



## ACOSO MORAL Y ENFERMEDADES PSICOLABORALES: UN RIESGO LABORAL CALIFICABLE DE ACCIDENTE DE TRABAJO. PROGRESOS Y DIFICULTADES

SOFÍA OLARTE ENCABO

*Profesora Titular de Universidad  
de Derecho del Trabajo y Seguridad Social*  
Universidad de Granada

### EXTRACTO

Tras hacer una valoración general del fenómeno del acoso moral en un contexto que calificamos de ambivalente, por un lado la implantación de una cultura *civilizatoria* de la empresa (la horizontalidad de los derechos fundamentales) y por otro, el imperio de la racionalidad económica y la competitividad empresarial, nos situamos en la perspectiva reparadora propia del Derecho de la Seguridad Social, proponiendo que los daños sobre la salud psíquica y/o física derivados del acoso moral sean considerados contingencia profesional, concretamente como enfermedad del trabajo.

Planteamos cuales son las dificultades técnico-jurídicas y de orden práctico que se plantean a tal calificación, sobre todo en relación con la prueba de la conexión causal, ya que no siempre se exige que el trabajo sea la causa «exclusiva», tal y como se exige a las enfermedades a que se refiere el art. 115.2 e) LGSS. El TS no se mueve con criterios claros ni unánimes, ya que en otras ocasiones se acude a la presunción legal del art. 115.3 LGSS, aplicando la inversión de la carga de la prueba. En otros pronunciamientos judiciales que exigen sólo una conexión causal relevante, facilitando la calificación como contingencia profesional. El balance de la jurisprudencia no es unívoco.

Por tanto, no está claramente definido cual sea el alcance exigido ni del nexo causal ni en cuanto a la distribución de la carga de la prueba, aunque aquí se apunta a la prueba de un nexo causal simple y no exclusivo. En todo caso, a diferencia de lo que pueda suceder en otros sectores del ordenamiento, en el ámbito de la Seguridad Social, se considera necesaria una intervención legal que clarifique, en general respecto a las enfermedades psíquicas relacionadas con el trabajo, y particularmente aquellas cuya etiología está vinculada al acoso moral, el procedimiento, la distribución de la carga de la prueba y el grado de exigencia del nexo causal.



## ÍNDICE

1. CONTEXTO GENERAL Y ESTADO DE LA CUESTIÓN
  2. ACOSO MORAL Y ACCIDENTE DE TRABAJO: UNA ENFERMEDAD DEL TRABAJO
  3. PRONUNCIAMIENTOS JUDICIALES Y DOCTRINA JURISPRUDENCIAL EN TORNO A LAS ENFERMEDADES PSICOLABORALES. BALANCE Y VALORACIÓN CRÍTICA
  4. RECARGO DE PRESTACIONES POR FALTA DE MEDIDAS DE SEGURIDAD E HIGIENE EN EL TRABAJO
- ANEXO I: SELECCIÓN DE SENTENCIAS RELATIVAS A ACOSO MORAL - CALIFICACIÓN Y TUTELA EN EL SISTEMA DE SEGURIDAD SOCIAL

## 1. CONTEXTO GENERAL Y ESTADO DE LA CUESTIÓN

No por obvio, me cuestiono al inicio de este trabajo de investigación, su sentido y utilidad, y ello porque se trata de un tema cada vez mas estudiado y con líneas de tutela cada vez mas definidas y afianzadas. Y por más que resulte evidente a algunos, a veces necesitamos recordarnos el sentido de nuestro trabajo, en un campo, el Derecho, que parece ceder terreno frente a otras ciencias sociales más novedosas o de mayor impacto mediático (psicología, sociología o economía). Por ello en este trabajo intentaremos poner de manifiesto el interés de la investigación jurídica en torno al acoso moral en el trabajo y su utilidad social, sin desconocer el valor de otras más empíricas, con las que nos complementamos. No se trata sin embargo de caer en un «autismo» científico, ya que este trabajo tiene su origen precisamente en la labor desarrollada en grupo de investigación interdisciplinar (como de forma muy especial requiere este tema), en el que se ha puesto de manifiesto con éxito la complementariedad entre las distintas metodologías y perspectivas científicas.

En nuestro caso, el estudio del tema se ha realizado desde el ángulo del Derecho de la Seguridad Social, y como es habitual, en nuestro campo, tras una labor de recopilación de datos jurídicos muy heterogéneos y plurales, viene una fase de lectura atenta de los mismos y posteriormente otra en la que los investigadores jurídicos tratamos de analizar toda la información y nos planteamos si podemos añadir o no algo al conocimiento de una problemática. Y todo ello, para qué, parece evidente: para informar o dar a conocer la existencia de un problema social y la posición del Derecho ante el mismo y valorar su grado de eficacia y justicia. O, lo que es lo mismo, valorar en qué medida el mismo satisface las necesidades sociales, atreviéndonos en algún caso a proponer líneas de solución que sirvan de apoyo o elemento de valoración, si llega el caso, al poder legislativo o ejecutivo, y en todo caso al poder judicial que es quien tiene que resolver el conflicto derechos en el caso concreto.

Nos proponemos estudiar un fenómeno sociolaboral, unos dicen que nuevo, otros que «emergente», otros que viejo como todos los problemas



sociales y humanos: el mayoritariamente llamado acoso moral o *moobing*. Sin entrar en este punto en un debate empírico (que no nos corresponde), sí podemos afirmar con rotundidad que, desde un punto de vista jurídico, sí estamos ante una realidad que presenta cierta novedad como ponen de manifiesto la existencia de *movimientos jurídicos* de diversa naturaleza y entidad tales como: pronunciamientos judiciales específicos en mayor número, el interés que el fenómeno de la violencia en el trabajo ha despertado en el seno de la OIT o en la Agencia Europea para la Mejora de las Condiciones de Vida y de Trabajo <sup>1</sup> o, las reformas legales emprendidas en ordenamientos nacionales próximos como el Francés y algunas iniciativas legislativas no perfeccionadas, como es el caso nuestro país <sup>2</sup>. Y si, como defienden algunos, el fenómeno era muy antiguo pero no se denunciaba, ni llegaba a los tribunales, deberíamos de preguntarnos al menos por qué sí llega ahora y no antes, cuando también existían vías y cauces procedimentales (los mismos que hoy) para ello.

Lo queramos o no hay factores de novedad: si no hay un notable aumento de los casos, cosa que tampoco se ha contrastado empíricamente, sí hay una evidente judicialización de la cuestión <sup>3</sup> que, como hemos sugerido

<sup>1</sup> Auspiciada por la Comunidad Europea, bajo la dirección de PASCAL PAOLI, *vid.* [www.ilo.org/public/english/oprotection/safework/violence/eusurvey/eusurvey.htm](http://www.ilo.org/public/english/oprotection/safework/violence/eusurvey/eusurvey.htm).

<sup>2</sup> El Grupo Socialista en el Congreso presentó dos proposiciones de ley el 6 de junio de 2001, una de reforma del Código Penal y otras de la Ley del Estatuto de los Trabajadores, Ley de Procedimiento Laboral y de la Ley de Prevención de Riesgos Laborales. Propositiones que culminaron en una enmienda transaccional conforme a la que el Gobierno procedería a redactar un estudio sobre el acoso, se dotaría a la Inspección de Trabajo de información suficiente para desde su ámbito competencial atender este problema y se recogía la posibilidad de tipificar el acoso en la Ley de Prevención de Riesgos Laborales. La propuesta en cuestión era incluir un nuevo art. 311 bis al Código Penal en los siguientes términos «Iguales pena a las previstas en el artículo anterior, serán impuestas a quienes, mediante reiterado acoso moral o psicológico, degraden gravemente las condiciones de trabajo de otra persona u otras personas y no restablezcan su situación tras resolución judicial o sanción administrativa». En cuando al ET se proponía la adición de un apartado e) bis al art. 4.2, reconociendo el derecho del trabajador a no ser objeto de acoso moral, definiéndose el acoso moral como «toda conducta abusiva o de violencia psicológica que se realice de forma sistemática por una o más personas sobre otra en el ámbito laboral, manifestada especialmente a través de reiterados comportamientos, palabras o actitudes que lesionen la dignidad o integridad psíquica del trabajador, poniendo en peligro o degradando sus condiciones de trabajo». En la LPL se proponía añadir un nuevo párrafo facilitando la defensa procesal del acosado, invirtiendo la carga de la prueba en contra del empresario cuando se deduzca la existencia de indicios acreditativos de un acoso moral. Y en la Ley de Prevención de Riesgos Laborales se proponía la modificación del art. 14 incluyendo dentro del objeto de salud y seguridad, la garantía de la integridad física y psíquica de los trabajadores.

<sup>3</sup> Compartimos con ARAMENDI, P.: «Acoso moral: su tipificación jurídica y su tutela judicial», en *AS*, V, 2002, págs. 367 y ss., la opinión de que «las sentencias sobre este específico



do, no tiene por qué deberse necesariamente a una mayor incidencia social. Pese a que se pueda considerar que nuestro ordenamiento no colma todas las expectativas para una adecuada tutela judicial frente al acoso y que este es un tema especialmente sensible en el que puede darse cierta resistencia de la víctima a solicitar el amparo judicial, para salvaguardar su autoestima, imagen y prestigio social, lo cierto es que en nuestro país como, en los países próximos de nuestro entorno cultural y jurídico, hay una eclosión hasta ahora desconocida del fenómeno.

Desde una perspectiva más amplia, en el ámbito del Derecho se ha producido un cambio importante en nuestra «cultura jurídica», nuestra idea de ciudadanía: la distinta percepción social de unos hechos, el avance de una cultura verdaderamente «popular» de los derechos fundamentales en la empresa, que se enfrenta a una concepción feudal y monista de la empresa, en la que se toleraban comportamientos propios de relaciones jurídicas de servidumbre y vasallaje, formalizadas jurídicamente bajo los deberes contractuales casi ilimitados de fidelidad y obediencia. Ahora mas que nunca, nos sentimos ciudadanos fuera y pero, sobre todo, también dentro de los lugares de trabajo, cambios en los que ha influido una coyuntura de estabilidad social y política, junto con un crecimiento económico desconocido, apoyado en un Estado del Bienestar que busca cotas cada vez más altas de bienestar para todos sus ciudadanos, tendiendo a tutelar, además, todas sus situaciones de necesidad.

Sin embargo, junto a esta cultura *civilizatoria* de la empresa, avanzan simultáneamente otras corrientes de signo distinto, nos referimos al avance del neoliberalismo, el imperio de la *ratio económica* y de la competitividad, al que no son inmunes las relaciones de trabajo y cuyo impacto ha llegado ya al ámbito de la Seguridad Social.

