

LA RESPONSABILIDAD CIVIL EN EL ÁMBITO DE LA JURISDICCIÓN SOCIAL: PUNTOS CRÍTICOS

JOSÉ ANTONIO FERNÁNDEZ AVILÉS

- I. INTRODUCCIÓN: RESARCIMIENTO DE DAÑOS EN EL ÁMBITO LABORAL (PROBLEMÁTICA GENERAL).
- II. LA CONTROVERTIDA DELIMITACIÓN COMPETENCIAL ENTRE LOS ÓRDENES SOCIAL Y CIVIL EN MATERIA DE RESPONSABILIDAD: ALGUNOS ÁMBITOS DE FRICCIÓN.
 - a. *Criterios de atribución competencial básicos en el orden social.*
 - b. *Tratos preliminares y actos preparatorios del contrato.*
 - c. *Pactos accesorios al contrato de trabajo (especial referencia al contrato de seguro).*
 - d. *Reclamaciones relativas a invenciones de los trabajadores.*
 - e. *Mejoras de la acción protectora del Sistema de Seguridad Social.*
 - f. *Reclamaciones en materia sindical.*
 - g. *Responsabilidad de los administradores de sociedades frente a los trabajadores.*
 - h. *Otras materias.*
- III. RESPONSABILIDAD CIVIL EN MATERIA DE SEGURIDAD Y SALUD EN EL TRABAJO (TUTELA RESARCITORIA DEL ACCIDENTE DE TRABAJO).
 - a. *Marco normativo básico.*
 - b. *La determinación del orden jurisdiccional competente.*
 - c. *Configuración jurídica de la responsabilidad civil o patrimonial por incumplimiento de normas de prevención.*
 - d. *Condiciones de aplicación de la responsabilidad civil.*
 - e. *Sujetos responsables y supuestos de pluralidad de empresarios.*
 - f. *Cuantificación de la indemnización (la “complementariedad” con otro tipo de percepciones).*
- IV. RESPONSABILIDAD CIVIL EN ACCIONES DE RESARCIMIENTO POR VULNERACIÓN DE DERECHOS FUNDAMENTALES.
 - a. *La sentencia estimatoria en caso de vulneración de un derecho fundamental: un pronunciamiento complejo.*
 - b. *Criterios de cuantificación de las condenas pecuniarias.*
 - c. *Exigencias probatorias.*
 - d. *Sobre el problema de la compatibilidad con otras indemnizaciones legalmente tasadas.*
 - e. *Particularidades de algunos supuestos con específica “tipicidad” social.*
 - i. El acoso moral o “mobbing” en el trabajo.
 - ii. El acoso sexual.

I. INTRODUCCIÓN: RESARCIMIENTO DE DAÑOS EN EL ÁMBITO LABORAL (PROBLEMÁTICA GENERAL).

Las posibles variedades que caben dentro del tipo "conflicto individual de trabajo" son múltiples, y dentro del mismo se incluyen los litigios sobre cumplimiento de las obligaciones contractuales. La competencia sobre las cuestiones derivadas del contrato de trabajo comprende las acciones de reclamación de daños entre empresarios y trabajadores (indistintamente) derivadas de los posibles incumplimientos de sus respectivas obligaciones laborales corresponde al orden jurisdiccional social¹. Ahora bien, dado el régimen prevalente de indemnizaciones de carácter *tasado* existente en el ordenamiento laboral (indemnización por los "daños presuntos") para distintas vicisitudes contractuales, se observa una inercia en la jurisprudencia laboral² a no aceptar pretensiones relativas al resarcimiento patrimonial de un mayor daño producido, especialmente criticable cuando se trata de atentados contra los derechos de la persona³. Situación que obliga a los trabajadores a tener que reclamar fuera de su "natural" orden jurisdiccional, y acudir al civil, donde encuentran un mayor reconocimiento, a través de

¹ ALBIOL MONTESINOS, I., ALFONSO MELLADO, C. L., BLASCO PELLICER, A., GOERLICH PESET, J. M.: *Derecho Procesal Laboral*, op. cit., pág. 38. En la jurisprudencia, claramente se establece que "es competente el orden social para conocer de los daños causados al trabajador, por todas las conductas del empresario en que éste actúe como tal empresario con imputación de culpa bien se plantee ésta como contractual, bien se plantee como extracontractual que sea causa del daño producido" STSud 30 septiembre 1.997 (Ar. 6853) y STS 24 mayo 1.994 (Ar. 4296).

² V. gr. vid. STS (Sala 4ª), 3 abril 1.997 (Ar. 3047), estableciendo que si existe una previsión indemnizatoria específica en la norma laboral "no es factible acudir a las previsiones de la misma naturaleza del derecho común"; en contra, la STS (Sala 4ª), 12 junio 2.001 (Ar. 5931) establece la plena compatibilidad de esta indemnización adicional, por daños morales o incluso materiales, con las consecuencias previstas en cada concreta norma laboral, sustancial y procesal.

³ Téngase presente el pronunciamiento vertido en la STJCE 2 agosto 1.993 (caso Marshall), que considera contrario al Derecho Comunitario "limitar" la indemnización a que tiene derecho una persona que sea víctima de un comportamiento discriminatorio, lo que bien podría ampliarse a cualquier comportamiento vejatorio o degradante para los derechos fundamentales.

indemnizaciones más elevadas⁴; y que además enturbia los perfiles de la distribución competencial entre tales órdenes jurisdiccionales⁵.

Uno de los problemas de experiencia práctica que presenta el orden jurisdiccional social en materia de fijación del “quantum indemnizatorio”, y que constituye una verdadera rémora para el correcto ejercicio de su función de tutela efectiva de los derechos fundamentales, es la “concepción miserabilista” que evidencian los jueces de lo social. Esta concepción provenga de la errática convicción: el carácter tasado que tradicionalmente viene caracterizando la tutela indemnizatoria en las relaciones laborales (“indemnización legal”) , por un lado, y la existencia de una responsabilidad objetiva a cargo del sistema público de Seguridad Social por los daños psicofísicos generados por la actividad laboral (“indemnización social” en forma de prestación), por otro, convertiría en residual, e incluso excepcional, el papel de la tutela indemnizatoria “civil”, esto es, apreciada por el juez adicionalmente en atención a la efectiva dimensión de los daños y perjuicios ocasionados (principio del resarcimiento “in integrum”). Los resultados prácticos de esta concepción llevan al reconocimiento de unas indemnizaciones inaceptables jurídica y socialmente; situación contraria a la línea evolutiva del Derecho del Trabajo en la defensa de los valores extrapatrimoniales implicados en la relación laboral (tutela en la esfera “personalista” de la relación de trabajo).

En efecto, el resultado es estas carencias es una práctica judicial caracterizada por la fijación de indemnizaciones no sólo de una cuantía reducida, si se compara con la fijada para situaciones análogas en otros órdenes, en especial el civil. Efectivamente, en muchas ocasiones la indemnización no guarda *proporción* alguna con la entidad del bien jurídico protegido (especialmente en supuestos de atentados a los derechos fundamentales y libertades públicas), con el consiguiente perjuicio directo para la víctima y el beneficio o estímulo indirecto para el agresor.

⁴ Vid. STS (Sala 1ª) 10 abril 1.999 (Ar. 1877).

⁵ Sobre esta cuestión vid. LASAOSA IRIGOYEN, E.: *Delimitación competencial entre los Órdenes Social y Civil de la Jurisdicción: un Estudio Jurisprudencial*, Aranzadi, Pamplona, 2.001.

Ello ha propiciado otra disfuncionalidad del sistema, consistente en la incertidumbre competencial generada por la proliferación de pronunciamientos de la Sala de lo Civil del TS que, con muy dudosa fundamentación jurídica, responden a una auténtica necesidad social y jurídica de justicia: dar cumplimiento al principio constitucional, legalmente recibido en los diferentes sectores del ordenamiento jurídico, incluido por supuesto el laboral, de resarcimiento íntegro, en cuanto garantía de tutela judicial efectiva de los derechos fundamentales y libertades públicas⁶.

Por otra parte, la debilidad en la indemnización hace que pierda efectividad en su *función disuasoria o preventiva* de la conducta atentatoria contra el derecho del trabajador (especialmente grave en los casos de agresión a los derechos fundamentales u otros de contenido no estrictamente patrimonial)⁷, en atención a la ejemplaridad de la compensación económica por los daños derivados del comportamiento ilícito (v. gr. aunque de una naturaleza compleja, esta función preventiva, se hace muy patente en el recargo por prestaciones en caso de accidente de trabajo con incumplimiento empresarial de la normativa de prevención de riesgos laborales)⁸.

En este sentido, entre la figura del “enriquecimiento injusto” y una “satisfacción plena del daño” hay un intervalo lo suficientemente flexible e indeterminado para exigir una apreciación judicial que satisfaga adecuadamente –conforme a la evolución de las concepciones sociales- la pretensión ejercitada en estos supuestos. Ello dotaría de una mayor efectividad a la tutela resarcitoria frente a los ilícitos laborales que afectan a los derechos patrimoniales y extrapatrimoniales del trabajador (valores relativos a la dignidad de la persona), y se cohonstaría más con el principio de proporcionalidad entre la indemnización y la entidad de la lesión, en atención a las concretas circunstancias concurrentes (v. gr. relación de superioridad, prolongación de la conducta, intensidad, ámbitos relacionales afectados, etc.), evitando el fortalecimiento del agresor o infractor y la “estigmatización” de la víctima dentro de la empresa,

⁶ Cfr. STS (Sala 1ª) 10 abril 1.999 (Ar. 2607).

⁷ Para el reconocimiento judicial de esta función de la indemnización, vid. STS 17 febrero 1.999 (Ar. 2598), STSJ Baleares 1 junio 1.999 (Ar. 2446); en contra STSJ Galicia 17 febrero 1.995 (Ar. 597).

⁸ Vid. STS 2 octubre 2.000 (Ar. 9673).

además de la pérdida de confianza en el sistema jurídico como mecanismo reparador de conductas ilícitas.

II. LA CONTROVERTIDA DELIMITACIÓN COMPETENCIAL ENTRE LOS ÓRDENES SOCIAL Y CIVIL EN MATERIA DE RESPONSABILIDAD: ALGUNOS ÁMBITOS DE FRICCIÓN.

a) *Criterios de atribución competencial básicos en el orden social.*

El art. 2 LPL contiene un listado pormenorizado de cuáles son las materias específicas que se deben considerar incluidas en el ámbito competencial del orden jurisdiccional social. Como señala la doctrina⁹, resulta contradictorio e innecesario que el legislador defina la jurisdicción de los Tribunales Sociales en base a una regla general (art. 1 LPL), y luego establezca una serie de listados de materias incluidas y excluidas. Por ello, se entiende que los arts. 2 y 3 LPL son meros listados ejemplificativos, siendo el art. 1 el elemento verdaderamente relevante para determinar dicha jurisdicción (“Los órganos jurisdiccionales del orden social conocerán de las pretensiones que se promuevan dentro de la rama social del Derecho en conflictos tanto individuales como colectivos”). En esta dirección, el propio TS viene declarando de forma reiterada que la aplicación de los arts. 2 y 3 LPL debe hacerse siempre conjuntamente con el art. 1 del mismo texto legal, sirviendo el concepto de “*rama social del derecho*” para dilucidar las confusiones que surjan entre los dos preceptos, esto es, no basta con que una determinada cuestión litigiosa se encuentre incluida o excluida por los arts. 2 y 3 LPL del conocimiento de los órganos jurisdiccionales sociales, sino que deberemos atender al Derecho aplicable en cada caso para tomar una u otra decisión¹⁰. La dificultad para una delimitación precisa de la expresión “rama social del Derecho”, junto con razones de seguridad jurídica en evitación de litigios, quizá hayan aconsejado el empleo de esta técnica de inclusiones o exclusiones expresas.

⁹ MONTERO AROCA, J., IGLESIAS CABERO, M., MARÍN CORREA, J. M., SAMPEDRO CORRAL, M.: *Comentarios a la Ley de Procedimiento Laboral*, t. I, Civitas, Madrid, 1.993, pág. 38; cfr. también MONTOYA MELGAR, A., GALIANA MORENO, J. M., SEMPERE NAVARRO, A. V., RÍOS SALMERÓN, B.: *Curso de Procedimiento Laboral*, 5ª ed., Tecnos, Madrid, 1.998, págs. 36-37.

¹⁰ Cfr. STS 26 octubre 1991 (Ar. 7674), 9 mayo 1996 (Ar. 4101).

Los apartados a) y b) del art. 2 LPL son los básicos. Conforme a ellos, en principio, toda pretensión basada en normas de Derecho sustantivo de trabajo o de Seguridad Social, ha de ser conocida y dirimida por la Jurisdicción social. El resto de apartados del art. 2 LPL pueden considerarse como "reglas especiales" o especificaciones de la regla del art. 1 y de su atribución a la Jurisdicción social de las "*pretensiones que se promuevan en la rama social del Derecho*".

La primera de las delimitaciones del art. 2 LPL sobre la competencia del orden jurisdiccional social se refiere a cuestiones litigiosas entre trabajadores y empresarios como consecuencia del contrato de trabajo. El principal problema interpretativo que plantea esta dicción es la amplitud que deba otorgársele al término "*consecuencia*". Parece que la relación entre la cuestión litigiosa y el contrato de trabajo debe ser directa, y no bastará una relación de causalidad meramente indirecta¹¹. En principio, cualquier litigio que surja en relaciones que el ordenamiento laboral considere como un "contrato de trabajo", quedaría sujeto a la competencia del Orden jurisdiccional social. Esta competencia se extiende no sólo a las incidencias que se produzcan una vez vigente ya la relación laboral, sino incluso a las que se produzcan con anterioridad o sobre la propia calificación de la relación. De esta forma se incluyen en esa atribución competencial los litigios que se plantean para determinar si una determinada relación debe entenderse o no como de "contrato de trabajo", bien como relación laboral ordinaria, bien como relación laboral de carácter especial¹². Reposando sobre los estudios y construcciones de la doctrina científica, la jurisprudencia dice qué es (y qué no es: v. gr. trabajo familiar, benévolo, autónomo, etc.) contrato de trabajo, a través del análisis de la jurisdicción de los órganos que la elaboran.

En esta inclusión no cabe distinguir entre contrato de trabajo común o especial, puesto que el art. 2 a) LPL no hace distinciones o mención expresa al respecto¹³. Versando

¹¹ MONTERO AROCA, J.: *Introducción al Proceso Laboral*, Marcial Pons, Madrid, 2.000, pág. 50.

¹² Vid. STSud 27 enero 1992 (Ar. 76), STS 28 abril 1992 (Ar. 2680).

¹³ Algunas de las normas ordenadoras de las relaciones especiales realizan una atribución específica del conocimiento de los conflictos que puedan surgir entre los sujetos de la relación especial al Orden jurisdiccional social [art. 14 RD 1382/1985, de 1 de agosto (personal de alta dirección) [STS 4 diciembre 1990 (Ar. 9751), aunque no cuando se trata de consejeros de la sociedad, para cuyos pleitos es competente la jurisdicción civil, STSud 27 enero 1992 (Ar. 76)]; art. 12 RD 1424/1985, de 1 de agosto

el objeto litigioso más característico del proceso de trabajo sobre lo que el Título I del ET denomina la "relación individual de trabajo" (que su art. 1.1 define tipológicamente como aquélla de la que son parte "*los trabajadores que voluntariamente presten sus servicios retribuidos por cuenta ajena y dentro del ámbito de organización y dirección de otra persona, física o jurídica, denominada empleador o empresario*"), es lógico y obligado que la exclusiones de la aplicación de la ley sustantiva (el ET) se traduzcan también en exclusiones de la aplicación de la Ley procesal laboral.

El supuesto típico de conflicto individual de trabajo es el que opone a las partes o sujetos de un contrato de trabajo, esto es, a un empresario y un trabajador a su servicio; tanto la LPL como el art. 25.1 LOPJ (conflictos "en materia de derechos y obligaciones derivados del contrato de trabajo") mencionan específicamente al contrato de trabajo como soporte sustantivo de la litigiosidad laboral "individual". No obstante deben precisarse dos cuestiones¹⁴. De un lado, en ocasiones el conflicto puede oponer también a un trabajador con más de un empresario. Ello ocurre en el caso de

(personal al servicio del hogar familiar); art. 19 RD 1006/1985, de 26 de junio (deportistas profesionales); art. 11 RD 1435/1985, de 1 de agosto (artistas de espectáculos públicos); disp. ad. 3ª RD 1368/1985, de 17 de julio (minusválidos); en otros casos no es directa, remitiéndose a la "*jurisdicción competente*" (art. 5 RD 1438/1985, regulador de los mediadores en operaciones mercantiles por cuenta ajena), aunque la norma citada tiene una remisión expresa a la jurisdicción social en relación a la "*indemnización por la clientela*" (art. 11.3); respecto de los "*conflictos individuales originados como consecuencia de la actividad laboral penitenciaria*" -relación laboral especial según el art. 2.1 c) ET- el Reglamento Penitenciario en su art. 134.5 (en desarrollo de la LO General Penitenciaria -L 1/1.979, de 26 de septiembre- que establecía que los internos en cuanto trabajadores por cuenta ajena o socios cooperadores, asumirán individualmente la defensa de sus derechos e intereses laborales o cooperativos, que ejercerán ante los Organismos y tribunales competentes, previa reclamación o conciliación en vía administrativa"), el RD190/1996, de 9 de febrero, se preocupa de especificar que los conflictos individuales se registrarán por la LPL, adicionando la regla relativa a la reclamación previa administrativa ante el Organismo Autónomo Trabajo y Prestaciones Penitenciarias, o sus equivalentes autonómicos [téngase presente que no constituyen relación laboral los trabajos auxiliares comunes del establecimiento, que no constituyen trabajo "directamente productivo" como exige el art. 27.1 d) Ley 1/1.979, STSud 3 febrero 1.997 (Ar. 972)]; en el caso de los estibadores portuarios, la norma reguladora básica (RD Ley 2/1986, de 23 de mayo) realiza una remisión al régimen común, declarando que los estibadores pueden formular con las empresas "*acciones administrativas o jurisdiccionales... en los mismos términos previstos en la normativa laboral común*" (art. 18).

Si los conflictos originados sobre la base de relaciones especiales de trabajo son competencia del Orden jurisdiccional social, a *magiore razione* habrán de serlo los fundados en relaciones comunes con peculiaridades [vgr. la del personal civil no funcionario al servicio de Establecimientos militares (art. 73 RD 2205/1980, de 13 de junio); la de trabajo a domicilio (art. 13 ET)]. O, ni siquiera en éstos últimos supuestos, también en casos que irrazonablemente se planteó la competencia del Orden social, como los litigios entre Notarios y Registradores de la Propiedad y sus empleados [Res. DG Registros 5 marzo 1996 (Ar. 5043)].

