.

Cierto es que es preciso que se accione judicialmente para formar un cuerpo de jurisprudencia optimo para la defensa de una conducta que no tiene un encaje especifico hoy por hoy en la legislación. Pero quizá este esfuerzo debiera recaer en las asociaciones de afectados que además del imprescindible apoyo grupal que sustituya al perdido en su entorno, se persone en cuantos expedientes y juicios pueda como acusación particular, interesados, o coadyuvantes.

Esta propuesta responde a la conviccion de que el acoso psicologico es una de las peores conductas del ser humano que aun estan pendientes de ser, espontaneamente y sin necesidad de intervencion coactiva del Derecho, rechazadas por la comunidad, por la sociedad en general, pero que en el momento presente es imprescindible que el legislador actue y que todos los organos encargados de aplicar la ley se involucren de manera decisiva en la recto y eficaz cumplimiento del Derecho. Si queremos que sea erradicado de la comunidad, estamos convencidos de que no podemos plantearlo como una cuestion que afectando a un grupo (los afectados actuales) promueva relaciones de enfrentamiento y conflicto con el resto. Deberemos pues buscar la manera de que se produzca una socializacion juridica a traves de mecanismos que no solo alejen a los acosadores sino que acerquen al mismo tiempo a estos a la comunidad debidamente socializados. No debe olvidarse que quien en un momento dado ha realizado conductas de acoso es un miembro mas de esta comunidad a la que todos pertenecemos y por tanto debe ser recuperado para la misma sin riesgo para ella. Tampoco debe olvidarse que cualquiera puede encontrarse en el momento mas insospechado

frente a un acosador, y la vida en sociedad no puede resolverse a base de continuas disputas y pleitos. La finalidad de la prevención que en política criminal se conoce como general, hoy por hoy exige una intensa labor legislativa, pero estamos convencidos de que con el esfuerzo de todos, acabara convirtiendose la normativa que ahora se promulgue en letra muerta por regular hechos sociales que hayan devenido en infrecuentes y aislados frente a la preocupante generalidad con la que se producen ahora.

En este sentido apelamos a las instancias administrativas que a nuestro juicio pueden desempeñar una labor improtantisima defendiendo al tiempo que dan entrada a la representacion sindicla y asociaciones en la defensa y lucha contra el mobbing. Nos referimos a la coordinacion entre la Inspeccion de trabajo y el Ministerio Fiscal.

Los principios de actuación del Ministerio Fiscal entre los que se encuentran el de oportunidad, nos ofrecen la vía más eficaz desde el punto de vista de la prevención y de la reprensión del mobbing en cuanto el legislador tome conciencia de la gravedad de una conducta de acoso moral en el trabajo y el Ministerio Fiscal decida actuar de manera eficaz y contundente.

La citada Instrucción 1/2001 de 29 de mayo sobre siniestralidad laboral podria entenderse aplicable al acoso moral, sobre todo desde que ya se esta reconociendo el acoso como causa de accidente laboral¹⁸. Reseñamos los siguientes párrafos:

“Si la misión del Ministerio Fiscal consiste en promover la acción de la justicia y uno de sus ámbitos de actuación radica en procurar ante los tribunales la satisfacción del interés social, sin duda la siniestralidad laboral es un fenómeno que atañes muy de cerca al Ministerio Público...

Ciertamente el problema requiere más de una labor preventiva de los accidentes laborales – que es misión más propia de otros Poderes Públicos y de los agentes sociales que del Ministerio Fiscal- que una tarea represiva. Pero sin duda la prevención general y especial propia de toda sentencia condenatoria en el orden penal y la retribución que ello comporta son también factores esenciales para erradicar esa lacra...

En esta tarea la jurisdicción penal debe respetar el principio de intervención mínima...

¹⁸ STJ Navarra 18 de mayo de 2001

Pero la escasa frecuencia con que los delitos contra los trabajadores son aplicados y el hecho de que las faltas en esta materia resulten perseguibles tan solo a instancia del perjudicado hacen que la intervención penal aparezca como infrutilizada provocando problemas de impunidad que se hace necesario evitar.”

La instrucción aboga por un sistema de relaciones coordinadas entre la Policía Judicial y la autoridad laboral, a fin de que el Ministerio Fiscal tenga conocimiento de la noticia criminis (del hecho delictivo) se propone la remisión de las actuaciones de la Inspección de Trabajo y de las denuncias o atestados de la Policía Judicial a las Fiscalías. Con ello pretende mejorarse la aplicación de normas penales y evitarse que hechos calificados inicialmente como faltas queden impunes o no investigados por falta de la oportuna denuncia, cuando quizá pudieran ser constitutivos de delito.