En este ámbito se han alzado voces de distintas ciencias y campos que nos hablaban de quiebra técnica del Estado del Bienestar, de la crisis insuperable y cualificada a que se enfrentaban los sistemas europeos de Seguridad Social y como consecuencia de ello, el progresivo desmantelamiento de la red de protección social pública. Desmantelamiento que ha sido «asimilado» socialmente porque, aunque sin tregua, el proceso ha sido muy gradual y dosificado. Y en este contexto en el que las doctrinas neoliberales triunfan ¿qué sucede con los derechos fundamentales en los que se sustentaba ese bienestar? Tendríamos que preguntarnos si la devaluación del va-

---

episodio de violencia psíquica son escasas», recogiendo todas las dictadas hasta el año 2002 en su nota 17. Sin embargo, lo cierto es que en términos tan específicos no se habían dictado sentencias antes de 2001, razón por lo que aludimos a un fenómeno de judicialización, porque anteriormente era desconocido.



lor seguridad, frente al riesgo, si la lucha del individuo en defensa de su interés, la ley del más fuerte, no chocan con valores y derechos como la dignidad personal, la protección de la salud o la integridad física..., en definitiva con un modelo axiológico que hemos dado en llamar *la cultura de los derechos fundamentales*.

No faltan quienes afirman que eso del acoso moral es una nueva «pamplina» de los incapaces o débiles, de los perdedores que el propio mercado expulsa. Que los conflictos y tensiones, la rivalidad vertical y horizontal, han existido siempre en la empresa y que el ejercicio abusivo de los poderes empresariales es algo conocido y con cauces adecuados de control, y que esto del acoso es una *pamplina* mas de la sociedad del bienestar que inútilmente destierra fricciones y tensiones en pro del bienestar global del individuo. Y sin ir tan lejos, en nuestros círculos académicos o judiciales se evidencia que éste es un tema que nos divide al hablar, incluso desde los aspectos más elementales como pueda ser la propia denominación (psicoterrorismo, moobing, acoso, violencia, tortura y maltrato psíquico, o simples conflictos propios de la competitividad en las relaciones de trabajo por cuenta ajena, en empresas y Administraciones Públicas) o la necesidad o no de un tratamiento normativo específico que prevea mecanismos de tutela *ad hoc*, dividiéndose en este punto los estudios entre aquellos que consideran que el ordenamiento cuenta con mecanismos de tutela suficientes (en el Derecho Penal, en el Derecho del Trabajo y en el Derecho de la Seguridad Social) y los que aun esforzándose en la ciencia de lo posible se aventuran a imaginar y defender la conveniencia de reformas.

De lo que no cabe duda es que el acoso moral produce un daño a la víctima en su integridad física, psíquica y/o moral que, en tanto incluido en la acción protectora del sistema de Seguridad Social, art. 38 LGSS, genera derechos en el ámbito del Derecho de la Seguridad Social.

En el ámbito de la Seguridad Social, que es el que nos ocupa, situado siempre en una perspectiva *ex post*, es decir, reparadora de daños o atinente a situaciones de necesidad ya actualizadas, las tendencias regresivas aludidas no cuestionan, sin embargo, y hoy por hoy, el tratamiento privilegiado de las contingencias profesionales, clásico en el Derecho de la Seguridad Social, ni menos aún se ha planteado una igualación a la baja.

En efecto, la consideración como contingencia profesional de la incapacidad laboral derivada del maltrato psíquico en los lugares de trabajo implica, desde una perspectiva reparadora propia del Derecho de la Seguridad Social, un tratamiento más favorable a efectos del derecho a prestaciones del sistema. Y en este punto, es importante ver cómo responde la propia Administración de la Seguridad Social a través de su actuación y resolución de los expedientes administrativos sobre la determinación del origen de la contingencia, común o profesional a este tema. También, y dado lo restrictivo de la posición administrativa, habrá que ver los pronunciamientos judicia-



les, la modalidad procesal adecuada, pero, sobre todo, analizar los fundamentos jurídicos que se esgrimen para la consideración del maltrato o acoso como accidente de trabajo, para tratar de identificar las dificultades, los avances y las insuficiencias.

Las Sentencias del TSJ de Cataluña de 30 de mayo de 2001 y la del TSJ de Navarra de 30 de abril, así lo consideraron, en el primer caso, ante un supuesto de acoso y en el segundo ante enfermedad psicológica de origen laboral. En ambos casos, acudieron al art. 115.2 e) de la LGSS, al considerar que estas enfermedades fueron contraídas exclusivamente con motivo de la realización de su trabajo, por lo que fueron calificadas como accidentes de trabajo.

En la primera se vislumbra claramente que el debate versa sobre si el estado depresivo del fallecido (un supuesto de depresión que condujo a un suicidio fuera del lugar y tiempo de trabajo) pudo o no tener origen en razones ajenas al trabajo, pues quien alega ha de probar que dicho estado tuvo en el acoso en el trabajo la causa exclusiva. La existencia de un voto particular, evidencia la duda acerca de la intensidad del nexo causal y se afirma que la existencia de un suicidio, en cuanto acto voluntario, rompe toda conexión causal con el trabajo. Es decir, que, aunque existen ya importantes pronunciamientos en esta materia, no hay aun una doctrina unánime, ni siquiera clara sobre la intensidad probatoria, ni sobre el grado que ha de desempeñar el trabajo como causa (si causa única, si causa predominante, causa concurrente, causa significativa...). Y será esto lo que veremos al analizar el tema, debiendo en este trabajo avanzar algunas líneas interpretativas lo más ajustadas a la realidad social y el Derecho positivo vigente.

## **2. ACOSO MORAL Y ACCIDENTE DE TRABAJO: UNA ENFERMEDAD DEL TRABAJO**

Partimos de la consideración conceptual de acoso como un comportamiento reiterado y sistemático de violencia psíquica ejercida por quien desde una posición jurídica o social de poder, se considera amenazado en su posición por la víctima de su agresión, cuya destrucción pretende, produzca o no efectivamente dicha destrucción u otro daño.

Es un tema que se encuadra en la mas amplia cuestión de la mejora del medio ambiente y de la calidad del trabajo, en el que la vertiente de la prevención de riesgos del trabajo ocupa un lugar relevante, aunque el Derecho de la Seguridad Social no se ocupe de ella (y en la que no entraremos en este trabajo).

Desde de la perspectiva predominantemente reparadora del Derecho de la Seguridad Social, y frente a la vertiente prevencionista (LPRL), contractual (LET) o procesal (LPL), sólo será relevante el acoso que provoque efec-



tivamente un daño a la víctima. Ello no supone que excluyamos del concepto de acoso moral merecedor de tutela jurídica aquellas conductas que no generen un daño en la víctima. En este sentido algunos estudios distinguen entre acoso y acoso moral (según las prácticas agresivas e intencionadas causen o no daño a la víctima)<sup>4</sup>, o entre distintas fases del acoso (lenta inicial y agresiva final)<sup>5</sup>, categorías que tienden a diferenciar precisamente la concurrencia o no de un resultado lesivo. En todo caso, en el ámbito de la Seguridad Social, es claro que la mecánica reparadora no se pone en marcha sin el acaecimiento y actualización efectiva del riesgo, lo que se manifiesta en un daño para el trabajador.

Ciertamente en el ámbito de la Psicología<sup>6</sup> (y en este sentido es coincidente con el Derecho de la Seguridad Social) no se consideran acoso las agresiones sistemáticas inflingidas a un trabajador, aun con ánimo destructivo, si no causan un daño. Es decir, la intencionalidad, para la Psicología no es un elemento suficiente para tipificar, psicológicamente hablando, el acoso, siendo precisa la concurrencia de un resultado. Sin embargo, ello no tiene por qué vincular al Derecho en general. Pero, en el caso concreto del Derecho de la Seguridad Social, parece claro que, coincidiendo en este caso con las definiciones psicológicas o psiquiátricas, la existencia de un daño (o de una situación necesidad provocada por un daño sobre la salud o la integridad física y moral) es un presupuesto del desarrollo de la acción protectora.

Es importante señalar esto porque ello nos remite a la cuestión del carácter *pluriofensivo* o no del acoso moral en el trabajo<sup>7</sup>, en alusión a si existen una pluralidad de derechos fundamentales afectados o bien uno que siempre estaría afectado frente a otros que aleatoriamente lo estarían o no, según los casos.

Refiriéndonos ahora al acoso como riesgo profesional dentro del sistema de Seguridad Social, no cabe duda de que en éste ámbito siempre estaría presente como derecho fundamental tutelado el derecho reconocido en el art. 15 CE que establece que «todos tienen derecho a la vida y a la inte-

<sup>4</sup> ARAMENDI, P., *op. cit.*, pág. 384.

<sup>5</sup> AGRA, FERNÁNDEZ y TASCÓN, *Estudios Financieros*, núms. 233-234, septiembre 2002, pág. 14.

<sup>6</sup> Los principales, LEYMANN (*The Moobing Encyclopaedia*, [www.leymann.se](http://www.leymann.se)) e IRIGOYEN (*El acoso moral. Maltrato psicológico en la vida cotidiana*, Piados, 2001) y en nuestro país PIÑUEL ZABALA (*Moobing, como sobrevivir al acoso psicológico en el trabajo*, Sal Térrea, 2001), coincidiendo todos en que es necesario un período largo (seis meses, y de forma semanal).

<sup>7</sup> Pluriofensividad que defiende MOLINA NAVARRETE, C. En «Una nueva patología de gestión en el empleo público: el acoso institucional (moobing)», en *Revista La Ley*, núm. 5436 de 10 de diciembre, 2001.



gridad física y moral, sin que en ningún caso, puedan ser sometidos a tortura ni a penas o tratos inhumanos y degradantes». Y ello sin renunciar a la dignidad como eje axiológico e interpretativo omnipresente del acoso moral, ya que, «*La dignidad de la persona, los derechos inviolables que le son inherentes, el libre desarrollo de la personalidad, el respeto a la ley y a los derechos de los demás, son fundamento del orden político y de la paz social*».

Es cierto que el daño provocado por el acoso nos remitiría también al derecho a la salud (física y mental) que de forma específica recoge el art. 43 CE, entre los principios rectores de la política social y económica. Sin embargo, ello no altera el hecho de que el derecho fundamental en cuestión sea el de la integridad física y moral de la persona, ya que éste es un derecho de contenido complejo en el que se incluye el derecho a la salud y que ha sido definido doctrinalmente como un derecho a la «incolumidad». Esta línea hermenéutica es la que ha seguido el TC, muy en especialmente en su Sentencia 207/1996, al afirmar: «*Así pues, y aunque el derecho a la integridad física se encuentra evidentemente conectado con el derecho a la salud (tal y como señalamos en la STC 35/1996 (RTC 1996, 35), fundamento jurídico 3.º), su ámbito constitucionalmente protegido no se reduce exclusivamente a aquellos casos en que exista un riesgo o daño para la salud, pues dicho derecho resulta afectado por toda clase de intervención (en el cuerpo) que carezca del consentimiento del titular*».