¹⁴ MONTROYA MELGAR, A., GALIANA MORENO, J. M., SEMPERE NAVARRO, A. V., RÍOS SALMERÓN, B.: *Curso de Procedimiento Laboral*, op. cit., págs. 39-40.

cotitularidad empresarial y también en los supuestos de responsabilidad empresarial plural y solidaria derivada de contratas y subcontratas (art. 42 ET), cesiones de trabajadores (art. 43 ET) y sucesiones de empresa (art. 44 ET), o bien de la responsabilidad solidaria que se genera en los grupos de empresas respecto de los trabajadores cuando concurren los requisitos exigidos al respecto por la jurisprudencia aquilatada en tales supuestos. Por otra parte, pueden darse situaciones de conflictos individuales *"entre los trabajadores del mismo o distintos empresarios, como consecuencia del contrato de trabajo"* (supuestos a los que sí aludía el art. 1.1 LPL 1980). Tales supuestos no deben apriorísticamente excluirse, v. gr. existe la posibilidad de conflictos originados entre trabajadores de un mismo empresario en materia de ascensos, disfrute de vacaciones u otros beneficios reconocidos por el empresario a un trabajador en perjuicio o con postergación de otro trabajador. La propia LPL, en su art. 125 d) recoge un caso concreto de demanda de un trabajador contra otro u otros: en los procesos sobre fijación de fechas del disfrute de las vacaciones, *"cuando el objeto del debate verse sobre preferencias atribuidas a determinados trabajadores, éstos también deberán ser demandados"*; el art. 138.2 LPL también establece, en los procesos sobre movilidad geográfica y modificaciones sustanciales, que *"cuando el objeto del debate verse sobre preferencias atribuidas a determinados trabajadores, éstos también deberán ser demandados"*. El otro posible conflicto entre trabajadores de distintos empresarios resulta más difícil de pensar, pero puede suceder que se trate v. gr. de un litigio sobre fecha de disfrute de vacaciones cuando el demandante sea un trabajador destacado en comisión de servicios a empresa distinta de la suya, que discuta la preferencia al disfrute de turno reconocida a un trabajador de la empresa receptora; o bien de la situación litigiosa del supuesto del art. 53.2 ET: si durante el plazo de preaviso correspondiente al despido por causas objetivas de un trabajador minusválido, el representante legal de éste (si fuera trabajador de otra empresa) no dedicara la licencia semanal que la ley le reconoce para buscar nuevo empleo al despido, parece que éste podría demandarle en reclamación de los perjuicios correspondientes¹⁵.

Incluso tampoco se altera la competencia del orden social por el hecho de que la reclamación de un trabajador frente al empresario venga motivada por conductas de los

¹⁵ Supuestos ejemplificados por MONTROYA MELGAR, A., GALIANA MORENO, J. M., SEMPERE NAVARRO, A. V., RÍOS SALMERÓN, B.: *Curso de Procedimiento Laboral*, op. cit., pág. 40.

trabajadores al servicio de éste último, como puede ocurrir en ciertos casos de agresiones a derechos fundamentales del trabajador¹⁶. En estos casos, como la reclamación lo que hace es imputar la responsabilidad al empresario (por culpa *in vigilando* o *in eligendo* o en base a cualquier otro fundamento) y la competencia debe residenciarse en el orden social. El basamento más seguro consiste en considerarlos una "*consecuencia*" del contrato de trabajo" como prescribe el art. 2 a) LPL.

La competencia sobre cuestiones derivadas del contrato de trabajo comprende las acciones de reclamación de daños entre empresarios y trabajadores (indistintamente) derivadas de los posibles incumplimientos de sus respectivas obligaciones laborales. Aunque en determinadas zonas límite la jurisprudencia sea vacilante. El supuesto más problemático es el de la exigencia de responsabilidades civiles derivadas de accidente de trabajo¹⁷. Otro supuesto de responsabilidad del que entendería el Orden social vendría constituido por determinadas derivaciones del deber de protección del empresario, como el de custodia de instrumentos de trabajo de los que sea depositario¹⁸.

En materia de responsabilidad por prestaciones sanitarias o médicas, mantiene su competencia el Orden jurisdiccional penal cuando la responsabilidad derive de delito o falta; también el Civil cuando no se exija tal responsabilidad a una Administración pública (casos de "medicina privada"); mientras que cuando la atención sanitaria de que la responsabilidad derive se haya prestado por un ente no público (por ejemplo, una Mutua de accidentes de trabajo y enfermedades profesionales) de Seguridad social, o cuando se pretenda de ésta el reintegro de gastos de asistencia privada, parece que se tratará de supuestos encuadrables en el Orden social de la jurisdicción.

Las cuestiones que "*como consecuencia del contrato de puesta a disposición*" surjan entre el trabajador y la empresa de trabajo temporal, o entre el trabajador y la empresa "usuaria" [art. 2 o) LPL y disp. ad. 2ª Ley 14/1994] son competencia del orden

¹⁶ V. gr. supuestos de acoso sexual, STSJ Galicia 17 febrero 1995 (Ar. 597); o en el caso de daños por incumplimiento de normas de prevención en materia de seguridad y salud laboral.

¹⁷ Vid. infra.

¹⁸ STS 5 abril 1979, STS (S. 1ª) 9 mayo 1995 (Ar. 3629), STSJ Galicia 22 junio 1.998 (Ar. 2019). No se incluyen las reclamaciones frente a terceros depositarios de bienes embargados a la empresa, vid. STSJ Cataluña 22 marzo 1.999 (Ar. 1739).

jurisdiccional social. Una vez producida la legalización las empresas de trabajo temporal (reguladas por Ley 14/1994, de 1 enero) como mecanismo de intermediación en el mercado de trabajo, compete al Orden jurisdiccional social el conocimiento de tales litigios, en una fórmula que permite incluir los conflictos entre trabajador y empresario usuario. Por el contrario, siendo de carácter civil/mercantil la relación entre ETT y empresa usuaria (disp. ad. 1ª Ley 14/1994), los conflictos entre ambas no son conocidos por la Jurisdicción social. Los litigios entre la ETT y el trabajador ya se encontrarían atribuidos al orden social por la letra a) del art. 2 LPL.

Definitivamente abandonado, aunque ello ya sucedía en la LPL de 1980, queda el criterio de "calidad de las personas" como determinante de jurisdicción de la que aún antes venía prescindiendo la jurisprudencia. V. gr. si los trabajadores demandan a su empresario, para que éste cumpla una cláusula testamentaria de sus causantes por virtud de la cual se disponía un aumento de salario, cuyo cumplimiento no puede ser exigido por vía laboral¹⁹; también falta la competencia cuando un trabajador reclama a su empresario "la retribución perteneciente a trabajos de naturaleza extralaboral" que le haya prestado²⁰; o la transferencia u opción de compra de acciones²¹.

b) *Tratos preliminares y actos preparatorios del contrato.*

Es doctrina²² y jurisprudencia consolidada, la que considera que cualquiera que sea el grado de perfección del contrato o actos preparatorios del mismo, al hallarse encaminados a la formación de un contrato de trabajo, participan de la naturaleza de éste²³ y en consecuencia mantienen la atribución competencial para el orden social²⁴. En

¹⁹ STS 17 octubre 1968.

²⁰ STS 31 mayo 1978.

²¹ STS 9 octubre 1991 (Ar. 7207).

²² Vid. VALDÉS DAL-RÉ, F.: "Tratos preliminares y condiciones del contrato de trabajo", *RPS*, nº 111, 1.976; ALONSO OLEA, M., MIÑAMBRES PUIG, C.: *Derecho Procesal del Trabajo*, 10ª ed., Civitas, Madrid, 1.999, pág. 52; ALBIOL MONTESINOS, I., ALFONSO MELLADO, C. L., BLASCO PELLICER, A., GOERLICH PESET, J. M.: *Derecho Procesal Laboral*, Tirant lo Blanch, Valencia, 1.996, págs. 35-36.

²³ STS 9 marzo 1.984 (Ar. 1544).

relación a las fases previas y tratos preliminares y precontractuales relativos a una futura relación laboral²⁵ (con las consiguientes responsabilidades dimanantes de la responsabilidad extracontractual como del principio general de la buena fe, cuando la conducta dolosa o culposa de una de las partes producen un daño a la otra parte), incluido el cumplimiento o la indemnización por incumplimiento de una promesa de contrato de trabajo o precontrato de trabajo²⁶, que solamente permitiría al trabajador precontratado reclamar una indemnización²⁷. En consecuencia, incluso ante la inexistencia de contrato de trabajo puede darse un conflicto dirimible por el Orden jurisdiccional social²⁸, como sucede en los casos en que, hallándose en lista de espera para ser contratado, según lo previsto en convenio colectivo, no recibe oferta de ocupar vacantes, y formula demanda para que se le contrate y se le indemnice hasta que ello ocurra²⁹; casos que la jurisprudencia asimila al precontrato individual de trabajo, y se condena a las empresas incumplidoras al resarcimiento de daños y perjuicios basado en responsabilidad contractual³⁰. Ello también sucede en los casos de discriminación en el acceso al empleo, donde el trabajador solamente podría reclamar una indemnización por daños y perjuicios³¹.

²⁴ STS 26 abril 1.996 (Ar. 4137), STSJ Andalucía 7 diciembre 1.999 (Ar. 537); vid. LASAOSA IRIGOYEN, E: “Competencia jurisdiccional en las cuestiones litigiosas derivadas de los estadios previos a la contratación laboral”, *REDT*, nº 98, 1.999, págs. 905 y sigs.; SEMPERE NAVARRO, A. V.: “La preparación del contrato de trabajo”, *DL*, nº 34, 1.991, págs. 39 y sigs.

²⁵ V. gr. la oferta u promesa de contrato de trabajo, *STSud* 21 junio 1996 (Ar. 5223).

²⁶ STSJ Andalucía 19 julio 1994 (Ar. 3114) y 7 diciembre 1.999 (Ar. 537); en contra, STS (S. 1ª) 15 febrero 1994 (Ar. 1316); vid. MARTÍNEZ GIRÓN, J.: “El precontrato de trabajo: límites normativos y práctica judicial”, *AL*, nº 42, 1.994, marg. 659.

²⁷ SsTS 30 octubre 1.988 (Ar. 8183) y 15 marzo 1.991 (Ar. 4167).

²⁸ Vid. ALFONSO MELLADO, C. L.: *Indemnizaciones entre empresarios y trabajadores antes y durante el desarrollo de la relación laboral*, Tirant lo Blanch, Valencia, 1.994.

²⁹ Vid. STSJ Andalucía 18 marzo 1992, que asimila el no llamamiento al despido nulo; STSJ Andalucía 19 julio 1.994 (Ar. 3114) y 4 octubre 1.994 (Ar. 3960); STSJ Cantabria 29 marzo 1995 (Ar. 1067) en relación con las incidencias derivadas de la inclusión en una lista de espera para contratación.

³⁰ SsTS 30 marzo 1.995 (Ar. 2352) y 30 marzo 1.996 (Ar. 2503).

³¹ Al respecto, una interesante jurisprudencia del TJCE [v. gr. Sentencia 10 abril 1.984 (caso Colson-Kaman)] aunque reconoce la libertad para elegir el mecanismo de sanción de prácticas discriminatorias, si un Estado miembro escoge una indemnización, está debe en todo caso “para asegurar su eficacia y su efecto disuasorio, ser adecuada por relación a los perjuicios sufridos y debe por tanto, ir más allá de una indemnización puramente simbólica como, por ejemplo, el reembolso de los gastos ocasionados por la candidatura”.

c) *Pactos accesorios al contrato de trabajo (especial referencia al contrato de seguro).*

Se incluyen en el ámbito competencial del orden social, por supuesto, los litigios relativos a las condiciones de trabajo, pero también incluso sobre los pactos accesorios, v. gr. pleitos sobre viviendas ocupadas por el trabajador en razón del trabajo³². Pero no se admite la interposición de demandas de reconversión a causa de servicios prestados por la empresa empleadora a sus trabajadores sin conexión con el contrato de trabajo³³. Incluso se vienen admitiendo como laborales los litigios sobre anticipos y préstamos a trabajadores, concierto de seguros, etc. En relación a los préstamos a trabajadores la competencia del Orden jurisdiccional social o del civil depende de la conexión existente entre los contratos de préstamo y los contratos de trabajo, siendo la social cuando los préstamos se han concedido en relación con el contrato de trabajo, como una de las ventajas o beneficios extrasalariales que la empresa puede proporcionar a sus empleados³⁴. La competencia del Orden jurisdiccional social o del civil depende de la conexión existente entre los contratos de préstamo y los contratos de trabajo, siendo la social cuando los préstamos se han concedido en relación con el contrato de trabajo, como una de las ventajas o beneficios extrasalariales que la empresa puede proporcionar a sus empleados³⁵.

El propio art. 2 c) LPL acoge expresamente uno de estos casos que habría que denominar conflictos "*con ocasión*" del contrato de trabajo: el litigio sobre contrato de

³² STSud 20 enero 1.992 (Ar. 51), STSJ País Vasco 28 febrero 1.995 (Ar. 526); si hace tiempo que la relación laboral finalizó, la competencia deja de ser de la jurisdicción social pues ello permite desligar la ocupación de la vivienda del contrato de trabajo al que inicialmente se hallaba vinculada, y atribuir la competencia al orden Civil, STSJ Cataluña 28 septiembre 1.999 (Ar. 3736).

³³ STSJ Aragón 26 abril 1.999 (Ar. 949).

³⁴ AutoTS (Sala especial de Conflictos de Competencia) 14 diciembre 1.993 (Ar. 10129).

³⁵ Auto TS (Sala especial de Conflictos de Competencia) 14 diciembre 1.993 (Ar. 10129). La STSJ Galicia 16 marzo 1.999 (Ar. 442) contempla una serie de elementos para considerar la vinculación del "préstamo" a la relación laboral y la competencia de la jurisdicción social: no tratarse de una empresa dedicada a actividades financieras; amortización mensual del préstamo mediante deducción en la nómina; asimilación a los "anticipos futuros".

seguro siempre que su causa derive de un contrato de trabajo³⁶. *A contrario*, no existe atribución al Orden social en los casos en que el seguro no es concertado a cargo de la empresa (como requisito indispensable para la existencia de mejora voluntaria de la acción protectora de la Seguridad Social) establecido como condición en el contrato de trabajo o previsto en convenio colectivo³⁷. Incluso se declara competente la jurisdicción social cuando se trata de litigios que versan sobre indemnizaciones derivadas de contratos de seguro que cubran también al personal de las empresas contratistas y subcontratistas de la principal³⁸. No obsta a la competencia del orden social el que el seguro se haya concertado por decisión unilateral del empresario³⁹, pero evidentemente, sí cuando la póliza de seguros es suscrita unilateralmente por el trabajador sin intervención alguna de la empleadora⁴⁰. La referencia a que la causa del contrato de seguro derive a su vez del contrato de trabajo no tiene otra razón de ser que la exigencia de que la mejora voluntaria se anude a una relación laboral antecedente, pero no que la misma haya de producirse necesariamente de forma paccionada⁴¹. Tampoco que las

³⁶ En esta dirección, la STS 15 noviembre 1990 declara la competencia del Orden jurisdiccional social para conocer la reclamación sobre indemnización de daños y perjuicios amparada en póliza de accidente laboral; en contra, cuando no surgen en el ámbito de la relación laboral, cfr. STS 19 enero 1.988 (Ar. 12).

³⁷ STSJ Madrid 12 junio 1.997 (Ar. 2128), STSJ Galicia 21 octubre 1.999 (Ar. 3184); o v. gr. los supuestos de la STSJ Galicia 4 marzo 1.999 (Ar. 341) y la STSJ Andalucía 8 abril 1.999 (Ar. 2696), donde –en el segundo caso, como fruto de un convenio de la empresa con una entidad bancaria- es esta última la que se compromete a suscribir y costear una póliza de seguro por causa de contrato de cuenta corriente con domiciliación bancaria de la nómina para los trabajadores que voluntariamente estableciesen con ella tal relación.

³⁸ En tales supuestos –según la STSJ Andalucía 16 septiembre 1.999 (Ar. 3987)- aunque no existe un contrato de trabajo entre los trabajadores y la empresa principal (tomadora del seguro), es cierto que la decisión de concertar la póliza no es ajena al trabajo desempeñado por el asegurado, ya que el seguro se concierta porque el tomador del mismo se beneficia del trabajo desempeñado por aquél. Tampoco nada impide que las mejoras voluntarias de las prestaciones sociales básicas no puedan ser mejoradas por terceros, máxime cuando se trata de empresarios que se benefician directa o indirectamente del trabajo del asegurado. De ahí que el calificativo de tercero no tenga un valor absoluto, teniendo presente el régimen de responsabilidad en contrata y subcontratas, especialmente en materia de prevención de riesgos laborales y accidentes laborales (vid. infra).

³⁹ Es decir, que puede perfectamente tratarse de un seguro no concertado por vía paccionada, sino por decisión unilateral del empresario, pues tal origen no desvirtúa su naturaleza de mejora voluntaria de la acción protectora del Sistema de Seguridad Social, STS 10 abril 1.989 (Ar. 2953), STSJ Galicia 10 enero 1.994 (Ar. 202), STSJ Asturias 9 octubre 1.998 (3582), STSJ Murcia 26 mayo 1.998 (Ar. 2263), para un supuesto en que el anticipo rescatado del seguro de vida por los trabajadores, a solicitud de la empresa, se destina a paliar una situación de crisis empresarial por falta de liquidez.

⁴⁰ STSJ Galicia 23 diciembre 1.998 (Ar. 4238).