Como se deduce de esta Instrucción de Fiscalía General del Estado, es la coordinación entre las distintas administraciones implicadas y fiscalía uno de los modos de afrontar el problema de la siniestralidad laboral. Y aunque sea difícil hablar hoy por hoy de mobbing como accidente laboral, lo cierto es que poco a poco se le va reconociendo esa naturaleza.

Recordemos que en materia de prevenciones y salud laboral los inspectores de trabajo deben comunicar a la autoridad judicial las infracciones administrativas que puedan revestir carácter delictivo. Creemos que hay que poner en marcha entre los profesionales que intervengan en un caso de mobbing una actuación especialmente incitadora del Ministerio Público a fin de que a través de las diligencias informativas sea quien decida si realmente los hechos son susceptibles de represión penal o no. Se intentaría con este sistema de diligencias informativas recopilar los datos y pruebas que pudieran ser indiciarios de conducta punible, para que a la vista de los mismos, el Ministerio Fiscal actuara con toda la gama de facultades instructoras que le permite la legislación vigente, de tal manera que fuese precisamente el Fiscal quien decidiese sobre el enjuiciamiento de estos hechos.

Si cualquier infracción de la normativa de Prevención de riesgos laborales, utilizando la violencia moral, entraña el potencial peligro de un mobbing, la inmediata actuación del inspector y de Fiscalía puede ser

determinante de un acuerdo entre empresa y trabajador, para solucionar el conflicto derivado del acoso moral.

Esta solución de política criminal puede dar satisfacción a la víctima a todos los niveles: puede llegar a ver a su acosador sancionado con la pena mas grave y obtener una indemnización de daños y perjuicios, al tiempo que se aleja al agresor a través de las medidas cautelares que solo en el ámbito penal se pueden adoptar, todo ello sin necesidad de abogado si no lo estima necesario, y mantener su puesto de trabajo si así fuere conveniente al tratamiento de su lesión y secuelas, sin perjuicio de instar la resolución del contrato laboral en su caso. Es decir, la actuación del Ministerio Fiscal amparando a la víctima, puede ser un respaldo muy efectivo para el restablecimiento de la normalidad en el entorno socio laboral, un freno importante al acosador. Así la persona acosada moralmente puede defenderse y luchar contra el mobbing pues la eficacia represiva o ejemplarizante de un procedimiento penal por mobbing es mucho mas general que unas cuantas sanciones administrativas.

Via penal en caso de prescripción de acciones laborales.-

Criticado por un amplio sector doctrinal, el artículo 59 del Estatuto de los Trabajadores establece un plazo de prescripción de acciones reducido, paradójicamente, una normativa "tuitiva" de los derechos del trabajador, es mas restrictiva que el Código civil en cuanto a plazos se refiere.

El proceso de acoso a que se ve sometida la persona sumerge a ésta en una inicial situación de absoluto desconcierto y desorientación, no acaba de saber qué le está ocurriendo y ante las presiones y sufrimiento es habitual que opte por la "huída", aceptando el despido improcedente incluso desde la fase conciliatoria. De esta manera, el acosador consigue su propósito, pero lo más grave es que la conducta criminal queda impune. El trabajador acosado despedido, no ha encontrado amparo ni respuesta al ataque a su dignidad ni a su integridad moral y física y cuando recupera las fuerzas, si reclama la tutela judicial efectiva en el orden social, la mayoría de las veces se puede encontrar con una sentencia desestimatoria por prescripción.

Recordemos el régimen jurídico del artículo 59 del E.T.

El artículo 59 del ET dispone que

Las acciones derivadas del contrato de trabajo que no tengan señalado plazo especial prescribirán **al año** de su terminación.

Ese año comenzara a contarse de distintas formas según nos encontremos ante:

a) Obligaciones de tracto sucesivo: que no se agotan en una única prestación: El día inicial de cómputo será aquel en que **expire el tiempo de duración** convenido o fijado por disposición legal o convenio colectivo ; en que **termine la prestación de servicios continuados**, cuando se haya dado esta continuidad por virtud de prórroga expresa o tácita.

b) Obligaciones de tracto único y de reclamación de cantidad: Si la acción se ejercita para exigir percepciones económicas o **para el cumplimiento de obligaciones de tracto único**, que no puedan tener lugar después de extinguido el contrato, el plazo de un año se computará desde el día en que la acción pudiera ejercitarse.