Partiendo de estas consideraciones, no cabe duda de que el daño causado a la víctima de acoso en su integridad física o moral, está incluido dentro de la acción protectora del sistema de Seguridad Social, ex art. 38 LGSS, comprendiendo tanto la asistencia sanitaria, la recuperación profesional, prestaciones económicas y prestaciones de servicios sociales, en su caso. Por tanto, el hecho de que un trabajador sufra un daño como consecuencia de un acoso moral estaría protegido como una situación de necesidad dentro de nuestro sistema, ello no plantea duda alguna. Lo discutible es si se puede considerar que en estos casos la contingencia de la que deriva la lesión causada a la víctima de acoso es de origen profesional o no, con todas las consecuencias que de ello se derivan especialmente en el ámbito de las prestaciones (así la exigencia o no de períodos previos de cotización para el derecho a las prestaciones económicas por IT)<sup>8</sup>.

La LGSS distingue dos tipos de contingencias profesionales: el accidente de trabajo y la enfermedad profesional. El primero de configuración legal abierta y el segundo de configuración cerrada. De entrada, podemos

<sup>8</sup> Sobre las diferencias de una u otra calificación, *vid.*, ROMERO RÓDENAS, M.J.: *Protección frente al acoso moral en el trabajo*, Bomarzo, 2005.



afirmar que las lesiones derivadas de acoso moral no podrán ser consideradas enfermedades profesionales, ya que se considera enfermedad profesional «*la contraída a consecuencia del trabajo ejecutado por cuenta ajena en las actividades que se especifiquen en el cuadro que se apruebe por las disposiciones de aplicación y desarrollo de esta Ley, y que esté provocada por la acción de los elementos y sustancias que en dicho cuadro se indiquen para cada enfermedad profesional*» (art. 116 LGSS). Y la norma en cuestión es el RD 1995/1978, de 12 de mayo, conteniendo el cuadro de enfermedades profesionales, entre las que no aparece el acoso moral como tal, ni ninguna de las enfermedades asociadas a éste, ni entre los elementos ni entre las sustancias.

Así pues, la única posibilidad abierta a considerar el resultado lesivo del moobing como contingencia profesional sería su calificación como accidente de trabajo, ya que el art. 115 LGSS es un precepto que tiene una estructura abierta, que ha propiciado y aun hoy sigue propiciando una constante labor judicial de recreación del concepto mismo de accidente. Este se ha articulado sobre todo en la concreción del elemento causal «con ocasión o como consecuencia del trabajo que ejecute por cuenta ajena», tal y como ha puesto de manifiesto cualificada doctrina<sup>9</sup>. Y aunque la ley describa los accidentes que se consideran de trabajo, los que se asimilan, enumere los excluidos, los elementos relevantes y una regla probatoria propia, lo cierto es que ello no resuelve todos los problemas conceptuales, siendo uno de los más emblemáticos las denominadas enfermedades del trabajo, a las que se refiere el art. 115.2 e) LGSS al disponer que tendrán la consideración de accidente de trabajo: «*las enfermedades, no incluidas en el artículo siguiente, que contraiga el trabajador con motivo de la realización de su trabajo, siempre que se pruebe que la enfermedad tuvo por causa exclusiva la ejecución del mismo*». Siendo también objeto de inclusión en el concepto amplio de accidente que establece el apartado 1 del art. 115 LGSS: «*Se entiende por accidente de trabajo toda lesión corporal que el trabajador sufra con ocasión o por consecuencia del trabajo que ejecute por cuenta ajena*».

Ya hemos señalado que la calificación de una enfermedad como común o como de trabajo tiene importantes consecuencias, destacando la atenuación de los requisitos para acceso a prestaciones, reglas específicas de financiación y aseguramiento y mejora de las prestaciones. Ciertamente la opción no se plantea hoy en términos tan drásticos como a comienzos del siglo XX (momento en que no existían prestaciones en caso de enfermedad

<sup>9</sup> En este sentido, RODRÍGUEZ-PIÑERO BRAVO-FERRER, M., se refería a la importante creatividad judicial en relación con la noción de accidente e trabajo, en «Las enfermedades del trabajo», *RL*, 1995, I, pág. 23.



común), ya que la alternativa no es protección frente a no protección, puesto que la enfermedad común también goza de protección. La alternativa se plantea, por tanto, en términos de protección ordinaria frente a protección privilegiada.

La cuestión hoy se plantearía, por tanto, en el grado de la protección. Sin embargo, en ocasiones, la exigencia o no de períodos de carencia o el juego de figuras como alta de pleno derecho o alta presunta puede llevar a que en determinados casos, al final, podamos encontrarnos, excepcionalmente, con una alternativa dramática: acceso o denegación de prestaciones, según se admita o no que se trata de una contingencia profesional.

Por ello, una adecuada tutela frente a los comportamientos que hemos calificado de acoso moral con resultado dañino sobre la integridad física y psíquica y la salud del trabajador, pasa, desde nuestro punto de vista por el reconocimiento de éste como enfermedad del trabajo, aunque esto comporte una labor probatoria difícil en muchos casos.

Las razones de tal posición no obedecen sólo una toma de postura previa a favor de una tutela máxima frente a conductas atentatorias de derechos fundamentales y que originan situaciones de necesidad incluidas en nuestro sistema de Seguridad Social. En efecto, la calificación como contingencia profesional se fundamenta en el concepto mismo de dicha contingencia y en la etiología de las enfermedades o alteraciones de la salud derivadas del acoso moral, por tanto se trata de una posición suficientemente fundada en Derecho.

En nuestra doctrina se ha puesto de manifiesto que el concepto de enfermedades del trabajo es fundamentalmente negativo, ya que lo son las enfermedades que no son «profesionales» que están definidas legal y reglamentariamente de forma detallada (las listadas, contraídas a consecuencia del trabajo en actividades y provocadas por la acción de elementos o sustancias que figuran en el cuadro de enfermedades profesionales en el sistema de Seguridad Social). Tampoco son comunes, ya que son alteraciones de la salud a las que la ley reconoce la condición de accidente de trabajo, por la existencia de un nexo causal con el trabajo. Y, paradójicamente, tampoco serían accidente en sentido estricto, ya que éste ha sido delimitado restrictivamente frente a la enfermedad común para el caso de accidente no laboral<sup>10</sup>. Estas enfermedades del trabajo se considerarían como supuestos de accidente de trabajo por asimilación o interpretación extensiva del concepto mismo de accidente por su etiología laboral, ya que realmente no hay una identidad plena con él.

<sup>10</sup> En esta línea el TS negó el carácter de accidente al Sida, por no ser repentino ni imprevisto, *vid.*, SSTs de 2 de junio de 1994 y de 25 de enero de 1995.



Es cierto que la definición legal del accidente de trabajo como toda **lesión corporal** que sufra el trabajador con ocasión o por consecuencia del trabajo que ejecute por cuenta ajena, ha propiciado una interpretación extensiva tempranamente <sup>11</sup>, abarcando tanto el accidente *strictu sensu*, como la enfermedad, en palabras del TS «la enfermedad profesional es realmente un accidente de trabajo o una variedad del mismo» (STS de 25 de noviembre de 1992). De este modo, dentro del concepto amplio de accidente se incluirían los accidentes *strictu sensu* (lesiones corporales derivadas de un hecho violento, súbito y externo), las enfermedades profesionales del art. 116 LGSS con un régimen específico y las enfermedades del trabajo siendo éstas consideradas como una especie dentro del género accidente de trabajo.

Puede decirse que las enfermedades del trabajo son ante todo enfermedades o alteraciones de la salud que, a diferencia de la profesionales en las que hay una automática relación causa-efecto, pueden tener o no una etiología relacionada con el trabajo y sólo en el caso de que la tengan serán enfermedades del trabajo consideradas accidente de trabajo. Por ello, se puede afirmar que son «ambivalentes» ya que, en principio, son lesiones de origen común, a diferencia de las que se deben a las características del trabajo, el medio en que se desarrolla, los materiales, herramientas o maquinarias que se usan (esto es, las enfermedades profesionales listadas). Sin embargo, en algunos casos, se originan precisamente como consecuencia del trabajo, y sólo en ese caso serían enfermedades del trabajo, que es lo que recoge el art. 115.2 e) LGSS. Concretamente una depresión, un síndrome ansioso depresivo... son enfermedades que no tienen por qué tener su causa en el trabajo, pero si se prueba que esta enfermedad aparece como consecuencia de que la persona ha sido sometida a acoso, por ejemplo, dicha enfermedad común pasaría a ser considerada enfermedad del trabajo.

Al participar del concepto de accidente de trabajo, las enfermedades del trabajo cuentan con los mismos elementos de la definición legal de éstos: existencia de una lesión corporal, que afecte a un trabajador por cuenta ajena (o por cuenta propia con protección de este riesgo) y que exista una probada relación de causalidad con el trabajo.

Entre estas «enfermedades» la jurisprudencia incluye tanto las patologías de acontecimiento súbito, en las que hay menor problema probatorio

<sup>11</sup> La siempre citada STS de 17 de junio de 1903, citada en las SSTS de 13 de marzo y 19 de mayo de 1986, 19 de febrero de 1990 y 25 de septiembre de 1991, afirmando que el concepto legal de accidente no toma como referencia «un suceso repentino más o menos importante sino el hecho mismo constitutivo de la lesión» por lo que incluía la enfermedad contraída en el ejercicio de una profesión como consecuencia de dicho ejercicio. La importancia de aquella sentencia radicó en que marcó el inicio de la protección de la enfermedad profesional en nuestro país, si bien en aquél momento no se protegía la enfermedad común.



por ser más claro el factor etiológico<sup>12</sup>, como las patologías físicas o psíquicas de desarrollo lento y gradual, respecto de las que el verdadero problema es de orden probatorio por la difícil valoración de la etiología. En efecto, el término «lesión corporal» propio de la definición del accidente se entiende como todo daño psíquico, anatómico, sensorial o funcional y no sólo derivado de la acción de agentes exteriores súbitos, repentinos y violentos, sino también las dolencias lentas y progresivas. Por tanto, la «lesión» engloba a la enfermedad, ya que lesión es «cualquier menoscabo físico o fisiológico que incida en el desarrollo funcional» (STS de 17 de octubre de 1992).

En este segundo grupo, enfermedades de desarrollo lento y gradual, se sitúan en general todas las que tienen su origen en el *moobing*, y de ahí la dificultad de probar el grado de incidencia de éste en la génesis del trastorno patológico. No obstante, el desarrollo de la psicología y psiquiatría, y en general de la medicina en este campo ha llevado a un mejor y fiable diagnóstico, tratamiento e identificación de la etiología de este tipo de enfermedades.