⁴¹ STS 22 septiembre 1.987 (Ar. 6266) y 10 abril 1.989 (Ar. 2953).

primas del seguro colectivo concertado por la empresa como tomadora sean abonadas por los trabajadores (con descuento en nómina) o los beneficiarios, siempre que su suscripción traiga causa del contrato de trabajo y que la negociación de la empresa de sus cláusulas responda también a esta relación⁴², y su función sea la de complementar contingencias cubiertas por la Seguridad Social mejorando las prestaciones mínimas contempladas en el sistema. Es indiferente que sean terceros ajenos a la relación laboral los que reclaman a su favor la mejora (v. gr. familiares del trabajador beneficiarios de la póliza), siendo lo relevante su causa en norma convencional o contrato de trabajo⁴³. Tengase presente que en tales litigios la compañía mercantil de seguros gozaría de legitimación pasiva⁴⁴.

d) *Reclamaciones relativas a invenciones de los trabajadores.*

La materia relativa a las invenciones de los trabajadores en conexión con su contrato de trabajo, de manera irrazonable dada su naturaleza, se excluye de la competencia de la Jurisdicción social (a partir de la Ley de Patentes de Invención y Modelos de Utilidad 11/1986, de 20 de marzo), y se atribuye al Orden jurisdiccional civil (art. 123), sometiendo estos litigios a un trámite conciliatorio en el Registro de la Propiedad Industrial (arts. 140 y ss.)⁴⁵. No obstante, un sector doctrinal entiende que la LPL habría derogado las previsiones al respecto de la Ley 11/1986, por lo que la competencia en estos litigios sería del orden social⁴⁶. En cualquier caso, parece que será reclamable ante el orden social las posibles compensaciones previstas en convenios colectivos, contratos de trabajo o acuerdos similares, que deba abonar el empresario al trabajador como consecuencia de los posibles inventos, sugerencias y mejoras productivas aportadas por éste último⁴⁷. La citada Ley tampoco considera invenciones a

⁴² Vid. STS 22 junio 1.999, STSJ Cantabria 9 diciembre 1.999 (Ar. 4506).

⁴³ STSJ País Vasco 20 mayo 1.997 (Ar. 2167).

⁴⁴ Vid. STS 18 julio 1.981 (Ar. 3197), 9 julio 1.982 (Ar. 4577) y 24 enero 1.983 (Ar. 117).

⁴⁵ Vid. CARRILLO MÁRQUEZ, D.: “La competencia jurisdiccional en invenciones laborales. STS (Sala 4ª) de 2 de noviembre de 1999”, *AL*, nº 21, 2.000, págs. 2.001 y sigs.

⁴⁶ BAYLOS GRAU, A., CRUZ VILLALÓN, J., FERNÁNDEZ LÓPEZ, M. F.: *Instituciones de Derecho Procesal Laboral*, Trotta, Madrid, 1.996, pág. 19.

los programas de ordenador (art. 4.2), por lo que se trata de cuestiones de propiedad intelectual, reguladas por la Ley de Propiedad Intelectual (RD Legislativo 1/1.996, de 12 de abril), sin que dicha ley contenga una exclusión competencial del orden social⁴⁸.

e) *Mejoras de la acción protectora del Sistema de Seguridad Social.*

El Orden social de la jurisdicción conoce de las pretensiones relativas a mejoras de la acción protectora de la Seguridad Social, incluidos los planes de pensiones y contratos de seguro derivados de contrato de trabajo o Convenio Colectivo [art. 2 c) LPL]⁴⁹. Pero repárese que se trata de una fórmula legal comprensiva de distintas formas de previsión voluntaria, de carácter complementario o *suplementario*. En efecto, por un lado, la norma elude referir expresamente al instituto jurídico de las "mejoras voluntarias" (las cuales, por supuesto, encajan en la formulación legal), denominación técnico-jurídica perfectamente identificada como tal en el ordenamiento jurídico de la protección social; y significativamente habla de "sistemas", en plural (lo que por sí mismo no tiene un valor relevante, pero sí de contexto en el que se inserta). Por otra parte, la norma tan sólo exige que se trate de "mejoras" (o medidas de perfeccionamiento en sentido amplio) de la acción protectora de la Seguridad Social, sin que se requiera, restrictivamente, en sede adjetiva procesal, que las medidas prestacionales voluntarias en relación con el sistema público tengan que tener necesariamente un carácter estrictamente complementario⁵⁰. En esta dirección, el art. 2 c) LPL se cuida de precisar que corresponde al Orden social el conocimiento de los litigios promovido "*en la aplicación de los sistemas de mejoras de la acción protectora de la Seguridad Social*", a lo que añade expresamente la mención como parte de ellos a

⁴⁷ Vid. PÉREZ PÉREZ, M.: *Inventiones laborales de trabajadores, profesorado universitario y personal investigador*, Civitas, Madrid, 1.994, págs. 362 y 365.

⁴⁸ Así, las SsTS 31 marzo 1.997 (Ar. 3578) y 12 febrero 1.985 (Ar. 636), han proclamado la competencia del orden jurisdiccional social para conocer de las cuestiones derivadas de los derechos de propiedad intelectual en relación con el resultado de un contrato de trabajo, cuya disgregación en materias laboral y civil (relativa a la cesión de derechos de propiedad intelectual) conduciría a establecer una "artificial y nociva disgregación del contrato" haciéndole perder su sustancial unidad; cfr. STSJ Aragón 17 mayo 1.999 (Ar. 1330).

⁴⁹ STS (Sala 3ª) 23 mayo 1991 (Ar. 5650).

⁵⁰ MONEREO PÉREZ, J. L.: "El régimen jurisdiccional de los sistemas de previsión voluntaria", *RL*, 1.991 (II), pág. 90.

los planes de pensiones, y a los contratos de seguro conexos con la relación laboral. Esa conexión con la relación laboral requiere que los mismos traigan su causa del contrato de trabajo, cuando se han establecido en atención a la condición de trabajador del beneficiario (normalmente ello sucederá cuando los mismos se hayan establecido por pacto en convenio colectivo), y ello pese a que tales mecanismos aseguradores no sean verdadera Seguridad Social⁵¹. La atribución competencial social requiere que se trate de sistemas de previsión voluntaria surgidos en el ámbito de las relaciones laborales (el carácter laboral de la fuente originadora de los sistemas de previsión voluntaria); advirtiéndose que la mejora de prestaciones públicas no pierde su condición de tal por la concreta modalidad de realización y gestión, lo que importa es el carácter laboral de la medida o forma de protección siendo irrelevante el modo mediante el cual se gestiona e instrumenta la medida protectora. En paralelo, para los seguros privados se exige que la obligación asegurativa se asuma como consecuencia del compromiso adquirido por el empresario en el marco del contrato de trabajo o en la negociación colectiva laboral⁵². Cabría incluir en este grupo a los complementos por prestaciones a cargo de las empresas cuando vienen establecidos en convenio colectivo⁵³. Por tanto pueden plantearse ante el orden social reclamaciones en relación con estas mejoras del sistema de la seguridad social pública, tanto frente al empresario, como frente a sociedades aseguradoras, gestoras de planes de pensiones y similares.

También es competencia expresa del Orden jurisdiccional social los pleitos relativos a Mutualidades (de Previsión social, lógicamente, reguladas actualmente por la Ley 30/1.995, de 8 noviembre, de ordenación y supervisión del Seguro Privado) y Fundaciones Laborales con sus asociados y beneficiarios, o entre ellas, "*sobre cumplimiento, existencia o declaración de sus obligaciones específicas y derechos de carácter patrimonial, relacionados con los fines y obligaciones propios*" [art. 2 d) LPL], normalmente conectadas con otras modalidades de previsión complementarias. Téngase presente que debe tratarse de reclamaciones del asegurado o mutualista sobre

⁵¹ MONTOYA MELGAR, A., GALIANA MORENO, J. M., SEMPERE NAVARRO, A. V., RÍOS SALMERÓN, B.: *Curso de Procedimiento Laboral*, op. cit., pág. 51.

⁵² MONEREO PÉREZ, J. L.: "El régimen jurisdiccional...", op. cit., pág. 92.

⁵³ SAN 4 mayo 1.998 (Ar. 2132), a pesar de que esta sentencia atribuye tal cuestión al orden social en base a los arts. 1 y 2 a) y b) LPL.

prestaciones y no de aspectos meramente asociativos y orgánicos o contenciosos derivados del control administrativo de las entidades, que sí quedarían fuera⁵⁴. Pero repárese que no puede trazarse una estricta separación entre relaciones jurídicas asociativas y relaciones jurídicas asegurativas coexistentes, porque ambos tipos de relaciones están íntimamente unidas. De manera que para dirimir la competencia o no del orden jurisdiccional social, será necesario distinguir "entre los aspectos de la estructura financiera y social, es decir, los corporativos y de funcionamiento interno de dichas Entidades de previsión social, que en principio hay que entender excluidos del conocimiento del orden social de la Jurisdicción, y las materias relativas propiamente a la relación de protección y materias conexas, cuyo conocimiento, en cambio, debe quedar siempre residenciado en la jurisdicción social"⁵⁵. Por otra parte, repárese que ha de tratarse exclusivamente de Mutualidades de Previsión Social que complementan la Seguridad Social⁵⁶, no de Mutuas Patronales⁵⁷ o de cualquier Mutua de Seguros aunque sean entidades aseguradoras sin ánimo de lucro con el objeto de cobertura de sus socios.

Los problemas en relación a la jurisdicción competente se intensifican en relación a los apartados [c) y d)] del art. 2 LPL, donde aparecen cuestiones de deslinde entre los órdenes civil y social. El deslinde entre el orden civil y el social en estas materias no resulta tan sencillo, debiendo acudir al caso concreto para determinar el orden competente. Quizá a modo de orientación puedan servir los siguientes elementos delimitadores: las mejoras directas de prestaciones a través de contratos de seguro con terceros, compete al orden social, aunque existen dudas en los casos en los que el conflicto surge entre el trabajador o la empresa y el tercero asegurador, inclinándose la jurisprudencia mayoritaria por entender que en estos casos debe conocer el orden civil; las controversias en materia de Planes y Fondos de Pensiones competen a los Tribunales sociales en aquellos casos en los que el litigio se suscite entre trabajador y empresa, pero no cuando se plantee entre aquéllos y el Fondo de Pensiones o la entidad gestora,

⁵⁴ STSJ Cantabria 22 mayo 1.998 (Ar. 2269).

⁵⁵ MONEREO PÉREZ, J. L.: "El régimen jurisdiccional...", op. cit., pág. 127.

⁵⁶ Auto Sala especial de conflictos de competencia 14 diciembre 1.993 (Ar. 10130); STSJ Madrid 12 junio 1.997 (Ar. 2128).

⁵⁷ STCT 27 enero 1.988 (Ar. 476).

en cuyo caso conocerán los Tribunales civiles; los litigios surgidos entre los asociados y las Mutualidades no absorbidas por la Seguridad social, entran dentro del ámbito material atribuido a los órganos sociales de la jurisdicción; las controversias que puedan suscitarse entre Mutualidades deben ser resueltas por el orden jurisdiccional civil; por último, en tema de Fundaciones Laborales, si las relaciones y litigios se suscitan entre empresas y trabajadores, en el seno de la relación laboral, competen al orden social, pero si surgen entre los trabajadores o la empresa y la Fundación Laboral, como tercero, o entre diversas Fundaciones entre sí, competen al orden civil de la Jurisdicción⁵⁸.

f) *Reclamaciones en materia sindical.*

El Orden jurisdiccional social conoce de una amplia temática en materia sindical. En lo que aquí nos interesa a la jurisdicción social compete, en primer lugar, el "Régimen jurídico" específico de los sindicatos (tanto legal como estatutario) en lo relativo *a su funcionamiento interno y relaciones con sus afiliados* [art. 2 h LPL]⁵⁹, debiendo precisarse que según la jurisprudencia esta competencia abarca tanto a sindicatos de trabajadores como de funcionarios⁶⁰. Dentro de estas cuestiones contenciosas con los afiliados competencia del orden jurisdiccional social, se han incluido los litigios derivados de un contrato de seguro colectivo suscrito a favor de los afiliados en la medida que uno de los riesgos asegurados es la invalidez permanente total para la profesión habitual⁶¹; la reclamación de cantidad por falta de asistencia jurídica a que tenía derecho una afiliada⁶²; litigios relativos a la expulsión de afiliado⁶³. Aunque también es cierto que no todas las relaciones que se manifiesten o concierten

⁵⁸ ORDEIG FOS, J. M.: "Mutualidades de Previsión Social y Planes y Fondos de Pensiones: órdenes jurisdiccionales competentes" (II), *AL*, nº 39, 1.993, págs. 709-710.

⁵⁹ V. gr. vid. STS 23 diciembre 1997 (Ar. 9558).

⁶⁰ STS 12 junio 1.998 (Ar. 5240).

⁶¹ SsTSJ Cantabria 8 marzo 1.993 (Ar. 2889), 4 junio 1.993, y 1 junio 1.999 (Ar. 1941); *a contrario*, la STSJ Madrid de 12 de junio 1.997 (Ar. 2128), declara la incompetencia de la jurisdicción social, por no estar concertado el seguro a cargo de la empresa como requisito indispensable para la existencia de mejora voluntaria de la acción protectora del Régimen General de la Seguridad Social [ex art. 2 c) LPL].

⁶² STSJ Extremadura 12 abril 1.999 (Ar. 1747).

⁶³ STSJ Murcia 13 julio 1.999 (Ar. 3018).

entre el sindicato y sus afiliados serán conocidas por el orden social, pues depende de las situaciones, objeto del litigio o pretensión, quedando vinculadas las partes al Orden que ejerzan su jurisdicción en las materias que les son propias (art. 9 LOPJ).

También, dentro de esta materia, conoce la jurisdicción social de la responsabilidad de los sindicatos "*por infracciones de normas de la rama social del Derecho*" [art. 2 j) LPL]. Entre las mismas se encuentran, v. gr. las pretensiones consistentes en que se declare viciada una convocatoria de huelga efectuada por un sindicato, y se conducen al mismo las dirigidas a resarcir los daños ocasionados como consecuencia de tal huelga⁶⁴; pero no aquellas que se basen en otros ordenamientos y afecten a esas entidades por su funcionamiento como personas jurídicas sujetas a derechos y obligaciones de cualquier otra naturaleza (civil, fiscal, administrativo, penal)⁶⁵.

Además, según el art. 2 k) LPL son competencia del Orden social las cuestiones litigiosas que recaigan "*sobre tutela de los derechos de libertad sindical*". Derecho que tiene una regulación específica como "modalidad procesal" especial en los arts. 175-182 LPL donde se le atribuye efectivamente los rasgos de preferencia y sumariedad. Aunque en su enumeración de cuestiones litigiosas sociales el art. 2 k) LPL se refiere escuetamente a las relativas a "tutela de los derechos de libertad sindical", el ámbito de aplicación de tal modalidad procesal se amplía cuando la LPL incorpora al mismo cauce procesal "*las demandas de tutela de los demás derechos fundamentales y libertades públicas, incluida la prohibición de tratamiento discriminatorio*" que se susciten en el ámbito de las relaciones laborales (art. 181 LPL). Además viene aclarado cautelosamente por el art. 175.1 LPL cuando se puntualiza que tal atribución en la materia existe "*cuando la pretensión sea de las atribuidas al Orden jurisdiccional social*". Ello significa que los órganos jurisdiccionales sociales extienden su jurisdicción al conocimiento de todos aquellos litigios que versen sobre la violación de cualquier derecho fundamental, siempre que dicha violación se produzca dentro de la "rama social

⁶⁴ STS 30 junio 1990 (Ar. 5551).

⁶⁵ Sobre la responsabilidad civil del sindicato, vid. DE LA PUEBLA PINILLA, A.: *La responsabilidad civil del sindicato. Un estudio sobre la responsabilidad derivada de la actividad sindical*, La Ley, Madrid, 2.000; GONZÁLEZ MOLINA, M. D.: *La responsabilidad civil de los sindicatos derivada del ejercicio de acciones colectivas*, Tirant lo Blanch, Valencia, 2.000.

del derecho"⁶⁶. Adviértase que el propio sindicato o en el seno del mismo se pueden violar derechos fundamentales y, concretamente el derecho de libertad sindical de sus afiliados y cargos representativos. En tales casos no se trata de un tema de legalidad (encuadrable en el art. 2 h) LPL), sino de una presunta vulneración de la libertad o de cualquier otro derecho fundamental, que encuentra su cauce adecuado en la modalidad procesal prevista para los litigios comprendidos en el art. 2 k) LPL⁶⁷.

En relación a las asociaciones empresariales, la LPL también precisa expresamente materias que serán de conocimiento del orden jurisdiccional social entre las que se incluye la responsabilidad "*por infracción de normas de la rama social del Derecho*" [art. 2 j) LPL]. Repárese en que respecto de las asociaciones de empresarios falta una regla igual a la del apartado h) del art. 2 LPL para los sindicatos, de manera que habrá que entender que en relación a su régimen específico (legal o estatutario), tanto el funcionamiento interno de aquéllas como las relaciones con sus asociados sigue estando referido a la jurisdicción civil. Esta situación parece criticable teniendo presente que, en los textos internacionales, la base jurídica material aplicable es la misma para ambos tipos de organizaciones de representación de intereses profesionales. Esta dualidad jurisdiccional no parece coherente con los tratados internacionales en materia de libertad sindical -relativos a su autonomía organizativa y funcional y a las garantías y principios que han de regir sus relaciones con los afiliados- que se refieren indistintamente a ambos tipos de organizaciones.

g) Responsabilidad de los administradores de sociedades frente a los trabajadores.

⁶⁶ Téngase presente que lo habitual es que las lesiones de la libertad sindical, o las violaciones de las prohibiciones de discriminación, se presenten en el contexto de otros procesos, en cuyo caso será virtualmente imposible aislar este tipo de pretensión, como expresamente prevé, prohibiendo el aislamiento para los supuestos que menciona, el art. 182 LPL (en "*las demandas por despido y por las demás causas de extinción del contrato de trabajo, las de disfrute de vacaciones, las de materia electoral, las de impugnación de estatutos de los sindicatos o de su modificación y las de impugnación de convenios colectivos en que se invoque lesión de la libertad sindical u otro derecho fundamental se tramitarán inexcusablemente, con arreglo a la modalidad procesal correspondiente*"). En consecuencia la amplitud con que se presenta esta modalidad procesal se ve restringida (además de por la posible competencia de la jurisdicción penal o contencioso-administrativa) por lo que dispone el anterior precepto, que impone la canalización a través de sus respectivos procesos determinadas demandas, aún en el supuesto de que se invocara lesión de un derecho fundamental.

⁶⁷ STSJ Murcia 3 abril 1.998 (Ar. 2254).