Pues bien, si el acoso es un proceso de violencia psicológica, que puede o no producir daños psíquicos y/o físicos, estamos ante una pluralidad de actos algunos ilícitos, la mayoría, e incluso no antijurídicos otros si son considerados aisladamente, pero que en la secuencia en que se producen conculcan la dignidad del trabajador y con ello atacan el núcleo esencial del resto de los derechos de la persona, ya sean de naturaleza laboral o no. De esta forma estamos ante una continuidad en la acción de acoso, que por ir dirigida o devenir con la fuerza centrífuga del bucle que conforma el acoso, a la extinción de la relación laboral, ya sea mediante despido, abandono o resolución unilateral, constituye un acto ilícito en su conjunto, que genera la responsabilidad del agresor y, por tanto, la obligación de repararlo, indemnizando a la persona acosada, si no es posible otra vía, a través del pago de una cantidad concreta. El sujeto acosado debe

reclamar entonces el cumplimiento por parte del acosador de una obligación de trato único y económica, por lo que el plazo de prescripción debe computarse desde el día en que pudieran ejercitarse las acciones. Este "dies a quo" hasta ahora está siendo interpretado conforme a la jurisprudencia civil inspiradora de la social.

Debido a la falta de legislación específica sobre el acoso y a reclamar daños concretos, se está formando un cuerpo de doctrina jurisprudencial que no tiene en cuenta el concepto de acoso y que, congruentemente con las demandas que reclaman la indemnización por daños concretos (depresión por ejemplo) en tanto no se modifique, será preciso demandar en el plazo de un año desde que las lesiones estén consolidadas. Y si transcurre ese año pero el trabajador conserva su puesto de trabajo, puede suceder que más adelante lo despidan y no pueda reclamar la indemnización por los daños a la salud.

Estimamos de interés avanzar este estudio sobre prescripción de acciones habida cuenta de que hemos encontrado varios casos de reclamación por acoso, desestimados, por haber prescrito el plazo para acudir a la vía judicial social. Esperamos con ello ayudar a entablar una defensa más segura ante los Tribunales. Recogemos tres sentencias que desestiman las reclamaciones por haber prescrito el plazo al interponer la demanda.:

TSJ Cataluña , S 12-04-2001, núm. 3208/2001, rec. 9312/2000. Pte: Soler Ferrer, Felipe

"...Por obvias razones de método se ha de analizar en primer término la alegación de prescripción de la acción, de acuerdo con el artículo 59 del Estatuto de los Trabajadores (ET). El motivo se ha de acoger. La acción ejercitada en el presente proceso deriva de que el actor, como consecuencia de la constante conducta discriminatoria de que habría sido objeto por parte de la empresa demandada, ha sufrido un daño consistente en un trastorno depresivo, que se ha ido agravando especialmente desde 1994, que ha dado lugar a diversos períodos de baja y finalmente a unas secuelas consistentes en trastorno depresivo mayor grave sin síntomas psicóticos y una incapacidad permanente para la actividad laboral, por lo que, en base a tales hechos, se reclama de la empresa demandada la correspondiente indemnización de daños y perjuicios. Se ejercita, pues, una acción

derivada del contrato de trabajo y se demanda la responsabilidad contractual derivada del artículo 1.101 del Código Civil , y ello supone que deben aplicarse al caso de autos los plazos de prescripción fijados en el Estatuto de los Trabajadores, y en dicho Texto el artículo 59.1 establece que las acciones derivadas del contrato de trabajo que no tengan plazo especial prescriben al año. Teniendo en cuenta que el «dies a quo» para el arranque del término prescriptivo de un año a que se refiere el artículo 59.2 del ET ha de situarse en "el día en que la acción pudo ser ejercitada", tratándose de lesiones el cómputo del plazo prescriptivo se ha de iniciar desde el momento en que se conocieron de modo definitivo los efectos del quebranto padecido según el parte de alta médica y la declaración de incapacidad permanente, pues sólo entonces estuvieron los interesados en condiciones de valorar el total alcance efectivo del daño producido y el importe de la adecuada indemnización, de manera que solamente en las referidas fechas puede afirmarse que "lo supo el agraviado" (art. 1968.2 CC) y que las acciones "pudieron ejercitarse " (arts. 59 ET y 1969 CC); inequívoca doctrina que se halla ciertamente consolidada en la jurisprudencia, para todos los supuestos de exigencia de responsabilidad por lesiones, traigan o no causa en accidente de trabajo (STS 22 marzo 1985 , entre otras).