El problema de calificación de las enfermedades supuestamente provocadas por acoso moral en el trabajo se sitúa como, de alguna manera adelantábamos, en la existencia de una relación o nexo de causalidad entre la lesión y el trabajo sobre el que se sustenta un sistema de responsabilidad objetiva empresarial por riesgo reforzado legalmente<sup>13</sup>. Y decimos, que se trata de un problema por la difícil valoración del factor etiológico en estas enfermedades, en las que existe un amplísimo grado de apreciación judicial, no existiendo una posición clara en cuanto al grado de relevancia que se dé al trabajo en la cadena causal (desde la exigencia de que éste sea la causa exclusiva a la mera influencia). Problema que es extensible a todas las enfermedades psicolaborales (tengan o no su raíz en el acoso moral en el trabajo).

En el art. 115 LGSS se distinguen tres tipos de enfermedades derivadas del trabajo: las que tienen por causa el trabajo (apartado e)), las preexistentes agravadas por el accidente (apartado f)) y las intercurrentes (apartado g)) y sobre estos preceptos se ha ido ampliado el concepto de enfermedad del trabajo a aquéllos casos en que éste tiene cierta relevancia, aunque no sea la causa única de lesión, pero coadyuvando a que se desarrolle el proceso patológico. No obstante, los pronunciamientos existentes hasta el momento no siempre acogen esta interpretación amplia del nexo causal.

Es el art. 115.2 e) LGSS el que se refiere propiamente a las enfermedades del trabajo en los siguientes términos: «las enfermedades... que con-

<sup>12</sup> Vid. STS de 10 de noviembre de 1987 y STSJ Cataluña de 18 de febrero de 1995.

<sup>13</sup> En efecto, esta responsabilidad objetiva de la que hablamos viene reforzada por la inclusión de la fuerza mayor, la presunción *iuris tantum* del art. 115 LGSS (son accidentes de trabajo los acaecidos en tiempo y lugar de trabajo) y los accidentes *in itinere*, art. 115.2 a).



traiga el trabajador con motivo de la realización de su trabajo, siempre que se pruebe que la enfermedad tuvo por causa exclusiva la ejecución del mismo». Este precepto no ha sido interpretado según su tenor literal y es claro que los jueces no se mueven con seguridad ni con unanimidad de criterio.

Como evidencia la STS de 25 de marzo de 1986, es un terreno sin definiciones ni certezas en la que lo definitivo será la valoración médica, siendo ésta la que decide si la enfermedad estuvo o no causada por la realización del trabajo, por causa «exclusiva» según la ley. En la mayoría de los casos será difícil valorar la etiología de la enfermedad, salvo en aquéllos en que se pueda aplicar la presunción legal del art. 115.3 LGSS (ocurridos en tiempo y lugar de trabajo), debiendo tenerse en cuenta que la prueba en contrario resulta imposible o muy difícil en la mayoría de los casos (presunción que, dicho sea de paso, lo que produce es un desplazamiento de la carga de la prueba) <sup>14</sup>.

Tal y como ha puesto de manifiesto la doctrina, la relación causal que se exige para la enfermedad del trabajo es más fuerte que en el accidente, no bastando que se produzca con ocasión o por consecuencia del trabajo, sino por causa exclusiva. Así lo recalca la STS de 24 de mayo de 1990, siendo el TS bastante oscilante en cuanto a si ha de prevalecer la presunción del art. 115.3 LGSS o bien la exigencia del art. 115.2 e) <sup>15</sup>.

En efecto, para la doctrina mayoritaria, cuando la dolencia se manifiesta de forma ostensible y súbita en el tiempo y lugar de trabajo se aplica plenamente la presunción, de modo que el sólo hecho de manifestarse en el lugar y tiempo de trabajo será determinante (salvo prueba de carencia absoluta de relación) del juego de la presunción del art. 115.3 LGSS. En cambio, en las enfermedades de etiología común no basta la ocasión, siendo necesario que el trabajo haya sido un factor relevante (por tanto, la presunción jugaría de forma débil) <sup>16</sup>.

Volviendo a nuestro tema, el acoso en el trabajo, la calificación propuesta como enfermedad del trabajo, en tanto no se produzca su inclusión

<sup>14</sup> Es evidente que la prueba en contrario resulta más fácil en el caso de las enfermedades de desarrollo lento y menos agresivas.

<sup>15</sup> En este sentido, GORELLI HERNÁNDEZ, J. y GÓMEZ ALVAREZ, T.: «El acoso moral: perspectivas jurídico-laborales», *Revista General de Derecho del Trabajo y Seguridad Social*, junio, 2004, para quienes no se trataría de una enfermedad profesional sino de una enfermedad común, aunque causada con ocasión y con causa en el trabajo, por lo que sería un supuesto del art. 115.2 e) de la LGSS con la consideración de accidente de trabajo, si bien como accidente de trabajo impropio.

<sup>16</sup> Sobre la presunción establecida en el apartado tercero del art. 115 LGSS, *vid.*, ARETA MARTÍNEZ, M.: *La presunción en el Sistema de Seguridad Social*, Aranzadi, Pamplona, 2003, págs. 226 y ss., quien sostiene que la presunción de dicho precepto comprende tanto lesiones violentas como dolencias o enfermedades de origen laboral manifestadas en tiempo y lugar de trabajo.



en el listado de enfermedades profesionales, es la única vía para considerar las patologías derivadas de acoso como una contingencia profesional. Es cierto que es una opción problemática y no exenta de dificultades en el ámbito probatorio, pero pensamos que una interpretación flexible tal y como permite el art. 115 de la LGSS, exigiendo la prueba incontestable de inexistencia de conexión causal, sería la más adecuada. En espera de una necesaria intervención legal que defina las enfermedades del trabajo y clarifique el alcance exigido al nexo causal y la distribución de la carga de la prueba, lo cierto es que con la redacción actual de estos preceptos la palabra última la tienen los tribunales, quienes no han consolidado criterios claros ni unánimes al respecto.

En todo caso, aunque la fórmula más segura sería la inclusión de las enfermedades psicolaborales en un futuro en el listado de enfermedades profesionales, el estado de estudio actual de estas enfermedades por la ciencia médica (psiquiatría) o la psicología no permiten una calificación de tipo automático y tan objetivo, como las enfermedades listadas. A diferencia de las denominadas enfermedades profesionales, la ansiedad, la depresión... no son enfermedades de etiología definida a priori, por ello será necesario un mayor avance en el estudio de las mismas, para determinar (si es posible) elementos objetivos y diferenciadores de una enfermedad provocada por acoso, o más en general por el trabajo. Mientras tanto, la solución básica adoptada por nuestros tribunales, además de ser la única posible, nos parece razonable, radicando las divergencias en el grado de exigencia probatoria y aquí es donde hay que dirigir los esfuerzos para identificar unos criterios claros, razonables, objetivos y equitativos.

La mayoría de las patologías derivadas de acoso moral son de naturaleza psíquica, aunque también se pueden derivar otras físicas. La aplicación de la presunción del art. 115.3 LGSS a las enfermedades psíquicas es ciertamente mas compleja que a las físicas, ya que generalmente no se manifiestan en el tiempo y lugar de trabajo, aunque los factores desencadenantes sí se produzcan dentro de dichas coordenadas. Esto dificulta la aplicación de la presunción de accidente de trabajo, razón por la que para su calificación como contingencia profesional se suele acudir al supuesto del apartado 2 letra e), por lo que recaerá sobre el trabajador la carga de la prueba del nexo causal, sin perjuicio de que el juez pueda llegar a la convicción por medio de presunciones judiciales<sup>17</sup>. Desde nuestro punto de vista, el juzga-

<sup>17</sup> En este sentido AGRA VIFORCOS, B., FERNÁNDEZ FERNÁNDEZ y TASCÓN LÓPEZ, R., «El acoso moral en el trabajo (mobbing): análisis sobre la limitada respuesta jurídica a un antiguo problema de reciente estudio y futura solución (legal)», en *RTSS*, CEF, 2002, núms. 233-234, págs. 4 a 43.



dor ha de determinar si el trabajo ha sido el factor desencadenante o simplemente ocupa un lugar residual en la aparición de la enfermedad, ya que en éste caso no entraría en la previsión del apartado e) del art. 115. 2 LGSS.

Finalmente, otro tema a considerar será la posibilidad de imponer un recargo de prestaciones cuando el empresario no haya puesto los medios necesarios para evitar los comportamientos que están en el origen de estas enfermedades, hipótesis, desde nuestro punto de vista defendible en la medida en que se dan los elementos exigidos por el art. 123 de la LGSS. En efecto, tal como defendemos se trataría de enfermedades del trabajo asimiladas a accidente de trabajo en las que, tal como hemos definido el moobing, el empresario no ha observado «medidas generales o particulares de seguridad e higiene en el trabajo o las... de adecuación personal a cada trabajo, habida cuenta de sus características, la edad, sexo y demás condiciones del trabajador». Desde nuestro punto de vista, ello es claro en el moobing que presume un comportamiento doloso, tanto en el caso del moobing vertical como en horizontal, ya que el empresario, a parte de un deber general de prevención previsto en el art. 14 de la Ley de Prevención de Riesgos Laborales, tiene el deber de evitar los riesgos, evaluar los que no se puedan evitar y combatir los riesgos en su origen (art. 15 LPRL). Lo cual es independiente y compatible con cualquier otra responsabilidad, incluso, penal que pueda derivarse.

Esta solución tendría además la virtualidad de dar un tono «punitivo» o «sancionador» a este tipo de comportamientos, diferenciando así los supuestos en que aunque el origen de la enfermedad psíquica esté en el trabajo (stress laboral, depresión laboral...) no se haya producido propiamente un acoso moral, que desde nuestro punto de vista merece un tratamiento «sancionador» e indemnizatorio que no parece razonable exigir en los supuestos en que no existe un comportamiento doloso que busca la destrucción psíquica del trabajador.

### **3. PRONUNCIAMIENTOS JUDICIALES Y DOCTRINA JURISPRUDENCIAL EN TORNO A LAS ENFERMEDADES PSICOLABORALES. BALANCE Y VALORACIÓN CRÍTICA**

Al hacer un análisis de cual está siendo la respuesta de jueces y tribunales ante la demanda de calificación como accidentes de trabajo de enfermedades de tipo mental o psicológico relacionadas con el trabajo, llaman la atención dos cuestiones:

- En primer lugar: la heterogeneidad de soluciones técnico-jurídicas ante supuestos de hecho similares. Nos referimos a cómo en unas ocasiones se califican como accidente de trabajo sobre la base el art. 115.2 e), en otras sobre el 115.3 y en algún caso sobre el art. 115.1 de la LGSS, directamente.