Supuesto muy controvertido es el de responsabilidades frente a los trabajadores de los administradores de sociedades anónimas por incumplimiento de deberes mercantiles (infracciones societarias)⁶⁸. En general, serán cuestiones a resolver en vía civil⁶⁹, por no existir vínculo laboral entre los administradores y los trabajadores (de modo que no constituye un litigio planteado en la "rama social" del Derecho)⁷⁰. La jurisprudencia más reciente⁷¹, mantiene la competencia de la jurisdicción civil para conocer de la responsabilidad civil por daños directos (arts. 133 a 135 LSA, donde se establece una responsabilidad personal por acto propio, basada en un nexo de causalidad indirecto entre el incumplimiento del deber orgánico y el daño); mientras que se ha reconocido solamente la competencia del orden jurisdiccional social en supuestos de responsabilidad-sanción impuesta en la disp. trans. 3ª.3 LSA, pero no en la regulada en el art. 62.5 LSA, cuando ambas responsabilidades gozan de una misma naturaleza, al venir impuestas *ex lege*, tener carácter objetivo, fines sancionatorios y no crear una relación directa entre el administrador y el trabajador demandante⁷².

h) *Otras materias.*

⁶⁸ Conoce la Jurisdicción social de las responsabilidades derivadas del incumplimiento de la LSA, disp. trans. 3ª.3 (determinados aumentos de capital), mientras que la civil de las resultantes del incumplimiento del art. 262.5 (acuerdos de disolución) (STSud 21 julio 1998 (Ar. 6211); cfr. también, STSud 13 abril 1998 (Ar. 4577).

⁶⁹ Claramente, el Auto TScf 8 marzo 1.996 (9185) declara la incompetencia al respecto del orden jurisdiccional social.

⁷⁰ STS 15 enero 1.997 (Ar. 31), 28 febrero 1.997 (Ar. 4220) aunque la excepcional STS 28 octubre 1.997 (Ar. 7680) introduce incertidumbre, al considerar que para fijar estas responsabilidades de los administradores societarios es necesario un previo pronunciamiento realizado por los Tribunales competentes en materia mercantil (sobre si concurren o no los supuestos de responsabilidad de los administradores) pues tal determinación no es accesoria respecto de las obligaciones sociales.

⁷¹ STS 17 enero 2.000.

⁷² Sobre estas cuestiones, vid. GUTIÉRREZ-SOLAR CALVO, B.: "La responsabilidad de los administradores y la competencia del orden jurisdiccional social", *RL*, nº 12, 2.000; CAMPUZANO LAGUILLO, A. B.: "Competencia del orden social y responsabilidad de los administradores", *REDT*, nº 99, 2.000, págs. 137 y sigs.; CAVAS MARTÍNEZ, F.: "Jurisdicción competente para determinar la responsabilidad solidaria de los administradores sociales por débitos laborales y de Seguridad Social", *AS*, 1.998 (II), págs. 2.590 y sigs.; CAÑABATE POZO, R.: "Jurisdicción competente para determinar la responsabilidad de los administradores de una sociedad de responsabilidad limitada derivada del despido de un trabajador", *AS*, 1.999 (II), págs. 2.689 y sigs.

Entre las cuestiones atribuidas al orden social por otras normas con rango legal se encuentran las cuentas de procurador y letrado que haya actuado en la Jurisdicción social. Los órganos que hubiesen entendido del pleito principal -los del orden social que hayan actuado en la instancia- son competentes para resolver las reclamaciones de honorarios profesionales que los procuradores y abogados efectúen contra sus representados o defendidos por sus actuaciones en esos litigios⁷³.

Por lo que respecta a la posible responsabilidad civil de Jueces y Magistrados del orden social, la jurisdicción competente es la civil (el Tribunal superior inmediato *ex* arts. 56 y 73 LOPJ; 903 LEC)⁷⁴.

III. RESPONSABILIDAD CIVIL EN MATERIA DE SEGURIDAD Y SALUD EN EL TRABAJO (TUTELA RESARCITORIA DEL ACCIDENTE DE TRABAJO).

a) *Marco normativo básico.*

El art. 42.1 Ley 31/1.995 de Prevención de Riesgos Laborales establece que “En el cumplimiento por los empresarios de sus obligaciones en materia de prevención de riesgos laborales dará lugar a responsabilidades administrativas, así como, en su caso, a responsabilidades penales y a las civiles por los daños y perjuicios que pueden derivarse de dicho incumplimiento”. La posibilidad de exigir responsabilidades ajenas al Sistema de Seguridad Social en materia de accidentes de trabajo también se contempla en los arts. 127.3 y 123 LGSS, preceptos que abren la posibilidad de que existan hechos dañosos imputables al empresario de los que se deriven unos daños y perjuicios superiores a los cubiertos por la prestación de Seguridad Social⁷⁵; admitiéndose que en tales casos, sin perjuicio de que actúen los resortes del Sistema, puedan los perjudicados o sus herederos solicitar la correspondiente indemnización de daños y perjuicios del

⁷³ STSJ Madrid 6 febrero 1995 (Ar. 790).

⁷⁴ Autos TS (Sala 4ª) 11 abril y 16 febrero 2.000 (Ar. 3434 y 2047), utilizando además el criterio del carácter residual de la jurisdicción civil (art. 9.2 LOPJ).

⁷⁵ Vid. BUENAGA CEVALLOS, O.: “Seguridad Social y responsabilidad civil. Algunas reflexiones en torno al art. 127.3 de la Ley General de la Seguridad Social”, *AL*, nº 19, 2.002, págs. 375 y sigs.

empresario causante del daño (ello supone la eliminación del denominado “principio de inmunidad”)⁷⁶. En definitiva, el incumplimiento del deber de seguridad daría lugar a diversas medidas reparadoras, unas con cargo al sistema público (que tenderían, bajo criterios objetivos, a asegurar al accidentado un nivel de rentas sustitutivo del salario) y otras con cargo al empresario (sin perjuicio de sus posibilidades de aseguramiento) cuya finalidad esencial sería la reparación integral de los daños y perjuicios causados por el accidente⁷⁷.

La existencia de distintos ámbitos de responsabilidad otorga una especial complejidad al sistema regulador de la responsabilidad del empresario⁷⁸. El conjunto de responsabilidades previsto para garantizar el cumplimiento de las normas de seguridad y salud en el trabajo constituye, pues, un ensamblado normativo complejo y extremadamente plural, que dificulta su coherencia con los principios de coherencia y seguridad jurídica dada su excesiva dispersión normativa.

La responsabilidad indemnizatoria de Derecho privado de daños en esta materia se articula a través de la responsabilidad patrimonial civil –extracontractual- regulada por el Código civil, como por la responsabilidad patrimonial laboral –contractual- con fuente el Estatuto de los Trabajadores. El problema que se plantea es el de si el título de imputación habrá de considerarse contractual o extracontractual, o sea, si la responsabilidad empresarial se entiende que deriva de las obligaciones inherentes al contrato de trabajo o si, por el contrario derivaría del deber genérico de no hacer daño a

⁷⁶ Para el proceso evolutivo de la responsabilidad civil del empresario derivada de accidentes de trabajo, vid. SAGARDOY DE SIMÓN, I.: “Recorrido jurisprudencial sobre la responsabilidad civil del empresario en materia de accidentes de trabajo y enfermedades profesionales”, *REDT*, nº 89, 1.998, págs. 485 y sigs.

⁷⁷ Vid. MERCADER UGUINA, J. R.: *Indemnizaciones derivadas del accidente d trabajo. Seguridad Social y derecho de daños*, La ley, Madrid, 2.001; MARTÍNES LUCAS, J. A.: *La responsabilidad civil del empresario derivada del accidente de trabajo y enfermedad profesional*, Práctica de Derecho, Valencia, 1.996; MARTÍNEZ BARROSO, M. R.: “La reparación del accidente de trabajo”, *REDT*, nº 107, 2.001, págs. 742 y sigs.

⁷⁸ Vid. MARTÍNEZ MENDOZA, J. M. F.: “Las distintas responsabilidades dimanantes del accidente de trabajo y enfermedades profesionales por infracción de las normas de prevención de riesgos laborales”, *RL*, 1.999 (II), págs. 656 y sigs.

nadie (*neminem laedere* o *alterum non laedere*)⁷⁹ que constituye el sustrato del principio de responsabilidad extracontractual regulada en el art. 1.902 y sigs. C. c.

Deberían tenerse más en cuenta en los análisis doctrinales y judiciales los denominados costes de prevención a la hora de definir el concepto de culpa, pues la culpa exige determinados límites de sacrificio y, en este sentido, debe conformarse la idea de que no pueden imponerse todo tipo de costos de prevención sin tomar en consideración los efectos perniciosos que ello puede producir. De este modo, cualquier sistema de responsabilidad debe buscar un equilibrio entre dos variables: la protección de la persona del trabajador, tutelando sus derechos extrapatrimoniales y patrimoniales, y los costes de la prevención.

b) *La determinación del orden jurisdiccional competente.*

Con esta responsabilidad se pretende el resarcimiento de los daños y perjuicios que puedan derivarse de tales incumplimientos empresariales, según criterio discrecional de la autoridad judicial competente atendiendo a los daños y perjuicios realmente producidos (art. 1.103 C. c.). La responsabilidad civil o patrimonial puede ser de dos clases: la responsabilidad civil contractual (art. 1.101 y ss. C. c.) y la responsabilidad civil extracontractual (art. 1.902 y ss. C. c.). En ambos casos es competente la jurisdicción social para conocer de las reclamaciones relativas a estos dos ámbitos de responsabilidad civil, cuando la víctima o perjudicado sea el trabajador a consecuencia de un comportamiento del empresario⁸⁰. Esta materia entra en la rama social del Derecho (art. 2 LPL), aunque se trata de una cuestión muy debatida judicialmente⁸¹. En virtud de un giro jurisprudencial conoce también la Jurisdicción

⁷⁹ Admitida v. gr. en la STSJ Castilla-La Mancha 5 marzo 1.998 (Ar. 10501).

⁸⁰ Cfr. el supuesto extralaboral contemplado en la STS 9 febrero 1.998 (Ar. 1646).

⁸¹ Sobre esta problemática, vid. MARTÍNEZ LUCAS, J. A.: “La jurisdicción competente para conocer de la responsabilidad del empresario derivada de los accidentes de trabajo y enfermedades profesionales por incumplimiento de las normas de prevención de los riesgos laborales”, *AL*, nº 38, 1.997, págs. 933 y sigs.; CACHÓN VILLAR, P.: “La responsabilidad civil empresarial por daños y perjuicios derivados de accidente de trabajo o enfermedad profesional: jurisdicción competente y calificación de la responsabilidad”, *La Ley*, 1.997, t. IV, págs. 1.613-1.615; SEMPERE NAVARRO, A. V.: “¿Cuál es la jurisdicción competente para determinar la responsabilidad civil del empresario derivada de accidente de trabajo?”, *AS*, 1.998 (IV), págs. 2610 y sigs.

social de los pleitos de responsabilidad civil, contractual o extracontractual (arts. 1.101 ó 1.902-1.903 C.c.), adicional a la de Seguridad Social, por "culpabilidad civil concurrente" [art. 115.5.b) LGSS]⁸².

Esta jurisprudencia, aunque parece definitiva tanto en las resoluciones civiles⁸³ como sociales⁸⁴, encuentra casos en que no se atiende⁸⁵, o en los que se reconoce la competencia del Orden civil en evitación del peregrinaje y por el tipo de cuestiones objeto del recurso⁸⁶. Las resoluciones que se manifiestan en sentido contrario a la competencia del Orden social en el conocimiento de acciones de daños y perjuicios por accidente de trabajo se basan en la consideración de que se trata de casos de culpa extracontractual), al exceder de la específica órbita del contrato, y permite entender que su conocimiento corresponde al orden civil por el carácter residual y extensivo del mismo⁸⁷. También puede sostenerse que las posibles reclamaciones se fundarían en una clara *culpa contractual* del empresario por incumplimiento de su obligación de prevención y garantía de la seguridad y salud del trabajador propia del contrato de trabajo⁸⁸. Sin embargo -en una jurisprudencia discutible- el orden jurisdiccional civil en casos de accidente de trabajo, incluso a consecuencia de los quehaceres laborales, cuando a pesar de adoptar las medidas reglamentarias no se exonera de culpa por no

⁸² Autos TScf 23 diciembre 1993 (Ar. 10301) y 10 junio 1996 (Ar. 9676); SsTS (Sala 4ª) 24 mayo de 1.994 (Ar. 4269) y 24 julio 1.994 (Ar. 5489) y STSud 3 mayo 1995 (Ar. 3740), STS 30 septiembre 1.997 (Ar. 6853), 2 febrero 1.998 (Ar. 3250), 23 junio 1.998 (Ar. 5787), 11 febrero 2.000 (Ar. 1388), con basamento en su consideración de que -con independencia de que se acuda a la responsabilidad contractual o extracontractual como base para reclamar el resarcimiento- el daño causado en un accidente de trabajo, cuando concurre omisión por parte del empresario de las medidas de seguridad legalmente establecidas, se deriva un mismo hecho causante: el incumplimiento de las obligaciones que constituyen contenido esencial del contrato de trabajo; en contra, SsTS (S. 1ª) 7 marzo 1994 (Ar. 2197) y 5 diciembre 1995 (Ar. 9259), 31 mayo 1995 (Ar. 4106) y 15 junio y 6 febrero 1996 (Ar. 4774 y 1343).

⁸³ Vid. SsTS (S. 1ª) 2 octubre 1.994 (Ar. 7442), 24 diciembre 1.997 (Ar. 8905), 20 marzo 1998 (Ar. 1780).

⁸⁴ STS 2 febrero y 23 junio 1998 (Ar. 3250 y 5787).

⁸⁵ V. gr. vid. STS (S. 1ª) 13 y 21 julio 1998 (Ar. 5122 y 6191), 22 y 26 septiembre 1.998 (Ar. 6552 y 7071), 4 abril 2.000 (Ar. 2506).

⁸⁶ STS (S. 1ª) 25 mayo 1998 (Ar. 4000).

⁸⁷ V. gr. SsTS 15 junio 1996 (Ar. 4774), 21 marzo 1997 (Ar. 2186).

⁸⁸ Autos TS Sala especial de Conflictos de competencia 14 diciembre 1993 (Ar. 10130) y 10 julio 1.996 (Ar. 9676).

adoptar todas las prevenciones y cuidados que la prudencia impone para evitar el evento dañoso, reclama su competencia al considerar que ello excede de la órbita del contrato de trabajo (considerándolo un caso de responsabilidad extracontractual del art. 1.902 C. c.), como por el carácter residual y extensivo del orden jurisdiccional civil⁸⁹. Repárese que tal conducta supone también una infracción genuinamente laboral porque existe la obligación empresarial de dar protección eficaz a los trabajadores como deber de seguridad del empleador de naturaleza laboral, de origen legal pero que se integra en el contenido propiamente contractual [ex arts. 4.2 d) y 19 ET y art. 14 LPRL y 1.258 C. c.].

En definitiva, por lo que se refiere al orden judicial competente, el carácter contractual de esta responsabilidad, así como elementales principios jurídicos de seguridad y certeza, debe determinar el conocimiento del orden social, tal como reconoce la jurisdicción social y los autos de la Sala Especial de Conflictos de Competencia del TS.

Por lo que respecta a la responsabilidad extracontractual del empresario, no aparece tan claro que se pueda accionar en el orden social. Algunos posicionamientos consideran factible el ejercicio de la acción de responsabilidad extracontractual en sede jurisdiccional social, pues se entiende que si el hecho determinante surge dentro de lo pactado y como desarrollo del contrato de trabajo (ilícito laboral imputable al empresario como tal), luego es irrelevante la calificación de contractual o extracontractual de la responsabilidad exigible⁹⁰. Incluso, algún pronunciamiento judicial parece equiparar el elemento de imputabilidad exigible en ambos tipos de responsabilidades⁹¹.

⁸⁹ STS (Sala 1ª) 13 julio 1.999 (Ar. 5046).

⁹⁰ Cfr. STS 15 noviembre 1.990 (Ar. 8575), 24 mayo 1.994 (Ar. 4296), 30 septiembre 1.997 (Ar. 6853), STSJ Canarias 22 enero 1.998 (Ar. 539); vid. TRUJILLO VILLANUEVA, F.: “Acerca de las responsabilidades derivadas de accidente de trabajo”, *AS*, nº 2, 2.000, pág. 48.

⁹¹ Así, la STSud 18 octubre 1.999 (Ar. 7495), señala que tanto si se exige responsabilidad por culpa contractual, al amparo del art. 1.101 C. c., como en base al art. 1.902, que se refiere a la culpa extracontractual, “la base de la responsabilidad descansa en ambos casos en la culpa o negligencia del agente que origina el daño, y la apreciación de este requisito está siempre en función de las circunstancias concurrentes en cada supuesto, y su valoración por el órgano judicial dará la justa medida de la imputación de responsabilidad al sujeto y de ella dependerá el éxito de la pretensión resarcitoria...”.

Más problemática resulta la determinación del orden competencial en el caso de responsabilidad extracontractual de personas distintas al empresario –v. gr. empleados, aparejadores o arquitectos, técnicos de seguridad...-. En estos casos, habría que distinguir entre las situaciones en que la acción se dirige únicamente contra estos terceros, pudiéndose aceptar en estos casos el conocimiento del orden civil ex art. 1.902 C. c., y aquellos en los que concurra una reclamación, contractual o extracontractual, por hecho propio o ajeno, del empresario, en los cuales, pese a la línea jurisprudencial tradicionalmente contraria al conocimiento de lo social a favor del orden civil, hay que entender plenamente competente al orden social, dada la dimensión subsidiaria de la responsabilidad extracontractual en relación a la contractual, dirigida contra el empresario⁹².

c) Configuración jurídica de la responsabilidad civil o patrimonial por incumplimiento de normas de prevención.

Sin perjuicio de reconocer tanto la viabilidad de plantear una acción de responsabilidad extracontractual, incluso su mayor eficacia práctica en la actual experiencia judicial, cuanto la relatividad de las diferencias prácticas entre un tipo u otro, parece obligado concluir que la indemnización por los daños ocasionados como consecuencia de la contravención por el empresario de las normas de seguridad concreta una responsabilidad eminentemente contractual⁹³. La responsabilidad por actos propios del empresario viene configurada claramente como una responsabilidad derivada del contrato de trabajo que les une, y no de una obligación general de no causar daño a nadie que es la base de la culpa extracontractual o aquiliana. Consecuentemente, el marco normativo genérico de referencia no es tanto el art. 1.902 y ss., sino las normas

⁹² V. gr. Auto TS (Sala de Conflictos) de 4 de abril de 1.994 (Ar. 3196); STSJ Cataluña de 12 de junio de 1.997 (Ar. 2447); STS de 30 de septiembre 1.997 (Ar. 6853).

⁹³ En base al art. 1.101 C. c., “quedan sujetos a la indemnización de los daños y perjuicios causados los que en el cumplimiento de sus obligaciones incurrieren en dolo, negligencia o morosidad, y los que de cualquier modo contravinieren al tenor de aquéllas”.