En el caso de autos, de acuerdo con los hechos probados 12º y 13º de la sentencia recurrida, resulta que el actor, que con anterioridad al año 1993 no había padecido trastornos ansioso- depresivos, inicia a partir de esa fecha proceso de trastorno distímico, con bajas de incapacidad temporal del 25-3-93 al 2-4-93, del 10-11-93 al 27-11-93, del 18-1-94 al 18-11-94, del 2-5-95 al 8-5-95, del 22-9-95 al 17-3-97 y del 15-9-98 al 15-3-2000. El parte de baja de 18-1-94 fija como diagnóstico "trastorno de conducta", obrando informe médico de 1994 que refiere un "trastorno adaptativo con alteración mixta de las emociones y la conducta, todo ello reactivo a una conflictividad laboral", evolucionando posteriormente el cuadro hacia un trastorno depresivo mayor, señalando un informe de 12/95, del "Centre de Salut Mental del M." (Dr. G.) la existencia de "un trastorno distímico reactivo a situación conflictiva laboral de difícil solución que lleva dicho trastorno hacia la cronicidad" (folio 200), habiendo sido posteriormente diagnosticado de depresión mayor relacionada con su estrés y problemas de tipo laboral. En tal sentido, obra informe emitido en 1/96 a petición del interesado por Médico Psicoterapeuta (folio 201), en el que se expresa que el cuadro ha evolucionado hacia un trastorno depresivo mayor. Señala asimismo el hecho probado 13º que ese diagnóstico se ha seguido manteniendo en sucesivos informes del "Centre de Salut Mental del M."; así, en informes del Dr. G. de fechas 27-3-97 y 18-6-97 (folio 240 y 244) se indica que el paciente viene siendo atendido en nuestro servicio desde el día 13-12-95 por un cuadro de depresión mayor, fijándose como orientación diagnóstica depresión mayor. Finalmente, según reza el indicado hecho probado, hay un informe del CRAM sobre continuación de incapacidad temporal, de fecha 15-4-97 (folios 241 a 243) en el que se refiere que el actor cumple en la actualidad criterios diagnósticos para trastorno depresivo mayor sin síntomas psicóticos , así como

otro informe del citado "Centro de Salud Mental del M.", fechado a 26-11-99, que igualmente diagnostica depresión mayor.

Así las cosas, en el presente caso, en que no ha habido expediente de incapacidad permanente, ni en consecuencia resolución declarativa de invalidez, ni por tanto dictamen de la unidad evaluadora ni propuesta de la Comisión de Evaluación de Incapacidades, sino sucesivos procesos de incapacidad temporal por causa del trastorno depresivo, nos encontramos con que ya desde finales de 1995 y principios de 1996 (según informes de los folios 200 y 201, en relación con los informes de folios 240 y 244) el actor presentaba un trastorno distímico crónico diagnosticado de depresión mayor. Es más, expresan los hechos probados 11º y 12º de la sentencia de instancia que el actor, como consecuencia de la conducta de la empresa, que le mantuvo aislado del resto de los miembros del Departamento al que estaba adscrito, sin despacho, ni mesa, ni teléfono, ni silla, presentó denuncia ante el Juzgado de Instrucción núm. 22 de Barcelona en 11-3-97, incoándose diligencias penales que fueron archivadas por Auto del Juzgado de 15-12-97, confirmado por Auto de la Audiencia Provincial de Barcelona de 16-2-1998 (vid. folios 219 y ss.), notificado en 23-2-98, por razón de no ser la conducta empresarial, de no dar efectiva ocupación al trabajador, penalmente típica. Y es de ver que en la denuncia origen del procedimiento penal (folios 192 y ss.) se hacía constar que la contumaz conducta discriminatoria de la denunciada ha provocado en el denunciado "un grave trastorno depresivo", y se adjuntaba a la misma los informes de 12/95 y 1/96 antes referidos y obrantes a folios 200 y 201. Por lo que resulta claro que la secuela psíquica se hallaba ya consolidada en tales fechas, con notas de permanencia y cronicidad, con el diagnóstico de depresión mayor, que se reitera en sucesivos informes médicos posteriores, por lo es a partir de tal momento (1/96) cuando pudo ejercitarse la acción, presentándose la papeleta de conciliación en 22-2-99. Y si bien es cierto que la jurisprudencia, en relación al "dies a quo" para el cómputo del plazo de prescripción anual ex artículo 59 ET para la acción de responsabilidad civil derivada de accidente de trabajo o enfermedad profesional, ha declarado que cuando previamente a la interposición de la demanda laboral se hubiera seguido una causa criminal que concluya sin declaración de responsabilidad penal, en el caso de que el perjudicado no se haya reservado la acción indemnizatoria para ejercerla fuera de ella, se interrumpe el plazo de prescripción, que comenzará a contarse a partir del día en que el proceso penal finalizó (SSTS 12-2-99 y 6-5-99), no es menos cierto que, en el presente caso, ajeno por completo al supuesto de responsabilidad empresarial derivada del riesgo profesional de sus trabajadores, cuando el interesado interpuso la denuncia en vía penal (3/97), por la que imputaba a la empresa una conducta discriminatoria en los últimos años, presuntamente constitutiva de delito y generadora de secuelas psíquicas al denunciante, en concreto de "un trastorno depresivo mayor", que según la denuncia había de ser objeto de valoración forense, había ya transcurrido el plazo de prescripción de la acción de responsabilidad civil derivada del ilícito laboral, máxime cuando la última actuación discriminatoria que se imputa a la empresa (falta de ocupación efectiva),