- En segundo lugar, la tendencia a dar un tratamiento diferente a las mismas enfermedades psicolaborales, admitiendo que se trata o no de contingencia profesional según la enfermedad sea originada o no en acoso moral, dando a entender que sin conducta dolosa dañina no habría responsabilidad empresarial y no cabría su consideración como contingencia profesional.

Una Sentencia de interés en el tema que nos ocupa fue la Sentencia núm. 626 de 31 de octubre de 2003 (AS 3636/2003) del Juzgado de lo Social núm. 1 de la Rioja. En ella se plantea la determinación de la contingencia (común o profesional) del proceso de incapacidad temporal iniciado por la trabajadora, alegando una crisis de ansiedad originada por maltrato físico y de palabra del administrador de la empresa. El Juzgado de lo Social estimó la demanda en reclamación sobre declaración de contingencia profesional de un proceso de incapacidad temporal iniciado el 6 de noviembre de 2002<sup>18</sup>.

La fundamentación jurídica se centra en el análisis de lo dispuesto en los apartados 1 y 3 del art. 115 LGSS, en los tres elementos que definen al accidente de trabajo (lesión, relación laboral y nexo causal). Tras recordar que es jurisprudencia consolidada que el término lesión no sólo se refiere a hechos traumáticos, súbitos o violentos y externos sino también otros de evolución lenta o manifestación velada, el JS considera que concurre el nexo causal porque la trabajadora carece de antecedentes psicopatológicos, el diagnóstico es indicativo de un componente laboral (estado ansioso depresivo reactivo a una situación de conflicto laboral) y el enfrentamiento con su jefe tras ser elegida delegada sindical. Aunque el Juez considera que los hechos no pueden ser calificados de *moobing* (al faltar la frecuencia, intensidad y permanencia en el tiempo), la trabajadora se ha visto sometida a una actitud agresiva y hostil en relación a su actividad sindical y finalmente el trastorno

<sup>18</sup> En los fundamentos de hecho quedó probado que la trabajadora se presentó a las elecciones sindicales por el sindicato UGT, resultando elegida el 14 de noviembre de 2002 (el preaviso de elecciones tuvo lugar el 5 de septiembre). El 5 de septiembre del mismo año la trabajadora tuvo una discusión con el administrador de la empresa (un restaurante). El 13 de septiembre el administrador planteó una modificación horaria a la trabajadora, que no llegó a realizarse y el día 17 del mismo mes la trabajadora inicia un proceso de incapacidad temporal que duró hasta el 7 de octubre de 2002, parece que por enfermedad común. El día 21 de octubre el administrador agarró del brazo a la trabajadora y la empujó dirigiéndola al comedor, y al día siguiente fue objeto de insultos por aquél. El 6 de noviembre de 2002 (quince días después) la trabajadora inició un proceso de incapacidad temporal por enfermedad con diagnóstico de estado ansioso depresivo reactivo a una situación de conflicto laboral. El 13 de abril de 2003 cursó alta médica y el 22 del mismo mes solicitó la excedencia en la empresa por dos años. El INSS, previo dictamen del equipo de valoración de incapacidades, declaró como contingencia determinante de la baja la enfermedad común.



padecido no tiene otra causa que el conflicto laboral padecido. Por ello lo declara como contingencia profesional a todos los efectos.

Se trata de un pronunciamiento judicial que es llamativo por llegar a la calificación de accidente de trabajo en un supuesto en el que no ha habido acoso moral, aunque sí un maltrato físico y verbal de un superior. Pero lo realmente sorprendente es que nada señale el juez sobre la calificación de la EVI, de las actuaciones penales, el informe de la Inspección de Trabajo y otros extremos de interés en un supuesto difícil (enfermedad psíquica, no manifestada en lugar y tiempo trabajo sino tiempo después). Y choca, primero, porque la prueba de existencia de un nexo causal único en el trabajo, es estimada con una escueta argumentación. Y, segundo, porque, a diferencia de otras, no exige que esta enfermedad haya sido provocada por acoso moral en el trabajo.

Estamos ante una problemática, la de las enfermedades psíquicas del trabajo, de naturaleza heterogénea, ya que no todos los casos tienen su origen en el acoso moral o mobbing. En efecto, otros fenómenos conocidos como el síndrome del desgaste personal o *burn out*, maltrato físico o verbal ocasional, el acoso sexual o suicidio motivado en estrés laboral<sup>19</sup>, están siendo reconocidos como contingencias profesionales. Siendo, por tanto, en este ámbito, irrelevante el animus nocendi.

En numerosas sentencias se ha tratado de este tipo de enfermedades o lesiones psíquicas, calificándolas de enfermedades del trabajo del art. 115.2 e), tales como la SSTSJ del País Vasco de 7 de octubre de 1991 (AS 3163), de 2 de noviembre de 1999 (AS 4212) y SJS Barcelona de 27 de diciembre de 2002. En ésta última se aborda la enfermedad de una profesora declarada en situación de IP absoluta afectada de un cuadro que responde a un síndrome de desgaste personal, con personalidad obsesivamente perfeccionista y alto nivel de auto exigencia que comenzó a presentar cansancio, sensación de malestar, parestesias, fobias, miedos, irritabilidad, distimias, bloqueos cognitivos mientras impartía clases, elevado nivel de ansiedad, somatizaciones, baja autoestima, sentimientos de incapacidad y culpa, lagunas amnésicas,

<sup>19</sup> Sobre suicidio, *vid.*, la STSJ Galicia de 4 de abril de 2003 (R.º 2394/2000) que califica de accidente de trabajo el suicidio de un trabajador en alta mar prestando sus servicios en un buque congelador y la STSJ de Castilla y León/Valladolid, de 30 de septiembre de 1997, calificando de accidente de trabajo un intento de suicidio de un directivo de una empresa por estrés ante la mala situación de la empresa. En el mismo sentido, SSTSJ País Vasco de 29 de febrero de 2000, STSJ Aragón, de 30 de octubre de 2000 y Cataluña de 3 de noviembre de 2000. Se parte de una doctrina que se va consolidando según la cual no es acto doloso que rompa el nexo causal y por ende excluido de la consideración de accidente de trabajo. La voluntad del suicida se halla doblegada a la determinación autolítica, que evidencia la no voluntariedad del acto.



ansiedad extrema, lagunas amnésicas, que se acentuaban con la actividad laboral y se atenuaban en vacaciones y fines de semana. Para el JS se trata de una lesión de origen profesional considerando probada la existencia de un nexo causal.

El que las enfermedades psíquicas del trabajo no aparezcan pues contemplados en el listado de enfermedades profesionales evidencia la necesidad de adecuar nuestra normativa a un fenómeno de creciente presencia en la sociedad postindustrial y terciarizada. Y ante la ausencia de una específica respuesta, la jurisprudencia avanza en una línea decidida hacia su consideración como contingencias profesionales, y ello no sin contradicciones y puntos oscuros.

Las enfermedades no profesionales, contraídas por el trabajador en la realización de su trabajo constituyen accidente de trabajo si se demuestra que la enfermedad tiene como causa la actividad laboral. Es decir, que enfermedades comunes que dan lugar a una Incapacidad Temporal o Permanente serán calificadas de accidente de trabajo siempre que se pruebe el nexo causal, lo que conecta con la obligación empresarial de garantizar un entorno laboral sano. Y la presunción sólo se rompería en caso de que hayan ocurrido hechos que evidencien a todas luces la absoluta carencia de relación entre el trabajo y la patología (STS UD de 18 de junio de 1997).

Un contrapunto a la sentencia anterior del JS de la Rioja, lo constituye la STSJ Extremadura de 16 de diciembre de 2003 (AS 653) que desestima la calificación de accidente de trabajo en el caso de enfermedad común contraída con motivo de la realización del trabajo. Se trata de trastornos mentales-estrés: síndrome depresivo reactivo por conflictividad laboral: falta de acreditación de acoso moral o «moobing». Para el TSJ, aunque se demuestra una relación con el trabajo, es la falta de acreditación de acoso moral la que determina su calificación como contingencia común.

En este caso el juez de instancia afirmó que de las pruebas practicadas no se derivan los sucesos que permitan ponderar si estamos o no ante tal contingencia, a salvo del sentimiento del actor que «no está a gusto con su empleo» sin que haya hechos constitutivos de acoso como antecedente «necesario y suficiente de su padecimiento»: Sin embargo, el demandante alegó que tanto por superiores jerárquicos (el trabajador era jefe de negociado de gestión de recursos humanos en la Consejería de Bienestar de la Junta de Extremadura), como por compañeros, fue objeto de asilamiento, humillación y degradación con la finalidad de alejarlo profesionalmente del Servicio y conseguir que abandone su puesto de trabajo.

El TSJ centra su análisis, en el fundamento jurídico primero, tras traer a colación distintas definiciones de acoso moral (Declaración de la Asamblea Nacional Francesa de 14 de diciembre de 1999, el Proyecto de Ley núm. 6410 de la Cámara de los Diputados de Italia, la definición de la Ley Francesa, la de la Carta Social Europea y la definición de la Comisión Europea



de 14 de mayo de 2001 y por último las Directivas de la Unión Europea 43/2001, de 29 de junio y la 78/2001, de 27 de diciembre), afirma que para que exista acoso moral es necesario que los comportamientos hostiles sean sistemáticos, reiterados y frecuentes, siendo necesario, además, un elemento subjetivo (la intencionalidad y persecución de un fin destructivo). Para el TSJ esto no puede confundirse con la conflictividad laboral, el estrés y otras manifestaciones de maltrato esporádico u otro tipo de violencias en el desarrollo de la relación de trabajo, los desacuerdos, malentendidos... que tienen lugar en el trabajo.

En el desarrollo del fundamento, el TSJ parece entender que sólo cuando se trate de lesiones o enfermedades psíquicas que tengan su causa en el acoso moral, aquéllas podrán ser calificadas como accidente de trabajo. En un sentido distinto de la Sentencia del Juzgado Social de la Rioja, en la que lo relevante es la existencia del nexo causal, en ésta todo se centra en la gravedad de los hechos (cuantitativa y cualitativamente hablando) y en la intencionalidad que definen el acoso moral. A *sensu contrario*, para el TSJ Extremadura, estas enfermedades no serían consideradas como accidente de trabajo ni como enfermedad del trabajo asimilada a éste, pues señala «no toda enfermedad psicológica apodada por el correspondiente profesional como derivad de una problemática laboral puede conceptuarse como accidente de trabajo, por graves que puedan llegar a ser las consecuencias...», pues «la problemática laboral, severa o no, no constituye *per se* acoso moral y por ende puede calificarse el menoscabo psíquico incapacitante como accidente de trabajo». Alude a la existencia de jefes duros y exigentes, personas de carácter agrio, la indiferencia, el individualismo o falta de solidaridad que con frecuencia caracteriza hoy las relaciones humanas no puede, como dice el TSJ considerarse acoso.