Algunos autores muestran la imposibilidad de acudir a la responsabilidad extracontractual como título de imputación puesto que se trata de consecuencias derivadas del incumplimiento de un deber empresarial que trasciende del mero deber general y cívico de no dañar a otro, sino de una responsabilidad derivada de las obligaciones inherentes al contrato de trabajo (cfr. MOLINER TAMBORERO, G.: “La responsabilidad empresarial derivada de accidente de trabajo en el sistema de la Seguridad Social”, *TS*, nº 125, 2.001, pág. 45).

sitúan bajo esta responsabilidad empresarial contractual a todos aquellos que “de cualquier modo”, no solo por dolo o imprudencia, inobservaran las obligaciones emanadas del contrato y consideradas como reglas mínimas de Derecho necesario – relativo- (art. 1.258 C. c.).

Mientras que la responsabilidad extracontractual de carácter subsidiario –que tiene un ámbito de aplicación más amplio-, solo es exigible al empresario en los supuestos en los que el trabajador a su servicio fuera elemento causante de daños a otras personas, trabajador o terceros. Incluso así, si el accidente de trabajo exige por definición un contrato de trabajo este tipo de responsabilidad parece hipotético, en tanto que la obligación derivada “del contrato de trabajo no se transforma en extracontractual, liberándose la parte de sus obligaciones, por el hecho de hacer intervenir un tercero en su cumplimiento”⁹⁴.

La acción por daños extracontractuales procederá en todo caso en relación a los daños producidos por incumplimientos derivados de personas distintas del empresario, aunque resulten a éste igualmente imputables en virtud de la responsabilidad por hecho de terceros o hecho ajeno ex art. 1.903 C. c.

La imposibilidad de eximir al empresario de la responsabilidad derivada de los daños ocasionados por estos comportamientos ilícitos de terceras personas, como por ejemplo los integrantes de los servicios de prevención, ya sean propios ya sean ajenos, mediante la acción concertada, queda claramente afirmada en el art. 14.4 LPRL, “sin perjuicio de las acciones que pueda ejercitar, en su caso, contra cualquier otra persona”. Por tanto, se trata de una responsabilidad directa y solidaria, no subsidiaria o de segundo grado, que no requiere reclamación previa contra el causante del daño, de ahí este derecho del empresario a repetir contra el trabajador o cualquier otra persona cuyo comportamiento haya determinado la producción del daño.

En principio la indemnización procedente deberá ser adecuada, proporcionada y suficiente para alcanzar a reparar o compensar plenamente todos los daños y perjuicios (daño emergente, lucro cesante, daños materiales y morales), que “como derivados del

⁹⁴ STS 10 diciembre 1.998 (Ar. 10501).

accidente de trabajo se acrediten sufridos en las esferas personal, laboral, familiar y social”⁹⁵.

La determinación del *quantum* de la responsabilidad dependerá de la entidad de los daños y perjuicios causados, sin perjuicio de la posible operatividad del principio de compensación de culpas, en el caso de que quedase acreditada la concurrencia del elemento de culpa en la víctima o perjudicado. La norma ex art. 1.902 C. c., exige el elemento de culpa o negligencia (“interviniendo culpa o negligencia”, dice textualmente), pero la jurisprudencia sin abandonar totalmente el principio de culpa viene a configurar una responsabilidad “cuasi objetiva” o responsabilidad objetivada, vinculándose la antijuricidad al factor de riesgo (responsabilidad por riesgo), sin alcanzar a una responsabilidad objetiva “pura”.

La responsabilidad civil, contractual y extracontractual, consiste en la imposición de una indemnización de daños y perjuicios que será fijada por la autoridad judicial competente, en función de los daños realmente ocasionados; el orden social de la Jurisdicción puede entender de estos asuntos. Ello permite realizar una valoración completa de los hechos a calificar por el juez. Éste ha de tener en cuenta, en su caso, el porcentaje del recargo de prestaciones para “moderar” el quantum de la indemnización civil, procurando así una equitativa racionalización de los distintos medios de tutela indemnizatoria. Partiendo de la compatibilidad de la indemnización civil general y el importe del recargo (art. 42.5 LISOS), es necesario decir que la consideración conjunta de la indemnización general derivada de responsabilidad civil con el resto de percepciones permite la fijación del resarcimiento integral de todos los perjuicios efectivamente producidos.

El sistema legal se ocupa igualmente de la compatibilidad de la responsabilidad civil con el orden de responsabilidad administrativa, indicando al efecto que “las responsabilidades administrativas serán compatibles con las indemnizaciones por los daños y perjuicios causados” (art. 42.3 LPRL). Por obedecer a una distinta finalidad, la compatibilidad opera también respecto de las responsabilidades penales y de Seguridad Social.

⁹⁵ STS 17 febrero 1.999 (Ar. 2598).

Hay que configurar como verdadera responsabilidad civil la llamada responsabilidad civil derivada del delito, esto es, los derivados de una conducta tipificada como delito o falta en el C. p., y naturalmente declarada por el órgano judicial penal (art. 110 C. p.). La responsabilidad penal es una responsabilidad compleja que tiene una doble finalidad encadenada: la represión y la sanción de conductas punibles y la reparación patrimonial de los daños o perjuicios ocasionados a la víctima⁹⁶.

d) *Condiciones de aplicación de la responsabilidad civil.*

La responsabilidad que mejor se adapta a la configuración del régimen jurídico de la seguridad y salud en el trabajo, en especial respecto de la actuación empresarial, es la contractual, pero, sin embargo, la experiencia jurídica ha puesto de relieve una amplísima utilización de la vía extracontractual⁹⁷.

La responsabilidad extracontractual, que en principio podría parecer más amplia al no estar condicionada por los hechos acaecidos en la órbita de la relación contractual, precisa de tres elementos: un elemento subjetivo, concretado en un hacer u omitir que se sitúa fuera de la cautela o previsión que requiere el ordenamiento o derivadas de las pautas socialmente aceptadas, si bien extremando la obligación de diligencia, que conecta con la responsabilidad por riesgo creado, sin que quepa en el actual marco de la LPRL una interpretación de culpa en sentido clásico o tradicional⁹⁸; un resultado dañoso

⁹⁶ Téngase presente que si se acciona penalmente, y la sentencia es condenatoria, una posible discrepancia sobre el quantum indemnizatorio derivado de la responsabilidad civil no hace que la competencia revierta sobre la jurisdicción social sobre la base de la institución procesal denominada “perpetuatio iurisdictionis”, de forma que la situación –fáctica y jurídica- que determinó la competencia de un órgano jurisdiccional se mantiene, aunque tal situación se modifique, con el objeto de no general una pérdida de la competencia sobrevenida [vid. Auto TS 18 junio 1.997 (Ar. 4847), STSJ País Vasco 8 febrero 2.000 (Ar. 245)].

⁹⁷ Para un tratamiento detallado de la misma, vid. CEBRIÁN DOMÍNGUEZ, E.: “Responsabilidad extracontractual derivada de los accidentes de trabajo: puntos críticos”, *AL*, nº 3, 1.999, págs. 45 y sigs.

⁹⁸ V. gr. para la aplicabilidad de la teoría del riesgo para enjuiciar la conducta las SsTS de 19 de diciembre de 1.998 (Ar. 9646); 1 de octubre de 1.998 (Ar. 7556); contra SsTS de 30 de septiembre de 1.997 (Ar. 6853) y 23 de junio de 1.998; bastante más matizadamente la STS de 21 de noviembre de 1.998 (Ar. 8817), que reconoce la evolución de la doctrina jurisprudencial “en el sentido de objetivizar la responsabilidad extracontractual...”.

indemnizable que ha de ser real⁹⁹; y por último, un nexo causal o relación de causalidad entre la actuación del sujeto y ese resultado que, no obstante, en ocasiones nada infrecuentes resulta significativamente relativizado o flexibilizado.

El alcance cuantitativo, concretado en una indemnización no tasada legalmente, dependerá de la entidad del daño, que comprende tanto los personales –físicos y morales- cuanto los materiales.

Por lo que respecta a la responsabilidad civil contractual, para exigir la responsabilidad empresarial derivada del incumplimiento del contrato (de un “ilícito laboral”)¹⁰⁰ deben concurrir tres elementos: existencia de un daño, actuación negligente o culposa y una relación causal entre el perjuicio y la culpa¹⁰¹. Por lo que respecta a la responsabilidad contractual, para su concurrencia es necesario que el incumplimiento sea imputable al empresario y del que se derivan los daños a resarcir se vincule a un incumplimiento de las obligaciones nacidas del contrato aplicables al mismo en virtud de la ley, concretadas básicamente en la LPRL y su normativa de desarrollo¹⁰². Este concepto deberá entenderse en sentido amplio, incluidas a nuestro juicio las problemáticas “normas técnico-jurídicas”. En todo caso, debe tenerse en cuenta que estamos ante una obligación de medios como regla general (la obligación de poner por su parte todos los medios legalmente previstos para garantizar la salud y la seguridad de los trabajadores)¹⁰³, pero particularmente extensa e intensa, pudiéndose identificar algunas obligaciones particulares en que se concreta la deuda general que puede incluirse en sentido amplio o lato en obligación típicamente de resultado, por lo que en

⁹⁹ STSJ Castilla-León 23 noviembre 1.998.

¹⁰⁰ Vid. ARAMENDI SÁNCHEZ, P.: « Responsabilidad contractual por accidente de trabajo », *RDS*, nº 2, 1.998, págs. 83 y sigs.

¹⁰¹ Demostración de la concurrencia de los requisitos de acción u omisión, culpa o negligencia y daño y relación de causa a efecto, STS 1 febrero 1.999 (Ar. 745), STSJ Valencia 17 septiembre 1.998 (Ar. 3872), STSJ Asturias 19 marzo 1.999 (Ar. 416).

¹⁰² Repárese que en la doctrina científica más moderna se conceptúa la responsabilidad contractual como una responsabilidad de naturaleza objetiva, en tanto que el art. 1.101 C. c. hace responder al responsable contractual no sólo de los daños causados por dolo, negligencia o morosidad, sino de los causados de cualquier modo, solamente exonerado por caso fortuito *ex art. 1.105 C. c.* También se abren paso las nuevas teorías sobre la culpa que añaden el principio de la responsabilidad por riesgo o sin culpa, socialmente reprochable.

¹⁰³ MOLINER TAMBORERO, G.: “La responsabilidad empresarial...”, *op. cit.*, pág. 48.

este caso la responsabilidad será objetiva, derivada de la simple constatación de la producción del resultado. Además, es particularmente dinámica, por lo que está condicionada por la evolución tecnológica y por la necesidad de revisión periódica, con frecuencia adecuada. Igualmente debe resultar adaptada a los factores personales, vista la dimensión ergonómica que asume *ex art.* 15 LPRL.

No obstante, el concepto que se impone, y sin perjuicio del frecuente recurso del TS a criterios éticos sociales –v. gr. parámetro de la diligencia socialmente necesaria-, es más normativo que económico, a tenor del la LPRL¹⁰⁴. El patrón de conducta que determinará la exigencia de responsabilidad es el del “buen empresario” que aplica las normas de prevención establecidas en la medida recta –no meramente formalista- exigida para que cumplan de forma adecuada su finalidad. En base al art. 1.105 C. c., la diligencia exigible del empresario en relación con la responsabilidad por daños, comportaría tres tipos de deberes. En primer lugar, deberes de previsión: si la previsibilidad del evento es condición de la responsabilidad, la imprevisibilidad es un factor de exoneración¹⁰⁵. En segundo lugar, deberes de evitación o prevención: en este sentido, el art. 1.105 C.c. excluye la responsabilidad respecto de la cual los daños previstos fueran inevitables, por lo que la evitabilidad aparece una condición de responsabilidad, recogida de forma específica y más intensa en el art. 15.1 a) LPRL –la evitación de riesgos como principio de la actividad preventiva-. Por último, deberes de vigilancia efectiva¹⁰⁶.

La doble exigencia de cumplimiento de las normas de prevención y su cumplimiento diligente nos situaría ante una responsabilidad por culpa pero muy

¹⁰⁴ Se ha advertido que, teniendo presente la consideración de que la obligación de seguridad y salud en el trabajo es de medios, la responsabilidad por el hecho de la falta de diligencia en la conducta empresarial. Por tanto, la culpa o la negligencia en la actitud del empresario son los requisitos para general responsabilidad. Queda liberado el empresario que pruebe que en su actuación empleó la diligencia debida, o bien se observe una imposibilidad sobrevenida que le haya impedido prestar su obligación (GONZÁLEZ DÍAZ, F. A.: *La obligación empresarial de prevención de riesgos laborales*, CES, Madrid, 2.002, pág. 128).

¹⁰⁵ STS de 1 de octubre de 1.998.

¹⁰⁶ STS de 31 de diciembre de 1.998 (Ar. 9770); STSJ Asturias de 30 de abril de 1.999 (Ar. 1150).

“objetivada” por las concretas previsiones reglamentarias¹⁰⁷, aunque no se trata ciertamente de una responsabilidad objetiva como la que impera en el sistema de la Seguridad Social, por lo que la responsabilidad (subjctiva) por culpa se ciñe a su sentido clásico y tradicional para no duplicar la protección¹⁰⁸. La doctrina no se muestra partidaria, desde un punto de vista de política jurídica, al establecimiento de un principio de responsabilidad objetiva a ultranza por ser contraproducente en relación a la incentivación de las funciones preventivas que indirectamente tiene la exigencia de responsabilidad civil, a sabiendas de que en cualquier caso el empleador sería responsable civilmente, por lo que estaría menos proclive a adoptar medidas de prevención costosas¹⁰⁹.

La exigencia de culpa en la responsabilidad por daños derivados de accidente de trabajo requerirá que el demandante-trabajador haya de alegar y probar no sólo la existencia del daño derivado del accidente por un determinado importe (relación de causalidad entre accidente y daño, así como el quantum del mismo), sino también que tal daño deriva del incumplimiento total o defectuoso (no acomodado a las exigencias del “buen empresario”) por parte del empleador de la normativa sobre riesgos laborales (exigencia de culpabilidad), lo que implica una cierta objetivación de las exigencias¹¹⁰.

e) *Sujetos responsables y supuestos de pluralidad de empresarios.*

¹⁰⁷ ALFONSO MELLADO, C. L.: *Responsabilidad empresarial en materia de seguridad y salud laboral*, Tirant lo Blanch, Valencia, 1.998, pág. 127.

¹⁰⁸ STS 30 septiembre 1.997 (Ar. 6853); en el orden civil también se apuesta por una responsabilidad clásica por culpa en la STS (Sala 1ª) 26 mayo 2.000 (Ar. 3497), de forma que exonera de responsabilidad al empresario cuando se constata que “se habían adoptado las medidas de seguridad que la técnica y la prudencia aconsejan para la eliminación del riesgo”.

¹⁰⁹ Cfr. DESDENTADO BONETE, A., DE LA PUEBLA, A.: “Las medidas complementarias de protección del accidente de trabajo a través de la responsabilidad civil del empresario y del recargo de prestaciones”, en AA.VV. [GONZALO, B., NOGUEIRA, M. (dirs. y coords.)]: *Cien años de Seguridad Social. A propósito del Centenario de la Ley de Accidentes de Trabajo de 30 de enero de 1900*, Fraternidad-MUPRESA y UNED, Madrid, 2.000, pág. 650; ALFONSO MELLADO, C. L.: *Responsabilidad empresarial...*, op. cit., pág. 127.

¹¹⁰ MOLINER TAMBORERO, G.: “La responsabilidad empresarial...”, op. cit., pág. 50.

En cuanto a los sujetos responsables, no sólo incide en el empresario, aunque aparezca como el principal¹¹¹, sino que también cabe exigirla a un amplio número de sujetos, ya se trate de empleados del empresario del trabajador accidentado, ya cualquier otra persona que haya podido intervenir en la producción del daño, siendo exigible ex art. 1.902 C. c.¹¹². La responsabilidad de mandos y directivos no se limita a los de la empresa en que se integra el trabajador lesionado, sino que cabe exigir responsabilidad a los mandos responsables de empresas distintas de la del trabajador, estén o no integradas en un grupo fuertemente centralizado o “confundido” societariamente. La responsabilidad es por lo general de carácter solidario cuando concurren varios sujetos¹¹³, salvo que se pueda individualizar con claridad el grado de participación de cada uno, fijándose en tal caso el porcentaje que cada uno ha de asumir sobre la indemnización global que se reconoce¹¹⁴. También debe destacarse tras la LPRL la responsabilidad por parte de los técnicos integrantes de los servicios de prevención, cuya viabilidad es claramente puesta de relieve por la LPRL al prever la obligación de aseguramiento.

La responsabilidad por daños es plenamente asegurable *ex art.* 15.5 LPRL, a diferencia de las “sanciones directamente punitivas”, que no admite traslado o desplazamiento a terceros por ningún medio. En otro caso no puede desplazar o trasladar su deuda a través de ninguna vía directa o indirecta. Por tanto, todo pacto en virtud de los cuales se exonere de responsabilidad al empresario principal de las responsabilidades preventivas es nulo o, cuando menos, debe tenerse por no puesto¹¹⁵.

¹¹¹ El art. 42 LPRL establece como principio básico el de la responsabilidad empresarial, sin perjuicio de que existan otros responsables solidarios (o subsidiarios), por lo que la existencia de otros responsables no enerva la suya propia.

¹¹² No basta con ser mero “observador” como el vigilante de seguridad, STS 6 mayo 1.998 (Ar. 4096).

¹¹³ STS (sala 1ª) 4 julio 1.996 (Ar. 5558).

¹¹⁴ STS (sala 1ª) 26 mayo 1.989 (Ar. 3888).

¹¹⁵ V. gr. STSJ Galicia 5 noviembre 1.991 (Ar. 6062), STSJ Castilla-León de 28 de febrero de 1.995 (Ar. 642); contra, en un supuesto de subcontratación STSJ Castilla-La Mancha de 10 de junio de 1.994 (Ar. 2763).

Debe hacerse también referencia a algunos supuestos más complejos para determinar la responsabilidad en caso de pluralidad de empresarios. En el supuesto de descentralización productiva a través de la técnica de las contratas y subcontratas, en el sistema legal se establece una responsabilidad directa por incumplimiento de obligaciones empresariales compartidas de seguridad y salud laboral [art. 42.3 LISOS establece la responsabilidad solidaria de la empresa principal cuando la infracción se haya producido en el centro de trabajo de dicho empresario principal; al respecto, la empresa principal tiene un deber de vigilancia *ex art. 24.3 LPRL*]. La solidaridad empresarial opera sobre el dato normativo previo de que ambos empresarios son “deudores de seguridad”, y el empresario principal lo es legalmente respecto a trabajadores ajenos que presten servicios en su centro de trabajo. Por ello no existiría estrictamente aquí una responsabilidad solidaria por hecho de otro, sino derivada del incumplimiento propio de las normas de prevención y del deber general de vigilancia respecto al cumplimiento de dichas normas de prevención por los contratistas y subcontratistas. En definitiva, se trata de que la empresa tiene el control sobre los medios, instrumentos o ambiente susceptible de causar el accidente asuma su responsabilidad¹¹⁶.