perdura según la propia denuncia hasta noviembre de 1995, pese a lo cual no se acude el proceso penal hasta 3/97. De ahí que no podamos conferir a la meritada causa criminal eficacia interruptiva de la prescripción y, en consecuencia, se ha de concluir que la excepción de prescripción aducida por la empresa demandada debió ser acogida, procediendo por ello la estimación de su recurso, con correlativa desestimación del interpuesto de contrario y revocación de la sentencia de instancia.

[TSJ Andalucía \(Sev\) , S 09-05-2000, núm. 1635/2000, rec. 2719/1999. Pte: Coronado de Benito, Miguel](#)

“...despido (art. 27.2 de la Ley de Procedimiento Laboral **EDL 1995/13689**), pero nada le impedía, desde el momento mismo en que se le notificó la terminación del expediente disciplina rio haber formulado, junto a la de despido otra demanda para reclamar los supuestos daños producidos con anterioridad al cese definitivo, al tratarse de hechos totalmente independientes y en modo alguno condicionados los supuestos salarios dejados de percibir durante la suspensión de empleo y sueldo con la acción de despido; prueba evidente de ello es que ya en 1996 reclamó aquel primer concepto obteniendo sentencia resolviendo sobre el fondo; reiniciado pues el plazo prescriptivo el 15-10-97 resulta evidente que cuando el 11-11-98 replanteó su reclamación por aquel concepto había transcurrido con exceso el plazo prescriptivo de un año del artículo 59.2 del Estatuto de los Trabajadores y más claramente aún estaba prescrita a dicha fecha la reclamación por presuntos daños morales derivados de la acción penal seguida contra él, habida cuenta que esta concluyó en julio de 1996.

[TSJ Castilla-La M , S 17-06-1999, núm. 818/1999, rec. 1116/1998. Pte: García Márquez, Petra](#)

TERCERO.- El segundo motivo de recurso, tiene por objeto el examen del derecho aplicado, denunciando como infringido el art. 59.2 del E.T., en relación con los arts. 5.1 y 1969 del Código Civil. A través de su demanda la actora acciona conjuntamente contra las empresas "G., S.A". y "B., S.A"., reclamando el abono de la suma de 411.088 pts., correspondientes a la mensualidad de octubre de 1993, vacaciones no disfrutadas de 1993 y la parte proporcional de las vacaciones de 1994. Pretensión acogida favorablemente por el Juez "a quo" tras desestimar la excepción de prescripción alegada de contrario, en base a que en fecha 9-2-94, se dictó sentencia en procedimiento por despido planteado por la actora frente a esas