Nosotros, consideramos que esto es cierto, que en las relaciones sociales en general existen estos problemas y ello no constituye acoso moral, no hay ánimo destructivo, es cierto. Pero, y aquí se ha de cuestionar también la validez de elemento subjetivo en la definición del acoso desde la perspectiva jurídico-laboral, no es menos cierto que es posible que exista un nexo causal demostrable que vincule trabajo y enfermedad psíquica, pese a que ésta no esté originada propiamente por un comportamiento calificable de acoso. El hecho de que la conflictividad, la rivalidad, la presión, la exigencia... no generen enfermedad en todos los trabajadores por igual, no supone un obstáculo a su calificación como contingencia profesional, ya que ello también se observa en las de tipo físico (no todos los trabajadores que trabajan en zonas radioactivas desarrollan cánceres). En todo caso, la sentencia ha desviado su atención a la cuestión de si existe o no acoso, no a la de si hay un nexo causal entre el trabajo y la enfermedad que da origen a una Incapacidad Temporal. Así, al final del primer fundamento jurídico afirma que «*para declarar que los padecimientos psíquicos del actor y su situa-*



***ción de incapacidad laboral derivan de la contingencia de accidente de trabajo es necesario que queden acreditados los hechos constitutivos del acoso moral».***

Aquí el TSJ pone el dedo en la llaga, y es que ante las enfermedades psíquicas se teme en exceso el subjetivismo, tanto en la valoración médica como en la del afectado cuyas afirmaciones servirán para la emisión del diagnóstico. Digamos que si el sistema de Seguridad Social ha ido aceptando su tutela, se resiste a tutelarlas dentro del núcleo más privilegiado, esto es, las contingencias profesionales, terreno que parece reservado a hechos y enfermedades más objetivables.

Pero de todos modos, no se alcanza a comprender el celo en exigir una conducta de acoso para su eventual tutela como accidente de trabajo, cuando la subjetividad no se puede suprimir en el diagnóstico de estas enfermedades, tengan o no su causa en el acoso moral. Y, pretender tutelarlas como contingencia profesional sólo en estos casos tampoco parece razonable, porque nos remite a conceptos como la culpabilidad, la vulnerabilidad de la persona hacia determinado tipo de enfermedad... que nunca (y hoy menos que nunca) se han tenido en cuenta a la hora de tutelar los sujetos protegidos por el sistema (aunque podemos imaginar cambios, por ejemplo, en relación con el consumo de tabaco y su prohibición en los lugares de trabajo).

Es cierto que este temor a que los contornos del accidente de trabajo sean tan borrosos que hagan que cualquier trastorno sea considerado tal, disparando al alza los costes económicos de la Seguridad Social, está presente en esta Sentencia cuando afirma: «... llegaríamos al absurdo de concluir que todo trastorno de la naturaleza que sufre el trabajador derivaría de la contingencia de accidente e trabajo siempre y cuando la relación laboral de la que sea co-protagonista el asalariado sea conflictiva».

Esto que parece razonable choca, sin embargo con algo básico, y es que si la causa de una enfermedad mental o psíquica tiene su origen en un conflicto laboral hay un nexo causal, que es lo exigido en el art. 115 de la LGSS, y que en el deber empresarial de garantizar la salud de sus trabajadores se incluyen todas las acciones tendentes a evitar que el mal clima laboral menoscabe la salud o la integridad física de aquellos. Por lo tanto, lo realmente importante para el sistema de Seguridad Social será avanzar en la definición objetiva de estas enfermedades, reduciendo el margen de valoración a cotas mínimas, eliminando al máximo el margen de fraude o apreciación del sujeto afectado y no tanto en si el trabajador debe soportar o no con buena salud una situación de conflicto o estrés.

Resulta muy ilustrativo el TSJ de Extremadura en esta Sentencia de 16 de diciembre de 2003, de un sentir extendido de temor y duda que suscita la extensión de la tutela del sistema por esta vía, lo afirmado en el fundamento jurídico tercero: «... si en su fuero interno existen conflictos de cualquier otra naturaleza, aunque aparentemente no dé muestras de ello.... Lo que hay



en la mente de las personas, aun bajo apariencia de una perfecta y ordenada vida, carente de problemas familiares, económicos, etc. no es materia que nos corresponda presumir con libertad. Es ya de por sí complicado el diagnóstico por parte de los especialistas, que en muchos casos no pueden afirmar con rotundidad la existencia de enfermedad, para que los órganos judiciales puedan permitirse, sin dato objetivo alguno, afirmar que un padecimiento de esta índole tiene por causa, así, sin mas, el trabajo».

Es cierto que la existencia de problemas laborales y de una depresión no implica que necesariamente exista un nexo causal entre ellos, pero no es menos cierto que, aun no existiendo acoso (lo que el TSJ entiende no ha quedado probado) es posible que exista dicho nexo causal entre ese conflicto laboral y la enfermedad (depresión, ansiedad, úlcera...).

La línea interpretativa que defendemos puede parecer imprudente o irresponsable, pero lo cierto es que nadie dudaría de que si, como consecuencia de un ritmo extenuante, un trabajador sufre un accidente del que deriva una lesión <sup>20</sup> ha de considerarse accidente de trabajo. Por ello, tampoco debe extrañarnos que si, como consecuencia de ese ritmo o nivel de exigencia, una persona enferma de depresión o ansiedad en un grado que le imposibilite su trabajo y necesite asistencia sanitaria, hemos de considerarlo también como contingencia profesional. La cuestión está pues en la prueba de dicho nexo y en la valoración responsable de indicios y hechos; y esto, desde nuestro punto de vista no implica reconocer una protección máxima a personas que simplemente no están cómodas con una situación conflictiva, difícil o estresante. El hecho de que los intentos de suicidio, suicidios, síndrome de «burn out» puedan ser calificados como contingencias profesionales, así lo ha puesto de manifiesto.

En otra Sentencia más reciente aún, la STSJ de Cantabria de 17 de marzo de 2004 (AS 1050), Recurso núm. 1265/2003, se introduce otra cuestión: la indemnización de daños y perjuicios. En efecto el demandante pretende una indemnización de daños y perjuicios por accidente de trabajo, sosteniendo la culpabilidad empresarial, en un supuesto de hecho de síndrome depresivo reactivo a conflictividad laboral.

La diferencia entre conflicto laboral y acoso moral es aquí importante, no para calificar la contingencia sino para determinar la existencia de culpabilidad empresarial o no, a efectos del reconocimiento del derecho a la indemnización por daños y perjuicios. Por ello, en los Fundamentos de De-

<sup>20</sup> La STSJ País Vasco de 2 de noviembre de 1999 consideró como accidente de trabajo los estados de agotamiento emocional, cansancio físico y psíquico padecidos por el trabajador como consecuencia del trabajo y enmarcables dentro del síndrome burnt-out o «estar quemado».



recho Primero y Segundo el TSJ analiza fundamentalmente el concepto de acoso moral, recogiendo los principales pronunciamientos al respecto. Así, sobre la denegación de equiparación de la conflictividad laboral con el «mobbing» menciona las SSTSJ País Vasco 30 abril y 24 de septiembre y STSJ de Navarra de 23 de diciembre de 2002. Y sobre el concepto y elementos que configuran el acoso moral se remite a la STSJ País Vasco de 24 de septiembre de 2002 y a la STSJ Navarra 24 de diciembre de 2002.

Es importante destacar del supuesto de hecho, sin entrar aquí en el tema de la extinción de la relación por despido disciplinario, ni en el de la indemnización, en uno de los antecedentes de hecho. Nos referimos al hecho de que el INSS declaró la situación de Incapacidad Permanente Total para su profesión habitual de seguridad/escolta derivada de su enfermedad común. El trabajador presentó demanda impugnando la contingencia de tal incapacidad, con el fin de que se declarase la de accidente de trabajo (por la conexión causal con un conflicto laboral) y el grado de incapacidad con el fin de que se le reconociese la absoluta para todo trabajo. Esta demanda, que fue desestimada por sentencia del juzgado de lo social, fue impugnada y la Sala de lo Social del TSJ de 12 de noviembre de 2002 revocó la anterior en el sentido de declarar que el proceso de IT del actor, derivado de las mismas dolencias psíquicas de las que después resultaría la IPT para su profesión habitual de vigilante de seguridad que fue reconocida en vía administrativa, son una contingencia profesional, accidente de trabajo por su conexión causal con una situación conflictiva laboral.

Volviendo a la Sentencia que se centra en la indemnización por daños y perjuicios, la STSJ Cantabria de 17 de marzo de 2004, en el Fundamento Jurídico Primero declara que «...no basta para justificar dicho resarcimiento la relación objetiva causa-efecto entre conflictos laborales y daños psíquicos porque el conflicto es inherente a las relaciones laborales hasta el punto de que el actual modelo de relaciones laborales lo institucionaliza frente al modelo autoritario anterior, que lo negaba: el verdadero requisito motivador de la responsabilidad empresarial es la existencia de culpa o dolo... y a tenor del art. 1101 CC que se dice infringido. Si así no se entendiese, toda calificación de accidente de trabajo justificaría, al margen de la responsabilidad empresarial, la indemnización adicional que ahora se postula». Vemos cómo para el TSJ la existencia de dolo o culpa es lo relevante para determinar la procedencia de la indemnización, pero de forma paralela admite la existencia de un accidente de trabajo cuando la enfermedad psíquica tiene su origen en una situación laboral conflictiva, sin que se hayan producido conductas calificables de «mobbing».

Es claro que la interpretación del TSJ de Extremadura y del de Cantabria son contradictorias, ya que aunque los hechos o pruebas que aparecen en unos y otros supuestos no sean los mismos, las afirmaciones de carácter general que se hacen en uno y otro Tribunal se contradicen y, desde nuestro



punto de vista, aun con todas las cautelas o reservas, lo relevante a los efectos de determinar la contingencia ha de ser la prueba de un nexo causal sino absoluto (lo que resultaría imposible), al menos, cualificado, no siendo suficientes los indicios.

- En la Sentencia de 23 de marzo de 2004 (AS 1072), el TSJ de Navarra resuelve de nuevo un recurso de suplicación en el que se demanda la calificación de accidente de trabajo en un supuesto de enfermedad común contraída con motivo del trabajo consistente en trastornos mentales-estrés y trastorno de la personalidad originado por acoso en el trabajo. En este caso se trata de una incapacidad permanente absoluta, demandando el trabajador (funcionario de la AISS del Ministerio de Administraciones Públicas) la declaración de accidente de trabajo, pretensión que reconoció el Juzgado de lo Social, declarando que la contingencia actualizadora de la situación de incapacidad permanente absoluta en que se encuentra el demandante, es el accidente de trabajo y no la enfermedad común. El TSJ desestima el recurso interpuesto por el INSS la TGSS y el Ministerio de Administraciones Públicas, confirmando la Sentencia del Juzgado de lo Social núm. 2 de Navarra.