Por lo que respecta a la responsabilidad empresarial en las relaciones de trabajo de las empresas de trabajo temporal. La ETT es responsable del cumplimiento de las obligaciones en materia de formación y vigilancia de la salud (art. 28.2 y 3 LPRL), debiendo informar a los trabajadores afectados, antes de la adscripción de los mismos, acerca de las características propias de los puestos de trabajo a desempeñar y de las cualidades requeridas (art. 28.5. párr. 2º LPRL). La empresa usuaria responde de las condiciones de ejecución del trabajo en todo lo relacionado con la protección de la seguridad y la salud de los trabajadores y del cumplimiento de la obligación informativa prevista en el art. 24.2 y 4 LPRL (*ope legis* se convierte en sujeto responsable del deber de seguridad, de un deber objetivo de cuidado, pues la empresa usuaria controla el ámbito de trabajo –los factores de riesgo- de los trabajadores cedidos o en misión), dentro de su centro de trabajo y durante la vigencia del contrato de puesta a disposición. Pero si se demuestra que el siniestro laboral pudo ser motivado por la infracción de los

¹¹⁶ Cfr. SsTS 18 abril 1.992 (Ar. 4849) y 16 diciembre 1.997 (Ar. 9320).

deberes propios de la ETT, en ese caso, se legitima una acción de regreso –en vía laboral- de la empresa usuaria contra la ETT.

Por último, repárese que la inobservancia del trabajador de sus obligaciones en materia preventiva, por acción u omisión, amén de la responsabilidad disciplinaria, puede llevar aparejada responsabilidad penal y/o civil. Obviamente, cabe la responsabilidad civil o patrimonial del trabajador por contravenir sus obligaciones en materia de prevención de riesgos, en aplicación de los arts. 1.101 y 1.902 C. c., aunque de tal incumplimiento también pueda derivarse la responsabilidad civil del empresario, por aplicación del art. 1.903 párr. 4º C.c., que impone la responsabilidad directa del empresario por daños causados a terceros por las personas que se encuentran bajo su dependencia, sin perjuicio de su derecho a repetición (art. 1.904 C. c.).

f) *Cuantificación de la indemnización (la “complementariedad” con otro tipo de percepciones).*

La cuantía de la indemnización, forma de articular esta responsabilidad, viene dada por el alcance de los daños –incluidos los morales¹¹⁷- y perjuicios efectivamente acreditados (principio civilista de la restitución íntegra)¹¹⁸, si bien en ellos se incorpora no sólo el valor de la pérdida que hayan sufrido, sino también el de la ganancia que el trabajador haya dejado de obtener –art. 1.106 C. c.¹¹⁹. La demanda debe precisar de

¹¹⁷ En relación con los daños morales, deberán tenerse en consideración, en la medida de lo posible (siguiendo las recomendaciones contenidas en la Resolución 75/7 del Comité de Ministros del Consejo de Europa), criterios objetivos: los padecimientos físicos y dolores deberán valorarse según su intensidad y duración; además serán considerables datos como el incremento del esfuerzo personal para poder trabajar y obtener rentas, los perjuicios estéticos, los dolores físicos de futuro, los padecimientos psíquicos asociados al accidente o al estado residual del accidentado, así como en su caso los padecimientos de la víctima mortal y de sus allegados en caso de fallecimiento. Todo ello conduce a recomendar que estas demandas se soporten en las adecuadas pruebas periciales, actuariales y médicas, acreditativas de la razonabilidad de las indemnizaciones solicitadas (ARAMENDI SÁNCHEZ, P.: “Responsabilidad contractual por accidente de trabajo”, *RDS*, nº 2, 1.998, pág. 101).

¹¹⁸ Vid. VELA TORRES, P. J.: “Criterios legales y judiciales para el cálculo de indemnizaciones”, en AA.VV., *Cuadernos de Derecho Judicial*, nº XIX, CGPJ, Madrid, 1.993, pág. 219; una visión crítica de tal principio, por considerarlo inexistente en el ordenamiento y tratarse más de un “desideratum”, puede verse en el voto particular de Mendizábal Allende a la STCo 21/2001, de 29 enero.

¹¹⁹ La cuantía de la indemnización es competencia del juzgador de instancia y no es aplicable el baremo establecido para accidentes de circulación [STSJ Castilla-León 15 abril 1.997 (Ar. 1320)], aunque puede ser orientativo, v. gr. para la aplicación orientativa del anexo de la disposición adicional octava de la Ley 30/1.995, de 9 de noviembre, para daños y perjuicios de Circulación, vid. STS de 2 de febrero de 1.998 (Ar. 3250).

forma separada las cantidades que se solicitan por daños morales y por daños materiales y respecto de éstas últimas las que sean debidas a los daños emergentes a consecuencia del accidente, v. gr. gastos médicos, de sepelio, de cuidado y asistencia personal, salarios o rendimientos dejados efectivamente de percibir; como al lucro cesante, cuestión en la que cobran especial relevancia las expectativas profesionales y de obtención de rendimientos por el trabajo truncadas en su caso por el accidente. El alcance estará igualmente determinado por la naturaleza de los hechos, y el grado de culpabilidad¹²⁰ o tipo de actuación del deudor, por cuanto depende de que se trate de un deudor de buena fe o que, en cambio, haya actuado con dolo –artículo 1.107 C. c.-, así como de la facultad de moderación judicial de la cuantía en caso de negligencia, también aplicable para la responsabilidad contractual en virtud del art. 1.103 del C.c. La concurrencia de la culpa de la víctima, en virtud de la regla de la compensación o concurrencia de culpas, es asimismo aplicable, derivada entre otros del principio de proporcionalidad y de ponderación de los elementos subjetivos¹²¹. El plazo prescriptivo sería el de un año previsto en el ar. 59.1 ET, si bien se ha considerado aplicable el más largo de 15 años ex art. 1.964 C. c.-, si bien admite interrupción sea judicial sea extrajudicial, o por cualquier otro acto de reconocimiento de deuda –art. 1.973 C. c.-.

Este tipo de responsabilidad es estrictamente complementaria de la responsabilidad sancionadora pública –v.gr. ilícitos penales y/o administrativos-, por el diferente fundamento y bienes jurídicamente protegidos, por cuanto en estos casos se sanciona el comportamiento incumplidor, al margen de los daños realmente ocasionados, mientras que en el primero se pretende reparar los derivados. Ahora bien, a tenor de una reciente línea jurisprudencial¹²², la compatibilidad se entiende en términos

¹²⁰ STS 2 febrero 1.998 (Ar. 3250).

¹²¹ SsTS de 2 de febrero de 1.998 (Ar. 3250) y 28 de abril de 1.998 (Ar. 3872); vid. STSJ Aragón 6 marzo 1.997 (Ar. 992), STSJ Navarra 30 noviembre 1.999 (Ar. 4321), STSJ Cataluña 4 noviembre 1.999 (Ar. 4790), STSJ Valencia 1 julio 1.999 (Ar. 4693).

¹²² Frente a esta línea jurisprudencial de lo social, la Sala de lo civil del TS ha mantenido el criterio acumulativo, al entender que se trataba de demandas de responsabilidad civil que calificaba de “culpa extracontractual” (por tanto independientes de las laborales nacidas de la relación de la Seguridad Social) ha sostenido tradicionalmente que se trataba de acciones distintas y separadas y con efectos diferentes, por lo que estableció que compatibles equivalía a independientes y acumulables; cfr. SsTS 27 noviembre 1.993 (Ar. 9143), 7 marzo 1.994 (Ar. 2197), 21 noviembre 1.995 (Ar. 8896), 27 febrero 1.996 (Ar. 1267), 21 marzo 1.997 (Ar. 2186), 13 julio 1.998 (Ar. 9642), 30 noviembre 1.998 (Ar. 8785), 17 febrero 1.999 (Ar. 2598). Esta situación genera una situación de doble cobertura no coordinada, y consiguientemente, de manera paradójica, resulta más beneficioso para el trabajador accionar en el orden civil.

de complementariedad y no de autonomía o independencia entre ellas, de modo que, según esta innovadora pero discutible jurisprudencia, estamos ante formas de resolver la *única prestación indemnizatoria*, aunque tenga lugar ante vías jurisdiccionales o procedimientos diversos que han de ser estimadas formando parte de un total indemnizatorio¹²³. Por lo tanto, a la hora de calcular la indemnización por daños habrá que descontar los beneficios ya recibidos en virtud de las prestaciones del sistema de Seguridad Social que no tengan carácter sancionador, cualquiera que sea su naturaleza (v. gr. pensiones, mejoras voluntarias pactadas, indemnizaciones pactadas en convenio colectivo, etc.)¹²⁴. Ello parece más coherente si se tiene en cuenta que la responsabilidad civil complementaria tiene por finalidad la indemnización de perjuicios superiores no compensados por la prestación de la Seguridad Social derivada de la responsabilidad objetiva y tasada; lo contrario parece que permitiría que la reparación fuese superior al perjuicio y al límite racional de una compensación plena con el consiguiente enriquecimiento antijurídico¹²⁵. Adviértase, sin embargo, la STSud de 2 de octubre de 2.000 (Ar. 9673) no admite la compensación del recargo de prestaciones, por su carácter punitivo, con cantidades abonadas en concepto de indemnización por los daños y perjuicios sufridos a consecuencia de un accidente de trabajo¹²⁶; puesto que el art. 123.3 LGSS configura la responsabilidad del recargo por prestaciones como una responsabilidad “independiente y compatible” con las responsabilidades de otro orden.

IV. RESPONSABILIDAD CIVIL EN ACCIONES DE RESARCIMIENTO POR VULNERACIÓN DE DERECHOS FUNDAMENTALES.

a) *La sentencia estimatoria en caso de vulneración de un derecho fundamental: un pronunciamiento complejo.*

¹²³ SsTS 10 diciembre 1.998 (Ar. 10501), 17 febrero 1.999 (Ar. 2598); 23 de junio de 1.998 (Ar. 5787).

¹²⁴ STS de 2 de febrero de 1.998 (Ar. 3250).

¹²⁵ No obstante, téngase presente la dificultad para determinar el montante indemnizatorio adecuado a los daños totales derivados de una accidente de trabajo, tanto físicos como psíquicos.

¹²⁶ Un comentario a la misma en CAMÓS VICTORIA, I.: “La no compensación del recargo de prestaciones con cantidades abonadas en concepto de indemnización por los daños y perjuicios sufridos a consecuencia de un accidente de trabajo”, AS, 2.001 (V), págs. 431 y sigs.

Según el art. 180 LPL (dentro del proceso especial de tutela de los derechos de libertad sindical y demás derechos fundamentales), en caso de que la sentencia declare la existencia de la vulneración denunciada “y previa la declaración de nulidad radical de la conducta del empleador, asociación patronal, Administración Pública o cualquier otra persona, entidad o corporación pública o privada, ordenará el cese inmediato del comportamiento antisindical y la reposición de la situación al momento anterior a producirse el mismo, así como la reparación de las consecuencias derivadas del acto, incluida la indemnización que procediera”.

La acción de tutela de los derechos fundamentales tiene un contenido complejo, como consecuencia del mandato del art. 180.1 LPL¹²⁷, que será normalmente, si se reconoce lesión del derecho fundamental, una sentencia *declarativa y de condena*, en la que se lleva a cabo "al mismo tiempo una tutela inhibitoria respecto del acto lesivo de la libertad sindical, una tutela restitutoria o de reposición del derecho vulnerado, y en su caso una tutela resarcitoria de los daños producidos al trabajador o trabajadores afectados", y sin que la demanda que pretenda tal multiplicidad de condenas incurra en la acumulación de "acciones" prohibida por los arts. 27.2 y 176 LPL¹²⁸.

En lo que respecta a la sentencia *estimatoria* de la demanda. Su parte dispositiva tiene distintos pronunciamientos, unos meramente "declarativos" y otros de "condena". El pronunciamiento declarativo se refieren a la nulidad radical de la conducta del empleador, asociación patronal, Administración pública o cualquier otra persona, Entidad o corporación pública o privada. La utilización de la expresión “nulidad radical” para calificar los efectos de la conducta contraria a un derecho fundamental se ha considerado que tiene la significación de considerarse el acto lesivo como "como inexistente sin posibilidad de sustitución por equivalente económico, con lo que se evita el fenómeno de la "monetarización" de la condena"¹²⁹, garantizándose así la *restitutio in*

¹²⁷ STSud 9 junio 1.993 (Ar. 4553), SsTS 14 julio 1.993 (Ar. 5678), 8 mayo 1.995 (Ar. 1980).

¹²⁸ STSud 14 julio 1.993 (Ar. 5678); STS 2 junio 1.997 (Ar. 4617).

¹²⁹ VALDÉS DAL-RÉ, F.: « El proceso de protección de la libertad sindical y demás derechos fundamentales”, en Cruz Villalón, J., Valdés Dal-Ré, F., *Lecturas sobre la Reforma del Proceso Laboral*, Ministerio de Justicia, Madrid, 1.991, pág. 512.

integrum plena de los derechos del afectado. A la expresión "nulidad radical" no debe dársele significación especial, "salvo la de querer acentuar la recepción de la doctrina constitucional acerca de la preferencia por la restitución del afectado en la integridad de sus derechos"¹³⁰.

Los pronunciamientos de condena, para cuya ejecución no es necesario esperar a la firmeza de la sentencia, son los siguientes: orden del cese inmediato del comportamiento antisindical; reposición de la situación al momento anterior a producirse el mismo; reparación de las consecuencias ilícitas derivadas del acto, incluida la indemnización que proceda [cfr. art. 15 LOLS]. En definitiva, la LPL abre al juzgador un cierto arbitrio sobre lo que consista la reparación de las consecuencias ilícitas del acto lesivo del derecho fundamental (reparación económica, obligaciones de hacer, remoción de una orden o medida, etc.). Aunque de ordinario la nulidad llevará aparejada la privación de efectos a la decisión empresarial, reponiendo al trabajador en la posición perdida por el acto discriminatorio, deja abierta, en cualquier caso la posibilidad de dictar una reparación económica por el daño producido. Para la doctrina algunas de las condenas anteriores están implícitas en la declaración de vulneración del derecho a la libertad sindical, "pero la reparación de las consecuencias y, sobre todo, la indemnización, precisará de petición expresa con determinación de cantidad", considerando que al "tratarse de peticiones accesorias nada impida que se hagan en conclusiones"¹³¹. Con fundamento en el *principio de rogación* que informa el proceso laboral, parece obligado que el demandante determine en su demanda en qué consiste "la reparación de las consecuencias derivadas del acto" [o consecuencias ilícitas a que se refiere el art. 15 LOLS], máxime cuando de reparación económica o "indemnización" se trata, por lo que en trámite de conclusiones deben fijarse por éstas de manera concreta y líquida (argumento *ex art. 87.4 LPL*)¹³².

¹³⁰ BAYLOS GRAU, A., CRUZ VILLALÓN, J., FERNÁNDEZ LÓPEZ, M. F.: *Instituciones de Derecho Procesal Laboral*, op. cit., pág. 212.

¹³¹ MONTERO AROCA, J.: *Introducción al Proceso Laboral*, op. cit., págs. 292-293.

¹³² ALONSO OLEA, M., MIÑAMBRES PUIG, C.: *Derecho Procesal del Trabajo*, op. cit., págs. 278-279.

En virtud del precepto contenido en el art. 13 LOLS, la reparación de las consecuencias ilícitas de la violación del derecho de libertad sindical procede cualquiera que sea la modalidad procesal por la que el litigio se tramite¹³³. Aunque para que el litigio pueda tramitarse por el proceso especial de tutela de la libertad sindical es necesario que se trate de conductas o situaciones lesivas “actuales” del derecho fundamental (cuyo cese inmediato deba ser acordado por el órgano judicial, como exige el inequívoco carácter interdictal o restaurador del derecho de libertad desconocido por terceros, que ostenta esta modalidad procesal de tutela), por lo que la petición de condena al pago de una compensación económica resarcitoria de los daños morales sufridos a raíz de una conducta ya desaparecida puede hacerse valer en el curso de un proceso ordinario¹³⁴.

No se considera lesión del derecho de libertad sindical (o cualquier otro derecho fundamental) cuando se trata de un comportamiento producido por mera negligencia o un mero error empresarial sin intención maliciosa¹³⁵. Se hace necesaria pues, “una cierta intencionalidad o, al menos, un dolo eventual o una negligencia grave: un cierto querer, en suma”¹³⁶. Téngase presente la regla de facilitación de la carga de la prueba (prueba “indiciaria”) en tales procesos para el sujeto que presuntamente ha visto lesionado su derecho¹³⁷; entendida no de forma extrema, bastando con “un mínimo de indicios” o un “principio de prueba que genere razonablemente una apariencia o presunción sobre la realidad de la conducta empresarial que se denuncia”¹³⁸.

b) *Criterios de cuantificación de las condenas pecuniarias.*

¹³³ STSud 9 junio 1.993 (Ar. 4553), seguida por la STS 8 mayo 1.995 (Ar. 1980).

¹³⁴ STSJ Murcia 2 septiembre 1.996 (Ar. 2845).

¹³⁵ V. gr. el supuesto contemplado en la STSud 20 enero 1.997 (Ar. 616) en relación a unos descuentos salariales por huelga posteriormente reintegrados.

¹³⁶ STSJ Madrid 6 marzo 1.997 (Ar. 677).

¹³⁷ Vid. MONEREO PÉREZ, J. L.: *La carga de la prueba en los despidos lesivos de derechos fundamentales*, Tirant lo Blanch, Valencia, 1.996.

¹³⁸ Vid. STCo 47/1.999.