dos empresas, en la que se declaró la improcedencia del mismo, condenando a las dos codemandadas solidariamente por entender que si bien la actora fue contratada por "B., S.A", las dos patronales formaban un grupo empresarial, entendiendo que hasta la fecha de tal resolución la demandante no tenía acción para reclamar de las mismas el abono de los conceptos salariales origen de este procedimiento, fecha por lo tanto a partir de la cual debería computarse el plazo prescriptivo de un año fijado en el art. 59.2 del E.T. Conclusión la expuesta que no puede ser en absoluto ratificada, efectivamente, y sin perjuicio de dejar constatada la imposibilidad de sustituir el no disfrute de vacaciones por compensación económica al disponerlo así taxativamente el art. 38.1 del E.T., lo que en principio ya haría muy discutible la pretensión de abono de las vacaciones no disfrutadas del año 1993 la parte proporcional de las vacaciones de 1994, es lo cierto que todas las sumas reclamadas están claramente prescritas de conformidad con el tenor literal del art. 59.2 del E.T., según el cual el plazo de prescripción de un año para exigir percepciones económicas se computará desde el día en que la acción pudiera ejercitarse, y ello por cuanto en ningún caso la procedencia del bono de las cantidades reclamadas podía hacerse depender de que en una demanda por despido se declarase la responsabilidad solidaria de las empresas codemandadas, antes al contrario las acciones de despido y de reclamación de cantidad son absoluta y totalmente diferentes e independientes de tal forma que la actora, además de accionar por despido contra ambas patronales pudo perfectamente accionar, igualmente, en otro procedimiento por reclamación de cantidad contra las mismas empresas, procedimiento este en el que igualmente se podía haber entrado a conocer de esa posible responsabilidad solidaria en función de la posible existencia de una unión o grupo de empresas, condenando a ambas al abono de las cantidades reclamadas. Y no habiéndolo hecho así la actora no cabe duda de que cuando presentó la reclamación previa en fecha 31-10-95, había transcurrido con exceso el plazo de un año señalado en el art. 59.2 del E.T., estando prescritas las cantidades reclamadas objeto de demanda, lo que impide el acogimiento de la misma, y al no haberlo entendido así el Juzgador de instancia se impone el acogimiento del recurso y la revocación de la Sentencia impugnada."

Si las acciones en vía laboral están prescritas, puede intentarse la vía penal a través de la figura del maltrato tipificada en el artículo 173 del Código Penal.

Hemos mantenido que la defensa jurídica debe incardinarse en el tratamiento pluridisciplinar del acosado, deberá coordinarse el abogado con el terapeuta a fin de arbitrar el momento más oportuno para que la

victima este en condiciones de afrontar dos procedimientos: el del ámbito administrativo-judicial-laboral y el procedimiento penal.

No puede servir la defensa penal para acrecentar el acoso, luego tendrá que analizarse detenidamente al agresor y al tipo de acoso utilizado.

No puede la víctima tener dudas respecto a su culpabilidad en el proceso de acoso, pues la sanción penal que pudiera recaer sobre su acosador, podría resultar un reforzamiento negativo de esa "culpabilidad".

La defensa penal debe elegirse cuando no produzca en la víctima terror ante las represalias, ansiedad durante la fase de instrucción.

Es esencial acordar previamente con la Inspección de trabajo que la correcta aplicación del principio non bis in idem no significa que paralice el expediente administrativo abierto, sino que, como ha quedado demostrado, debe seguirse por todos sus trámites si bien suspenderse antes de dictar resolución hasta tanto no recaiga sentencia firme.

Terminaremos citando a Ernst BLOCH¹⁹ **"Ha llegado el momento de unir funcionalmente y superar las diferencias en las antiguas intenciones de las utopías sociales y las antiguas intenciones de la dignidad de las teorías iusnaturalistas. Teniendo la plena seguridad de que tan poco posible es la dignidad humana sin el término de la miseria, como una dicha humana sin poner término a toda opresión antigua o moderna". Nos ocuparemos de colaborar a que esto sea así, con especial atención al grupo de riesgo más importante del mundo laboral: los trabajadores que por tener alguna discapacidad, una gran parte de la sociedad sigue calificando lo que no es más que una circunstancia más de la persona, como "una miseria" y, en un apostolado hipócrita y paternalista, se sigue negando el respeto a la dignidad de la persona.**

¹⁹ Derecho Natural y Dignidad Humana. Biblioteca Jurídica Aguilar, 1980, pági XII prólogo

M^aJosé Blanco Barea. Abogada.

Javier López Parada. Interventor de Administración Local.

Mjblanco@fiscalia.org jlparada@fiscalia.org

Astorga, 22-febrero-2002