En el Fundamento Jurídico Cuarto repasa el TSJ el concepto de accidente de trabajo y su evolución judicial y doctrinal. El concepto legal de accidente de trabajo es «toda lesión corporal que el trabajador sufra con ocasión o por consecuencia del trabajo que ejecute por cuenta ajena» (art.115.1 LGSS. Por tanto se configura a través de tres elementos: lesión, trabajo por cuenta ajena y relación entre lesión y trabajo, elementos generosamente interpretados por la jurisprudencia del TS y la doctrina del extinto Tribunal Central de Trabajo, en aras a la máxima protección del trabajador.

Así el concepto de lesión, que sugiere la idea de acción o irrupción súbita o violenta de agente exterior fue ampliado desde la importante STS de 17 de junio de 1903, iniciadora de la línea doctrinal consolidada, incluyendo a las lesiones de evolución insidiosa o lenta, y tanto a la herida manifestada externamente como a la dolencia sin manifestación externa notoria y trastorno fisiológico y funcional.

Igualmente, el elemento objetivo del trabajo vio ampliado su ámbito de aplicación, procediendo a la inclusión de las figuras de accidente de trabajo «in itinere» y el accidente de trabajo «en misión».

La jurisprudencia relativa al concepto de enfermedades del trabajo no duda en calificar como enfermedad provocada por el trabajo muchos supuestos, sin que se encuadren ni en el apartado e), f) y g) del art. 115.2 LGSS. No obstante, es cierto que cuando se trata de enfermedades con un suceso desencadenante o que se manifiesta en el tiempo y lugar de trabajo, son más fácilmente calificables de accidente de trabajo que otras enfermedades de aparición lenta o en las que no se evidencia la aparición en tiempo y lugar,



en que la jurisprudencia es bastante más rígida, al acudir al art. 115.2 e) LGSS que exige la exclusividad <sup>21</sup>.

Desde nuestro punto de vista, como venimos sosteniendo, las enfermedades que derivan de acoso moral (e incluso otros síndromes o enfermedades psicolaborales) pueden llegar a ser consideradas contingencias profesionales siempre que se demuestre la existencia del nexo causal, siendo la interpretación de éste y el grado de su exigencia lo que realmente divide a jueces, tribunales y doctrina científica. En efecto, y ya lo hemos visto, básicamente caben dos calificaciones jurídicas:

- o bien se reconducen al art. 115.2 e) LGSS, en cuyo caso se exigirá una causa única y exclusiva en el trabajo
- o bien se califica como accidente de trabajo en caso de concurrir la doble condición de lugar y tiempo que exige el art. 115. 3 LGSS. En el caso, poco probable en estas patologías de que la «lesión» aparezca en el lugar y momento de trabajo, entraría en juego esta presunción legal. Es ilustrativa de esta línea la STSJ de Navarra de 30 de abril de 2001 que, invocando la STS de 27 de diciembre de 1995, afirma que la destrucción de la presunción de laboralidad del accidente exige que se trate de una enfermedad que por su propia naturaleza excluya la etiología laboral o bien que se destruya el nexo entre enfermedad y trabajo Sin embargo, a diferencia del accidente propiamente dicho, en las enfermedades, y más cuando se trata de enfermedades psíquicas (de mayor incidencia en caso de mobbing) la aparición de la enfermedad no responderá a un momento concreto y no derivarán de un acto violento con manifestación externa <sup>22</sup>, lo que dificulta en la práctica el juego de la presunción.

Ya hemos visto que ambas líneas presentan problemas para dar cobertura a enfermedades que realmente tienen su causa y se desencadenan con ocasión o como consecuencia del trabajo. En efecto, la rigidez del art. 115.2 e) LGSS hace que la concurrencia, simplemente, de factores personales (un carácter más propenso o coincidencia con otras circunstancias) sirva en ocasiones para que el juez deniegue su calificación de enfermedad del trabajo (a no ser que se fundamente alguna interpretación más flexible del mismo, aun en contra de su tenor literal).

<sup>21</sup> En la doctrina, *vid.*, en este sentido SOTO RIOJA, S.: «Las enfermedades del trabajo y su manifestación “in itinere”», *Revista de Derecho Social*, núm. 6, 1999, págs. 151 y 152, donde sugiere que si se considera la enfermedad del trabajo como accidente de trabajo, no se debiera admitir esta disparidad de tratamiento.

<sup>22</sup> *Vid.* al respecto, específicamente TOSCANI GIMÉNEZ, D. y FERNÁNDEZ PRATS, C.: «La presunción del art. 115.3 de la LGSS y las llamadas enfermedades del trabajo», *TS* núm. 78, 1997, en especial pág. 63.



Por otro lado, la difícil determinación del momento en que aparece una de estas enfermedades de desarrollo lento es un obstáculo para la aplicación de la presunción del art. 115.3 LGSS, tal y como hemos visto. Además el reconocimiento de que las lesiones causadas por episodios de acoso moral derivan de la contingencia de accidente de trabajo, salvo en los supuestos en que se trate de acontecimientos que tengan lugar en el tiempo y lugar de trabajo, exigirá, según la jurisprudencia mayoritaria una contundente prueba pericial demostrativa de la relación causal. El TS en su Sentencia de 28 de septiembre de 2000, limita la presunción del art. 115.3 LGSS a las lesiones que acontezcan en el tiempo y lugar de trabajo, mientras que las que se evidencien en ocasión distinta *«exigirán la prueba demostrativa del nexo causal, directo e inequívoco entre el mal sobrevenido y la ejecución del trabajo»*.

En esta situación, tras analizar las posibilidades y ver cuáles son las soluciones jurisprudenciales, creemos que la ampliación del concepto de accidente de trabajo a toda «lesión» ha de dar amparo también a estas denominadas enfermedades del trabajo, al amparo de lo previsto en el art. 115.1 LGSS. Y, en consecuencia, se ha de exigir una prueba de causalidad simple (y no reforzada como exige el art. 115.2 e) LGSS). Somos conscientes de que al acudir al art. 115.1 LGSS, desechando el que a todas luces es más específico, se llega a una interpretación cuestionable (no sólo por acudir a la regla general en lugar de a la más específica), sino porque realmente perdería sentido y razón de ser la existencia misma del art. 115.2 e) de la LGSS, Aunque es cierto que ello estaría motivado y permitido por la hipertrofia a la que ha llegado el concepto de accidente de trabajo. En todo caso, dado que las enfermedades del trabajo no se benefician de ningún tipo de presunción en nuestro ordenamiento (aunque se ha señalado la posibilidad de acudir al art. 1253 CC), siempre recaerá sobre el trabajador la prueba de la relación causal ente las secuelas y sus orígenes.

Hemos visto que no hay una línea judicial clara y unívoca, llegado a admitir incluso la vía del art. 115.1 para su consideración como accidente de trabajo, sin exigir la existencia de un nexo causal único. Desde luego no es ésta la línea mayoritaria, sino la que procede a su calificación como accidente de trabajo por la vía del art. 115.2 e).

El TS ha tratado de proceder a la oportuna unificación, admitiendo el juego de la presunción en el caso de las enfermedades del trabajo prevista en el art. 115.3, no haciendo una interpretación rígida de la exigencia espacio-temporal para el juego de la presunción. Pero ello no solventa el problema de las enfermedades de tipo psíquico, cuya determinación espacio-temporal es imprevisible, razón por lo que salvo los supuestos de prueba de causa única, éstas no se han beneficiado del juego de la presunción.

No obstante, esas u otras objeciones, lo cierto es que estamos ante una situación que, en defecto de una reforma legal, exige una respuesta tuitiva, que permita la calificación de riesgo profesional de enfermedades que tie-



nen su causa en éste, aunque dada la complejidad y dificultad de objetivación de las mismas puedan influir otros factores. Y para ello o se invoca directamente el art. 115.1 LGSS o se acude al apartado e), del número 2 de dicho precepto, sin llegar a un rigorismo interpretativo apegado al tenor literal de las palabras, defendiendo una interpretación teleológica y sistemática dentro del conjunto del precepto y cuerpo legal.

En esta línea se ha inclinado el TS en su Sentencia de 27 de diciembre de 1995, dictada en unificación de doctrina, en relación con la presunción del art. 115.3 LGSS, al afirmar que es accidente de trabajo *«Aquel en que de alguna manera concurra una conexión con la ejecución de un trabajo, bastando con el nexo causante, indispensable siempre en algún grado, sin que sea necesario precisar su significación mayor o menor, próxima o remota, concausal o coadyuvante, debiendo otorgarse dicha calificación cuando no aparezca acreditada rotura alguna de la relación de causalidad entre la actividad profesional y el padecimiento, excepto cuando hayan ocurrido hechos de tal relieve que evidencien a todas luces la carencia de aquella relación»*.

Desde estas líneas invocamos esta doctrina y defendemos su aplicación indiferenciada tanto al hecho súbito o violento y visible como a la enfermedad, de desarrollo lento<sup>23</sup>. Es cierto que la diferencia fundamental entre las enfermedades profesionales y las enfermedades del trabajo no afecta tanto a aspectos esenciales de su régimen jurídico, sino a aspectos más instrumentales como es precisamente el de la prueba del nexo causal entre lesión y trabajo. Las enfermedades profesionales estarían blindadas por una presunción *iuris et de iure*, mientras que a las segundas se les exige la prueba de una etiología laboral como causa única. Sin embargo, y sin cuestionar la barrera que separa unas y otras enfermedades en nuestro ordenamiento, es preciso avanzar en un sentido flexibilizador en el ámbito probatorio<sup>24</sup>,

<sup>23</sup> En la doctrina científica se ha defendido mas allá del Derecho vigente, la necesidad de una constante actualización del listado de enfermedades profesionales, en tal sentido SEMPERE NAVARRO, A.V.: «El estrés laboral como accidente de trabajo», AS núm. 20, 2000, pág. 49, MOLINA NAVARRETE, C.: «Una nueva patología de gestión en el empleo público: el acoso institucional (Mobbing). Reflexiones a propósito de la sentencia del TS, Sala 3.ª, Sección 6.ª, de 23 de julio de 2001», La Ley, núm. 5436, 2001, pág. 49.