La ley no establece criterios para cuantificar las condenas pecuniarias, defiriéndola al arbitrio judicial en base a la apreciación de las *circunstancias concurrentes* en el caso concreto. La condena al pago de una cantidad dineraria en concepto de indemnización de daños es posible incluso si estos últimos son de tipo moral¹³⁹. En tales supuestos, la jurisprudencia utiliza como criterios la "ponderación de las circunstancias concurrentes del caso"¹⁴⁰, la naturaleza de la lesión" y el tiempo que

¹³⁹ STSJ Cataluña 15 marzo 1.993 (Ar. 1526); en la STSud 20 enero 1.997 (Ar. 620) se contempla la indemnización de daños morales derivados de no poder ejercitar el derecho de preparación y desarrollo de la campaña electoral a un delegado sindical; tampoco en el supuesto en que se prohíbe el acceso a la empresa y el ejercicio de funciones sindicales a un representante legal suspendido de empleo y sueldo por realizar escritos injuriosos e insultantes a la empresa y ser condenado penalmente por agresión al letrado de la misma, STSJ Canarias 20 enero 1.998 (Ar. 727).

Un discutible pronunciamiento judicial no acepta la existencia de descrédito ni de daño moral indemnizable en un supuesto de conducta antisindical derivada de la prohibición de acceso a la empresa de cargos sindicales representativos para distribuir información sindical, en tanto que de la actuaciones no se desprenden indicios suficientes de que la actitud de la empresa se produjera en presencia de personas extrañas a su dirección y a los representantes sindicales a quienes se impidió esa legítima actividad, STSJ Andalucía 13 enero 1.998 (Ar. 1516).

Resulta de especial interés la STSJ Canarias 30 noviembre 1.999 (Ar. 4185) o la SJS Granada nº 1 28 abril 2.000 (Ar. 1879), que aplican los parámetros señalados por el TCo para la cuantificación del daño moral (para un supuesto de presiones y amenazas de miembros de sindicato hegemónico en la empresa a integrantes de otras candidaturas en proceso de elecciones sindicales) como son las circunstancias, la gravedad de la lesión, la difusión del hecho y el beneficio obtenido por el infractor.

No se considera acreditada la existencia de daño moral por excluir a un representante sindical de un incentivo en especie (viaje para empleados), ya que tal indemnización no tiene carácter automático sino que debe alegarse y probar lo pertinente en cuanto a la misma, y no se sustenta tal cuantificación líquida en el hecho de que el trabajador no tuvo la posibilidad de relacionarse con los jefes y compañeros que hayan acudido al viaje y enlazar ello con el ejercicio del derecho de libertad sindical [STSJ Cataluña 14 mayo 1.999 (2229)]. Pero sí se considera la existencia de daño moral cuando hay una asignación de funciones marginales (como trato "discriminatorio y vejatorio") en represalia por la actividad sindical y representativa, STSJ Asturias 23 junio 2.000 (Ar. 1903).

La propia STSJ Valencia 10 noviembre 1.998 (Ar. 4450) reconoce la dificultad de valorar económicamente la lesión "indiscutiblemente" producida, en un supuesto de violación del derecho fundamental al honor, que afecta a la esencia misma de la persona humana, considerando que el aquietamiento del lesionado con la resolución de instancia en cuanto a la cuantía es un factor de "razonabilidad" de la misma.

El daño moral ("pretium doloris") puede entenderse como una especie de daño psíquico, identificado con un "sufrimiento espiritual", "intelectual" o emocional producido bien por una agresión directa a los bienes materiales de la víctima o por una agresión a su acervo extrapatrimonial o de la personalidad (ofensas a la fama, al honor, dignidad), cuyo resultado es la generación de un "desequilibrio espiritual y desarmonía humana intensos" [cfr. SsTS (Sala 1ª) 3 noviembre 1.995 (Ar. 8353), 19 octubre 2.000 (Ar. 7733) y 31 enero 2.001 (Ar. 537)].

¹⁴⁰ V. gr. la STSJ País Vasco 3 marzo 1.998 (Ar. 1289), aplica como criterios de valoración que no se advierte conducta maliciosa de la empresa encaminada a perjudicar el derecho reclamado, ni que "tuviera conciencia de estar actuando ilícitamente", habida cuenta de que en una sentencia anterior se había declarado la inexistencia de la vulneración denunciada.

duró el comportamiento antisindical (o, más en general, de vulneración del derecho fundamental)¹⁴¹. La compensación exigida debe ser razonable y proporcionada al perjuicio sufrido, atendidas las circunstancias del caso y de la gravedad de la lesión sufrida¹⁴². Algún pronunciamiento judicial reconoce la existencia en la indemnización de "un componente sancionatorio que cumple una *función preventiva*", en tanto que "si la violación del derecho no lleva aparejada ningún perjuicio tangible para el infractor, fácilmente se verá este inclinado a repetir en el futuro idéntica o parecida conducta ilícita"¹⁴³. La reparación de las consecuencias ilícitas de los ataques al derecho de libertad sindical debe ser objeto de pronunciamiento explícito en la sentencia. Ello es especialmente relevante en supuestos donde se da un uso desorbitado del poder de dirección del empresario para obstaculizar la acción sindical. Ello produce un grave daño a la persona que lo sufre, al sindicato que la respalda y, en general, produce un efecto intimidatorio en el resto de los trabajadores, desactivando cualquier inquietud y responsabilidad sindicales, y la actuación del empresario queda impune durante el largo tiempo que tarda el restablecimiento judicial de la situación, por lo que se entiende que corresponde indemnizar el daño producido, en ejercicio de la facultad que le reconoce al art. 180.1 LPL¹⁴⁴.

La norma en examen no establece criterio alguno para la cuantificación de la indemnización correspondiente, sin establecer siquiera topes máximos, de modo que se

¹⁴¹ STSud 9 junio 1.993 (Ar. 4553), STS 16 marzo 1.998 (AL ref.- 1092) para un caso de actuación empresarial que rebasa los servicios mínimos, mediante aplicaciones técnicas relativas a emisiones de Radiotelevisión. Cfr. STSJ Andalucía 18 febrero 2.000 (Ar. 624), que concede una indemnización muy moderada al sindicato demandante (cien mil pesetas) en un caso de esquirolaje externo, por considerar que el mismo "no impidió el efectivo desarrollo de la huelga".

De forma muy discutible, en un supuesto de vulneración del derecho a la intimidad en un registro de los ficheros personales del terminal informático del trabajador sin aducir causa o motivo alguno (se exige el interés en la protección del patrimonio empresarial y del de los demás trabajadores de la empresa), paradójicamente un elemento que se emplea para atenuar la valoración del daño moral es la "ausencia de perjuicios materiales acreditados", STSJ Andalucía 25 febrero 2.000 (Ar. 562).

¹⁴² SsTSud 20 enero 1.997 (Ar. 620) y 2 febrero 1.998 (Ar. 1251).

¹⁴³ STSJ Baleares 1 junio 1.999 (Ar. 2446), para un supuesto de prohibición injustificada de la empresa para que los cargos electivos provinciales de sindicato más representativo se reunieran con los trabajadores en la empresa.

¹⁴⁴ STS 13 julio 1.990; STSJ Madrid 16 diciembre 1.991; STSJ Andalucía 17 noviembre 1.998 (Ar. 4469) considera que la no celebración de elecciones sindicales por una actuación disuasoria de la empresa produce al sindicato accionante algún tipo de perjuicio.

trata de una de las materias donde el órgano judicial posee mayor *discrecionalidad* y *margen de apreciación de las circunstancias concurrentes*, correspondiendo al órgano judicial una libre apreciación de su cuantía, que no debe ser objeto de revisión cuando se ajuste a los parámetros previstos en cada caso concreto¹⁴⁵. La mera pérdida de la oportunidad de conseguir beneficios constituye por sí misma un daño resarcible¹⁴⁶. La determinación de la indemnización reparadora se fija discrecionalmente en la instancia¹⁴⁷ pero es revisable en vía de recurso si es "desproporcionada"¹⁴⁸.

c) *Exigencias probatorias.*

Una de las cuestiones que planteó dudas en relación a la indemnización es la de si deben probarse los perjuicios producidos para el acto lesivo. Algunos pronunciamientos jurisprudenciales sostenían que no era "necesario probar que se haya producido un perjuicio para que nazca el derecho al resarcimiento sino que por el contrario, una vez acreditada la vulneración del derecho fundamental se presume la existencia del daño y debe decretarse la indemnización correspondiente"¹⁴⁹. Esta postura ha sido rectificada, a su vez, en unificación de doctrina, en el sentido de que el demandante debe acreditar una mínima base fáctica que sirva para delimitar los perfiles y elementos de la indemnización¹⁵⁰; de forma que la falta de prueba y alegación (realidad y alcance) de los perjuicios sufridos impide que se condene al pago de

¹⁴⁵ STS 23 julio 1.990 (Ar. 6457).

¹⁴⁶ STSJ Baleares 1 junio 1.999 (Ar. 2446), v. gr. la STSJ Valencia 15 abril 1.997 (Ar. 1270), considera que deben repararse las consecuencias derivadas del comportamiento antisindical consistente en la denegación de permisos retribuidos a un representante sindical participante en la negociación del convenio colectivo, basándose en el indicio de que el sindicato recurrente no pudo estar representado en la negociación por la persona que estimaba idónea a estos fines en un convenio que afectaba a muchos trabajadores.

¹⁴⁷ STS (Sala 1ª) 3 marzo 1.998 (Ar. 1044).

¹⁴⁸ STS 6 marzo 1.998 (Ar. 2993).

¹⁴⁹ STSud 9 junio 1.993 (Ar. 4553), seguida por la STS 8 mayo 1.995 (Ar. 1980); STSJ Canarias 21 marzo 1.997 (Ar. 1146); STSJ Galicia 24 junio 1.998 (Ar. 1921); aplicando este criterio en un caso de esquirolaje interno, vid. STSJ Andalucía 2 julio 1.996 (Ar. 2607).

¹⁵⁰ STSud 20 enero 1.997 (Ar. 620).

indemnización¹⁵¹; pues no se da una automaticidad de la condena al pago de la indemnización aunque quede acreditada una vulneración del derecho fundamental¹⁵².

Según la jurisprudencia dominante, el demandante no queda totalmente exento de la obligación de alegar y razonar en su demanda los fundamentos de su pretensión indemnizatoria, estando obligado a acreditar "una mínima base fáctica que sirva para delimitar los perfiles y elementos de la indemnización que se haya de aplicar"¹⁵³. Para pronunciar el pronunciamiento condenatorio relativo a la indemnización es obligado que, "en primer lugar, el demandante alegue adecuadamente en su demanda las bases y elementos clave de la indemnización que reclama, que justifiquen suficientemente que la misma corresponde ser aplicada al supuesto concreto de que se trate y dando las pertinentes razones que avalan y respalden dicha decisión; y en segundo lugar que queden acreditados, cuando menos, indicios o puntos de apoyo suficientes en los que se pueda asentar una condena de tal clase"¹⁵⁴. La citada STSud 9 junio 1.993 (Ar. 4553), según estos pronunciamientos más recientes, "no puede ser entendida en el sentido de que el demandante en estos especiales procesos queda totalmente exento de la obligación de alegar y razonar en su demanda los fundamentos de su pretensión indemnizatoria, ni que tampoco esté obligado a acreditar una mínima base fáctica que sirva para delimitar los perfiles y elementos de la indemnización que se haya de aplicar"¹⁵⁵.

¹⁵¹ SsTS 13 julio 1.993 (Ar. 5673), 18 mayo 1.992 (Ar. 3562).

¹⁵² STS 9 noviembre 1.998 (Ar. 8917), STSJ Madrid 1 diciembre 1.998 (Ar. 4376).

¹⁵³ SsTS 22 julio 1.996 (Ar. 6381) y STSud 20 enero 1.997 (Ar. 620).

¹⁵⁴ STS 2 febrero 1.998 (Ar. 1251), 9 noviembre 1.998 (Ar. 8917), 22 julio 1.996, 20 enero 1.997 (Ar. 620), 28 febrero 2.000 (Ar. 2242), STSud 23 marzo 2.000 (Ar. 3121), STSJ Aragón 13 julio 1.998 (Ar. 2752).

¹⁵⁵ STSud 20 enero 1.997 (Ar. 620); cfr. también STSJ Canarias 4 marzo 1.997 (Ar. 662), STSJ Canarias 21 octubre 1.997 (Ar. 4336), STSJ Andalucía 4 diciembre 1.998 (Ar. 4742), STSJ Cataluña 6 abril 1.999 (Ar. 1032), STSJ Canarias 30 noviembre 1.999 (Ar. 4185), STSJ Andalucía 5 julio 1.999 (Ar. 3456), STJ Castilla-León 11 enero 2.000 (Ar. 575), STSJ Valencia 26 enero 1.999 (Ar. 731), para un supuesto en que se facilita a la prensa por la empleadora el contenido de unos expedientes en relación a una presunta irregularidad en el uso del crédito horario sindical.

La STSJ País Vasco 3 marzo 1.998 (Ar. 1289), en un caso de denegación empresarial de crédito horario sindical por razones organizativas, apunta como criterios de valoración, la acreditación de un daño específico a la Sección Sindical, una pérdida de afiliación, o unas consecuencias irreparables atendiendo a la naturaleza de los actos a los que habían proyectado acudir los solicitantes de licencias sindicales.

Estas exigencias probatorias se hacen especialmente gravosas para la víctima en los casos de daño moral (cuando no deriva en alteraciones psico-físicas desde una perspectiva clínica traducible en daños a la salud) derivada de una violación de la dignidad de la persona y del derecho fundamental afectado concretamente en cada caso. En tales supuestos, el daño moral se presume por ser inherente a la lesión del derecho fundamental, es un daño “in se o in re ipsa”, lo que ha justificado algún reclamo doctrinal de vuelta a la doctrina fijada en la STS 9 de junio de 1.993 (Ar. 4553)¹⁵⁶.

Esto tiene como consecuencia, frente a criterios exegéticos radicalmente impeditivos¹⁵⁷, que en los casos de nulidad de un despido por vulneración de un derecho fundamental, para que el trabajador obtenga una indemnización adicional para resarcir el daño producido, será necesario incluir en el suplico de su demanda una petición de condena acompañada de la determinación del perjuicio que con el despido se le haya producido identificando la especie de daño o perjuicio sufrido así como su alcance, justificando los elementos de hechos necesarios para que le sea reconocida la indemnización, que no opera de forma automática¹⁵⁸.

d) *Sobre el problema de la compatibilidad con otras indemnizaciones legalmente tasadas.*

En el ordenamiento laboral las indemnizaciones relativas a las principales vicisitudes contractuales vienen legalmente tasadas. Ello plantea el problema de la compatibilidad de las mismas con una eventual acción resarcitoria fundada en la lesión de un derecho fundamental del trabajador. Con independencia de los problemas interpretativos planteados por el carácter excluyente del art. 182 LPL, desde la perspectiva procesal, lo cierto es que la tesis de la “remisión acumulativa” comienza a

¹⁵⁶ MOLINA NAVARRETE, C.: “La tutela frente a la “violencia moral”...”, op. cit., pág. 88.

¹⁵⁷ Vid. STSJ Galicia 23 julio 1.996 (Ar. 2730), considera que la readmisión obligatoria y el abono de los salarios dejados de percibir ex art. 55.6 ET y 113 LPL, para el despido nulo, ya tienen un marcado carácter indemnizatorio por lo que no cabe fijar una indemnización adicional que repare la lesión del derecho fundamental.

¹⁵⁸ Vid. STS 23 marzo 2.000 (Ar. 3121), STSJ Cataluña 31 mayo 2.000 (Ar. 1937).

tener acogida jurisprudencial¹⁵⁹ y doctrinal¹⁶⁰. En muchas ocasiones, y dada la pluriofensividad en que suelen desarrollarse algunas conductas atentatorias a los derechos fundamentales (en general, contra la dignidad de la persona), es posible que se abran otras vías procesales –por extinción del contrato o despido, modificaciones sustanciales, etc.–, con lo que aparece el problema de determinar si en tales casos es posible, en la medida en que concurre una lesión al derecho fundamental, acumular tanto las posibles indemnizaciones como –previamente- el resto de garantías procesales previstas en el proceso especial de tutela de los derechos fundamentales. En esta dirección, y con notables dificultades e incertidumbres, es está fraguando una línea evolutiva proclive a que, por motivos de constitucionalidad, apuestan por la tesis cumulativa en garantía del derecho a la tutela judicial efectiva *ex art. 24 CE*.

e) *Problemática particular de algunos supuestos con específica “tipicidad” social.*

i. El acoso moral o “mobbing” en el trabajo.

El concepto de acoso moral cabe delimitarlo como “toda aquella situación de conflicto interpersonal o grupal en la que, como medio para poner fin al mismo, una persona o un grupo de personas deciden formal o informalmente, expresa o tácitamente, ejercer sobre otra persona, prevaliéndose de cualesquiera relación de poder asimétrico instaurada en el lugar de trabajo, una violencia psicológica extrema, de forma sistemática (pluralidad de actuaciones dirigida a un fin y predeterminada o planificada) y recurrente (al menos una vez por semana), durante un tiempo prolongado (más de seis meses), con el fin de conseguir su estigmatización (marcado) o aislamiento (vacío) respecto al grupo, haciéndole perder su autoestima persona y su reputación profesional,

¹⁵⁹ V. gr. la STS 9 junio 1.993 (Ar. 4553) admite la posibilidad de reclamar la reparación de los daños causados al derecho fundamental “cualquiera que sea la modalidad procesal por la que se tramite” la pretensión (confirmando el reconocimiento del derecho a la indemnización complementaria por la violación de la libertad sindical en un proceso por despido); SsTS 23 marzo 2.000 (3121) y 12 junio 2.001 (Ar. 5931). Cuestión que presenta especial importancia si se tiene presente que en muchos supuestos la vulneración del derecho fundamental del trabajador termina en decisiones extintivas que bien pueden considerarse de retorsión o represalia, ante acciones molestas a los ojos del empresario.

¹⁶⁰ Vid. LOUSADA AROCHENA, J. F.: “La garantía jurisdiccional social de la libertad sindical y demás derechos fundamentales”, en AA.VV., *Derechos fundamentales y contrato de trabajo*, Granada, 1.998, págs. 221-222.

bien para ensayar las “ventajas competitivas” de un estilo autoritario de gestión afirmando su poder (síndrome del chivo expiatorio, “para que aprenda quién manda”), bien para provocar su dimisión mediante una fórmula alternativa que cree la apariencia de autoexclusión (expulsión indirecta o dimisión provocada)”¹⁶¹.

En una opinión emergente en la doctrina que el hostigamiento psicológico debe catalogarse como un riesgo profesional en las organizaciones de trabajo. Tanto los estudios de psicología y medicina del trabajo existentes coinciden en identificar el acoso moral como un síndrome o una patología características del estrés laboral, abordable como un auténtico problema de salud laboral (por su potencial afectación al estatuto biológico de la persona-víctima, hasta llegar a provocar situaciones irreversibles). En este sentido, se abre el doble enfoque que tiene que prestarse por el sistema jurídico, de un lado la faceta preventiva (como “riesgo psicosocial emergente”), y de otro, la atención reparadora a las víctimas.