<sup>24</sup> En la doctrina, se aprecia, sin embargo una «cierta reticencia» en el caso de las enfermedades mentales que siguen siendo aún la gran asignatura pendiente en la jurisprudencia, pues hay resistencia a la asimilación plena a las enfermedades corporales, *vid.*, BARROSO MARTÍNEZ, M.ª de los Reyes: «Sobre la enfermedades profesionales no listadas. A propósito de un supuesto de “síndrome de desgaste personal” o de “burn-out”», RDS, núm. 10, 2000, pág. 195. Una visión menos pesimista, *vid.*, CORDERO SAAVEDRA, L.: «El acoso moral u hostigamiento psicológico en el trabajo. Un problema laboral con incipiente respuesta jurídica», REDT, núm. 110, 2002, págs. 246 y ss.



aunque se es consciente de que hoy por hoy ha imperado una exigencia superior de la relación de causalidad en la enfermedad del trabajo que en el accidente en sentido estricto, llegado en muchos casos a requerir una causalidad directa, estricta y rigurosa.

Por contra aplicando, como proponemos, una interpretación razonable del nexo causal (en la misma medida que en el caso del accidente en sentido estricto), pueden ser perfectamente calificables de accidente de trabajo las enfermedades psíquicas derivadas de acoso, aunque concurrieran otros factores. Tal y como hicieron las SSTSJ de Navarra, de 30 de abril y 15 de junio de 2002. También la STSJ de Galicia de 24 de enero de 2000 (Ar. 60) en la que el Tribunal afirma que la interpretación de este nexo causal no puede ser restrictiva sino que bastará con la concurrencia de «una conexión con la ejecución de un trabajo..., indispensable siempre en algún grado, sin que sea necesario precisar su significación mayor o menor, próxima o remota, concausal o coadyuvante, debiendo otorgarse dicha calificación cuando no aparezca acreditada rotura alguna de la relación de causalidad entre la actividad profesional y el padecimiento». Y en la misma línea la STS de 23 de julio de 1999 (AS 6841) en la que, sólo en los supuestos en que juega la presunción, el TS considera que quien mantenga el carácter extralaboral del hecho soportará la carga de acreditar que se trata de enfermedades no susceptibles de etiología laboral, o de excluir ésta mediante la pertinente prueba.

Lo que no es admisible es continuar en una situación en la que ante supuestos similares se acude directamente al art. 115.1 LGSS para su consideración como accidente de trabajo, no exigiendo de forma rígida la existencia de un nexo causal entre la enfermedad y el trabajo, mientras que en otras ocasiones se acude al art. 115.2 e) LGSS, requiriendo prueba de que la enfermedad ha sido provocada exclusivamente y sin duda por el trabajo. Y, aunque el TS ha intervenido en unificación, lo cierto es que lo ha hecho en torno al art. 115.3 y el 115.2 e), ambos de la LGSS, sin considerar directamente el art. 115.1 LGSS que es el que más se ajusta a estas enfermedades y requiere menor carga probatoria. Por ello persisten las dificultades para la calificación de enfermedades psicolaborales como accidente de trabajo.

#### **4. RECARGO DE PRESTACIONES POR FALTA DE MEDIDAS DE SEGURIDAD E HIGIENE EN EL TRABAJO**

La consideración de las patologías derivadas de acoso moral como accidente de trabajo abre la posibilidad (al menos como hipótesis de trabajo) de la imposición del recargo de prestaciones por falta de medidas de seguridad en el trabajo, prevista en el art. 123 LGSS.

Este precepto establece que «Todas las prestaciones económicas que tengan su causa en accidente de trabajo o enfermedad profesional se aumen-



tarán según la gravedad de la falta, de un 30 a un 50 por 100, cuando la lesión se produzca por máquinas, artefactos o en instalaciones, centros o lugares de trabajo que carezcan de los dispositivos de precaución reglamentarios, los tengan inutilizados o en malas condiciones, o *cuando no se hayan observado las medidas generales o particulares de seguridad e higiene en el trabajo*, o las elementales de salubridad o las de adecuación personal a cada trabajo habida cuenta de sus características y de la salud, sexo y demás condiciones del trabajador».

Es claro que la responsabilidad recaerá sobre el empresario infractor de la normativa de seguridad e higiene, no siendo asegurable dicha responsabilidad, que es, además, compatible con las de todo orden, incluso penal que puedan derivarse de la misma infracción. Sin embargo, para que proceda dicho recargo ha de existir una infracción específica de la normativa en materia de prevención de riesgos laborales. Tal y como exige la jurisprudencia, esto implica que exista una vulneración o infracción de un precepto normativo concreto que imponga una medida de protección particular a adoptar (y el acoso no está específicamente previsto en la Ley de Prevención de Riesgos Laborales).

Tradicionalmente se impone un criterio restrictivo en orden al recargo de prestaciones por considerar que, dada su naturaleza «sancionadora», no es suficiente la alegación de un deber genérico de seguridad, aunque se va evolucionando hacia un deber de seguridad más omnicomprensivo y genérico como base de un recargo<sup>25</sup>. Sin embargo, la línea más restrictiva sigue siendo mayoritaria y ello dificulta la imposición del recargo en caso de acoso moral, al tener que basarlo en un incumplimiento de un deber genérico de seguridad. Así, aunque se ha avanzado en otros terrenos, admitiéndose sanciones laborales, indemnizaciones o responsabilidades, no ha sucedido lo mismo en el caso del recargo sobre las prestaciones de seguridad social que puedan tener su origen último en el acoso moral.

Desde nuestro punto de vista, para llegar a un mismo nivel de protección prestacional en relación con la prevención de los riesgos psicolaborales, será necesaria su regulación en el ámbito laboral y de prevención de riesgos laborales, incluyendo el acoso moral como una conducta específicamente tipificada. Y este es un motivo más para animar al legislador a dar una definición de este fenómeno y determinar sus consecuencias, que, no siendo el más importante, desde luego, conviene tener presente, por el valor disuasorio

<sup>25</sup> No obstante, alguna sentencia como la del TSJ País Vasco de 4 de noviembre de 1997 exige la adopción de todas las medidas de protección adecuadas para evitar una situación de riesgo para la vida o la integridad de los trabajadores, no siendo preciso que se limite en exclusiva a las legalmente previstas.



rio y por suponer un nexo de unión entre la dimensión reparadora propia del Derecho de la Seguridad Social y la prevencionista. Nexos siempre necesarios para tener una visión global de cuáles han de ser las respuestas del Derecho en cada uno de los sectores en que se subdivide.

Finalmente, en cuanto al problema de fondo, el de si es imputable o no al empresario este tipo de comportamiento lesivo de la integridad y la dignidad del trabajador, no cabe duda de ello, y así lo afirma nuestra doctrina científica<sup>26</sup>, que considera que una mala gestión del personal y la nula o deficiente gestión de los conflictos son responsabilidad empresarial, ya que las facultades correspondientes forman parte del poder de dirección y organización, cuya titularidad y responsabilidad recaen sobre el empresario. Y, si el empresario, no lo olvidemos, tiene reconocido el poder de decisión, el de vigilancia y la potestad disciplinaria, es también responsable de las consecuencias derivadas de una deficiente gestión de las relaciones sociales en la empresa y la organización del trabajo.

## **ANEXO I: SELECCIÓN DE SENTENCIAS RELATIVAS A ACOSO MORAL-CALIFICACION Y TUTELA EN EL SISTEMA DE SEGURIDAD SOCIAL (P.O. CRONOLÓGICO)**

### **A. A favor de la consideración como contingencia profesional**

|                                                                                              |                                                                                                         |
|----------------------------------------------------------------------------------------------|---------------------------------------------------------------------------------------------------------|
| STS de 29 de octubre de 1970 (patología psíquica cuya génesis es laboral)                    | STSJ Murcia de 15 de enero de 2001 (trastorno de la personalidad-angustia-agorafobia)                   |
| STSJ País Vasco de 7 de octubre de 1991 (burn out, accidente de trabajo)                     | STSJ de Navarra de 30 de abril de 2001 (trastorno de ansiedad reactivo a acoso en el trabajo)           |
| STSJ Castilla León/Valladolid de 30 de septiembre de 1997 (estrés laboral-suicidio)          | STSJ de Navarra de 18 de mayo de 2001 (trastorno depresivo reactivo)                                    |
| STSJ País Vasco de 2 de noviembre de 1999 (síndrome burn-out, causa exclusiva en el trabajo) | STSJ Cataluña de 30 de mayo de 2001 (depresión mayor)                                                   |
| STSJ Galicia de 24 de enero de 2000 (depresión reactiva a problemática laboral)              | STSJ Navarra de 15 de junio de 2001 (trastorno depresivo reactivo)                                      |
| STSJ Andalucía de 23 de febrero de 2000 (depresión causada en el trabajo)                    | SJS Pamplona núm. 2, de 24 de septiembre de 2001. (acoso y accidente de trabajo)                        |
| STSJ País Vasco de 29 de febrero de 2000 (estrés laboral-suicidio)                           | STSJ de Castilla y León de 20 de diciembre de 2001 (síndrome depresivo reactivo a problemática laboral) |
| STSJ País Vasco de 9 de mayo de 2000 (depresión con causa en el trabajo)                     | STSJ de Cataluña de 8 de mayo de 2002 (trastorno depresivo mayor)                                       |
| STSJ Aragón de 30 de octubre de 2000 (suicidio, estrés laboral)                              | S. Juzgado de lo Social núm. 4 de Jaén, de 10 de mayo de 2002 (trastorno                                |
| STSJ Cataluña de 3 de noviembre de 2000 (depresión mayor)                                    |                                                                                                         |



|                                                                                 |                                                                                                   |
|---------------------------------------------------------------------------------|---------------------------------------------------------------------------------------------------|
| adaptativo mixto ansioso-depresivo vinculado al trabajo)                        | JS núm. 1 la Rioja de 31 de octubre de 2003 (crisis de ansiedad por maltrato físico y de palabra) |
| SJS Barcelona núm. 16 de 27 de diciembre de 2002 (síndrome de <i>Burn-out</i> ) | STSJ Navarra de 23 de marzo de 2004 (acoso trastornos mentales)                                   |
| STSJ Galicia de 4 de abril de 2003 (suicidio trabajador en alta mar)            |                                                                                                   |

## B. En contra de la consideración como contingencia profesional

|                                                                                                 |                                                                                                                               |
|-------------------------------------------------------------------------------------------------|-------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------|
| STS de 24 de mayo de 1990 (enfermedad de etiología común que se revela con ocasión del trabajo) | STSJ País Vasco de 30 de abril de 2002 (sobrecarga psicológica)                                                               |
| STSJ Madrid, de 29 de enero de 1991 (fobia y ansiedad motivada por conflicto laboral)           | STSJ Extremadura de 16 de diciembre de 2003 (enfermedad común estrés, aun contraída con motivo de la realización del trabajo) |
| STSJ La Rioja de 20 de noviembre de 2001 (trastorno ansioso-depresivo)                          |                                                                                                                               |