La falta de atención de nuestra normativa preventiva en la materia dificulta una respuesta plenamente adecuada en el plano jurídico¹⁶². Aunque ello no significa que no pueda articularse una respuesta, al estar implicados los factores de un “ejercicio abusivo del poder” por un lado, y de otro, el atentado contra la integridad física y moral, la salud y la dignidad de la persona. Esto no impide que la tutela pueda desplegarse desde la perspectiva del ámbito punitivo –penal y administrativo-, preventivo (deber de protección eficaz de la salud del trabajador *ex art. 14 y 15 LPRL*), o en el ámbito reparador, derivado del deber de resarcimiento de cualquier daño a la integridad y a la salud del trabajador *ex art. 4.2 e) ET*.

¹⁶¹ MOLINA NAVARRETE, C.: “La tutela frente a la “violencia moral” en los lugares de trabajo: entre prevención e indemnización”, *AS*, nº 18, 2.002, pág. 60. Para los conceptos que empieza a manejar la jurisprudencia, vid. STS (Sala 3ª) 23 julio 2.001 (Ar. 8027), STSJ Navarra 30 abril 2.001 (Ar. 1878), STSJ Valencia 25 septiembre 2.001.

¹⁶² Sobre la cuestión, vid. CORDERO SAAVEDRA, L.: “El acoso moral u hostigamiento psicológico en el trabajo. Un problema laboral con incipiente respuesta jurídica”, *REDT*, nº 110, 2.002, págs. 231 y sigs.; MOLINA, B.: “Mobbing o acoso moral en el trabajo”, *RL*, nº 3, 2.002, págs. 49 y sigs.; CONESA BALLESTERO, J., SANAHUJA VIDAL, M.: “Acoso moral en el trabajo: tratamiento jurídico (mobbing)”, *AL*, nº 30, 2.002, págs. 639 y sigs.; ARAMENDI, P.: “Acoso moral: su tipificación jurídica y su tutela judicial”, *AS*, nº 2, 2.002, págs. 49 y sigs.; HERNÁNDEZ VELASCO, E.: “Acoso moral en el trabajo o mobbing. Las acciones judiciales de su víctima”, *JL*, nº 10, 2.002, págs. 55 y sigs.; SÁEZ NAVARRO, M. C.: “Algunas cuestiones sobre el “mobbing” en el trabajo”, *AS*, 2.001 (II), págs. 3.051 y sigs.

Las conductas a través de las cuales puede desplegarse el acoso moral son heterogéneas: acciones contra la reputación personal o autoestima del trabajador (atentatorias al derecho a la integridad moral *ex art. 15 CE*); acciones denigrantes de sus convicciones (atentatorias al derecho a la libertad de conciencia *ex art. 16 CE*); actuaciones contra su dignidad profesional (atentados contra derechos laborales específicos *ex art. 4 ET* o lesivos del derecho al honor *ex art. 18 CE*); actuaciones conducentes a romper la redes de relaciones comunicativas del trabajador en la empresa (atentados contra el derecho a la comunicación derivado de las libertades de expresión e información *ex art. 20.1 CE*); actuaciones de injerencia en la vida privada de la víctima (lesiones al derecho a la intimidad *ex art. 18.1 CE*); actuaciones caracterizadas por una insultante inequidad y por un efecto vejatorio (comportamientos discriminatorios contrarios al art. 14 CE). Preceptos constitucionales e infraconstitucionales que pueden tener ocasión para una relectura en clave de efectividad de estos derecho fundamentales que pasarían a ser fundamento de la tutela antiviolencia psicológica¹⁶³.

En cuanto a las vías de resarcimiento de los daños producidos a la persona el tratamiento podría canalizarse a través de dos vías. Debe indicarse que el derecho al resarcimiento de los daños patrimoniales y personales ocasionados, posibilitando la obtención de una indemnización adecuada no presenta claros cauces procedimentales ni tampoco conduce a una tutela realmente adaptada a la gravedad del daño. La primera técnica reparadora podría ser la reconducción del hostigamiento psicológico (singular patología de estrés laboral ambiental) como causa de accidente de trabajo, habida cuenta que los riesgos psicosociales siguen sin aparecer contemplados en el listado de enfermedades profesionales¹⁶⁴. Los daños psíquicos traducidos en patologías reactivas de estrés y síndromes ansioso-depresivos pueden permitir su encuadramiento en el concepto legal de accidente de trabajo a efectos de Seguridad Social *ex art. 115.2 e) LGSS* (tratamiento de las “enfermedades del trabajo” como si fuesen accidentes de

¹⁶³ Vid. MOLINA NAVARRETE, C.: “La tutela frente a la “violencia moral”...”, *op. cit.*, pág. 64.

¹⁶⁴ Cfr. CES GARCÍA E. M. : « El *mobbing*, un nuevo riesgo laboral a prevenir en la Unión Europea. La sentencia del Tribunal de Justicia de 23 de enero de 2002”, *RMTAS*, nº 37, 2.002, págs. 205 y sigs.

trabajo)¹⁶⁵. Ello en consonancia con lo sucedido con el “*burn-out*” o “síndrome de desgaste profesional”, cuya atipicidad no ha impedido su consideración de contingencia profesional.

Por otra parte, con independencia de la tutela antevista (caracterizada por su carácter tasado y limitado del *quantum indemnizatorio*) queda expedita la vía para ejercer una acción de “responsabilidad civil” frente a los sujetos a los que se le impute el hecho ilícito (ex arts. 180 y 181 LPL; arts. 1.104 y sigs. y 1.902 y sigs. C. c.). Cuando esta responsabilidad se impute al empresario, bien por hecho propio, sea activa sea pasivamente, sea por hecho ajeno, igualmente claro está que ese juez deberá ser el laboral. En general, también puede decirse que la indemnización derivada de una eventual dimisión provocada del art. 50.1 a) LET no necesariamente cubre el resarcimiento integral del daño provocado por actuaciones empresariales contrarias a su dignidad¹⁶⁶, y por ello no empece que el trabajador pudiera solicitar una específica indemnización dirigida a resarcir los daños producidos a los diferentes bienes de la personalidad como consecuencia del acoso moral sufrido y que se adicionaría a la estrictamente “laboral”¹⁶⁷.

Un problema adicional en el caso del “*mobbing*” se plantea en relación a la delimitación del ámbito material de protección por parte de la tutela indemnizatoria, debiendo precisarse la esfera y naturaleza de los daños susceptibles de protección por esta indemnización específica de lesividad de derechos fundamentales de la persona del trabajador. Dada la naturaleza pluriofensiva de acoso moral y la diversidad de actuaciones en que se concreta este proceso de persecución psicológica y vejación del trabajador, con los consiguientes efectos degradantes tanto de las condiciones de la actividad como del ambiente relacional en que se desenvuelve, es posible identificar dos grupos distintos de daños, aunque todos ellos susceptibles de valoración económica dada la evidente naturaleza sustitutoria de la indemnización. Por un lado, daños

¹⁶⁵ Vid. STSJ Navarra 30 abril 2.001 (Ar. 1878), y 18 mayo 2.001 (RL ref.- TSJ-1678).

¹⁶⁶ En contra, vid. STS 3 abril 1.997 (Ar. 3047) que defiende la exclusividad de la indemnización laboral respecto a otra indemnización “civil” por los mismos hechos.

¹⁶⁷ En defensa de este posicionamiento, vid. MOLINA NAVARRETE, C.: “La tutela frente a la “violencia moral”...”, op. cit., pág. 78.

materiales o patrimoniales consistentes en lesiones al estatuto profesional del trabajador (vulneración de la dignidad profesional); por otro, daños personales, tanto daños biológicos o a la salud (lesión de la salud psicofísica y relacional del trabajador) como daños morales (lesión de la personalidad moral o dimensión espiritual de la persona como valor primario)¹⁶⁸. Téngase presente que existe un derecho a la indemnización compensatoria cuando una valoración de conjunto de la conducta evidencie un atentado a la dignidad de la persona, aunque no exista daño a la salud o daño psico-físico, ni tampoco exista un concreto acto lesivo de la profesionalidad del trabajador¹⁶⁹.

En el acoso moral se plantea el problema relativo a la identificación de los sujetos a los que imputar la responsabilidad cuando la conducta no procede directamente del empresario, público o privado. A este respecto, conviene distinguir entre “mobbing estratégico” o “bossing” (conducta empresarial) y “mobbing” en sentido estricto (conducta de compañeros o, incluso superiores jerárquicos). Por otro lado, conviene recordar la doctrina jurisprudencial según la cual hay que descartar una responsabilidad objetiva por parte del empresario cuando existe un resultado dañoso para el trabajador dentro de su ámbito de dirección y organización. Por eso, siempre será exigible para solicitar la responsabilidad del empresario por riesgo de empresa un criterio de imputación subjetiva, en este caso la falta de adopción de medidas necesarias para prevenir estos comportamientos o, en su caso, para corregirlos en una fase no definitiva¹⁷⁰, medidas exigibles al empresario como garante del derecho a un ambiente de trabajo libre de acoso, aunque no sea ni autor material ni cómplice propiamente del acoso. Debe recordarse que la responsabilidad del empresario, cuando el agresor o acosador es otro trabajador es otro trabajador a su servicio, compañero de la víctima, no es subsidiaria, sino directa, y que si se reclama conjuntamente a compañero o empresario, la responsabilidad es solidaria, por lo que se podrá exigir a éste el total de la indemnización. Todo ello, claro está, sin perjuicio de las acciones civiles y penales que pueda emprender el trabajador-víctima contra los autores¹⁷¹.

¹⁶⁸ MOLINA NAVARRETE, C.: “La tutela frente a la “violencia moral”...”, op. cit., págs. 78-79.

¹⁶⁹ Ibid. pág. 82.

¹⁷⁰ Vid. STSJ Navarra 30 abril 2.001 (Ar. 1878).

¹⁷¹ MOLINA NAVARRETE, C.: “La tutela frente a la “violencia moral”...”, op. cit., pág. 86.

Uno de los principales problemas que suscita la tutela frente al acoso moral es la dificultad de probar la existencia del comportamiento lesivo, así como, especialmente cuando no existen daños para la salud psíquica, la producción de un daño. Respecto de la prueba en relación a la existencia de un comportamiento lesivo, los obstáculos para la víctima derivan de que suele tratarse de comportamiento que tienden a difuminarse y articularse a través de actuaciones no inmediatamente perceptibles, no transparentes, indirectas, difusas, no materializadas en actos con relevancia jurídica-negocial inmediata. Ello aconseja la introducción de medidas que faciliten o flexibilicen las reglas de distribución de la carga de la prueba (medida que prevé el ordenamiento procesal laboral cuando se trata de la tutela de derechos fundamentales *ex art. 179.2 LPL*). Conforme a este criterio, a la víctima le bastará con acreditar la existencia de simples indicios –“fumus” de acoso-, debiendo el empresario o/y el autor material demostrar que la actuación tiene una razón objetiva ajena a cualquier objetivo o resultado lesivo.

En relación al aspecto relativo a la prueba de daños producidos, así como la consiguiente relación de causalidad o conexión causal entre el comportamiento lesivo y los daños generados, repárese en la existencia de distintos tipos de daño que potencialmente pueden generarse. Debiendo distinguirse entre los daños biológicos y o psíquico-físicos, y los daños morales propiamente dichos. Para los primeros, será preciso una prueba efectiva por parte de las víctimas de su existencia a través de los correspondientes dictámenes médicos, sin perjuicio de la complicación que puede derivar de la existencia de “concausas” en la producción del daño –v. gr. alteraciones psicológicas precedentes-, el principal problema probatorio lo suscita la prueba de los daños morales (vid. *supra*).

ii. El acoso sexual.

El acoso sexual presenta delicados problemas jurídicos por diversas razones. En primer lugar, porque se trata de relaciones humanas, superpuestas a las laborales, que se desarrollan en un terreno especialmente sutil y delicado y difícil de especificar (deslinde de lo amistoso de lo lascivo, lo desenfadado de lo provocativo...). En segundo lugar porque se trata de situaciones de especiales dificultades de prueba. Y, en

último lugar, porque en las decisiones de los tribunales no hay término medio, o se acierta plenamente al dispensar protección a la víctima auténtica o, si se dispensa injustificadamente, se convierte en víctima, sobre todo moral, al presunto infractor¹⁷².

El art. 4 e) ET establece el derecho básico de los trabajadores “Al respeto de su intimidad y a la consideración debida a su dignidad, comprendida la protección frente a las ofensas verbales o físicas de naturaleza sexual”. El acoso sexual tiene especial relevancia por afectar a los derechos “inespecíficos” de la persona, situación que se caracteriza por afectar a los siguientes derechos constitucionales: derecho a la integridad física y moral (art. 15 CE), intimidad (art. 18.1 CE), dignidad de la persona (art. 10 CE) e incluso –según el supuesto- al de igualdad (art. 14 CE)¹⁷³.

El acoso sexual vendría definido por tres elementos: una iniciativa de solicitud o propuesta que la jurisprudencia exige que sea de carácter “libidinoso”, tal manifestación puede ser verbal, factual o de índole mixta, puede ser también directa y frontal o bien indirecta¹⁷⁴. En segundo término, que a la propuesta siga una reacción de rechazo que no debe necesariamente ser inmediata y refleja¹⁷⁵, pero que no se acepte o tolere de forma tal que quepa interpretar fundadamente que la propuesta no resulta ni desagradable ni humillante para la persona acosada; precisamente este rechazo supone la frontera entre el acoso sexual (como situación unilateral e indeseada) y la relación amistosa (situación aceptada y recíproca); tampoco debe entenderse que la cordialidad, el físico atractivo o la forma de vestir de la víctima puedan justificar el acoso¹⁷⁶. Por último, para que haya acoso es necesario que concorra un elemento de persecución, de insistencia reiterada, de acorralamiento; es decir que perdure la insistencia a pesar del

¹⁷² MOLERO MANGLANO, C.: “El acoso sexual: elementos sustantivos y problemas procesales. A propósito de la STC de 13 de diciembre de 1999”, *AL*, nº 15, 2.000, pág. 244.

¹⁷³ Vid. ESCUDERO RODRÍGUEZ, R.: “El acoso sexual en el trabajo”, *La Ley*, 1.993 (II), págs. 471 y sigs.

¹⁷⁴ Para las dificultades probatorias, vid. STSJ Murcia 6 abril 1.998 (Ar. 2255).

¹⁷⁵ Cfr. STCo 224/1.999, de 13 de diciembre.

¹⁷⁶ Como tampoco la existencia de una relación afectiva o amorosa anterior a la situación de acoso sexual, cfr. STS 13 septiembre 1.989, STSJ Baleares 11 febrero 1.991.

repudio conocido¹⁷⁷, aunque a veces se ha considerado –por la gravedad de la conducta– que un único incidente puede constituir acoso sexual¹⁷⁸. Junto a estos elementos, aparecen otras circunstancias agravantes o modalizadoras, que incluso pueden tener relevancia a efectos indemnizatorios, como son el chantaje, la posición de prevalencia, el perjuicio producido a la víctima, los antecedentes y el contexto en que se produce el acoso, o la posición socialmente vulnerable de la víctima.

En cuanto a los daños que produce el acoso sexual en la víctima suelen ser daños en el equilibrio personal, psicológico, en su dignidad, siendo relativamente frecuente que concurra atención médica, psicológica o psiquiátrica. Este tipo de perjuicios resultan extraordinariamente sutiles difíciles de valorar y susceptibles de ser evaluados de manera indebida. En ocasiones no hay más realidad palpable que las propias manifestaciones de la víctima ante los médicos y terceros. El efecto también es un deterioro del ambiente laboral en que ha de moverse la víctima, que de realizar un trabajo gratificante o meramente llevadero, se convierte en una situación incómoda que exige un sobreesfuerzo psicológico para asumirlo.

En relación a la competencia del orden jurisdiccional social para conocer de las posibles indemnizaciones por acoso sexual, no es especialmente problemático el supuesto de las reclamaciones del empleado frente al empresario. Pero si nos encontramos ante una reclamación del empleado frente a compañero y empresa la cuestión puede ser más compleja. La intervención de la empresa, o su responsabilidad, resulta aquí secundaria y justificada exclusivamente en razón a haber permitido la conducta indebida del compañero. En tal circunstancia, se ha llegado a considerar que la competencia debe corresponder al orden civil, al estarse ante una responsabilidad aquiliana o extracontractual y que deriva de la posible culpa *in vigilando* de la empresa respecto al empleado acosador, y no ante incumplimiento laboral, o de negligencia *ex art. 1.903 C. c.*¹⁷⁹

¹⁷⁷ Vid. STSJ Baleares 11 febrero 1.991 (Ar. 1621).

¹⁷⁸ Vid. STSJ Galicia 23 mayo 1.998 (AL ref.- 1405), aunque algún autor considera que ello no es constitutivo de acoso, sino de ofensas (MOLERO MANGLANO, C.: “El acoso sexual...”, op. cit., pág. 254).

¹⁷⁹ Vid. STSJ Extremadura 29 abril 1.998 (Ar. 1648), que discutiblemente considera que en tales casos se trata de “un incumplimiento genérico de los deberes de seguridad... que le son exigibles por

En otros pronunciamientos se ha sentado en varios supuestos la responsabilidad solidaria entre empresa y empleado, sin mayores objeciones¹⁸⁰, razonando que entonces “no resulta posible dividir la continenencia de la causa” y separar el incumplimiento empresarial de la actitud del trabajador ofensor¹⁸¹.

Si la reclamación es entre trabajadores decae la competencia del orden social, porque se considera que la LPL vigente no prevé expresamente el conocimiento de pleitos entre trabajadores. Aunque tal opinión no es compartible por varios motivos: en primer lugar, se trata de un conflicto –entre trabajadores- que trae su causa en la relación laboral y el desarrollo de la misma en el marco de la empresa; la carencia de previsión expresa no significa necesariamente la incompetencia del orden social; el derecho a la protección frente al acoso es rotunda y específicamente laboral; es posible codemandar siempre a la empresa fundamentándolo en una presunta omisión del deber de vigilancia.

Los órganos jurisdiccionales de lo social siguen en esta materia su habitual y criticable criterio de sobriedad indemnizatoria¹⁸², y que en modo alguno suponen la “*restitutio in integrum*” del daño ocasionado por la conducta del agresor. Al tratarse de daños morales deben tenerse en cuenta las exigencias probatorias ya señaladas. La fijación de la cuantía queda al arbitrio judicial, con la debida ponderación de todas las circunstancias concurrentes, una ponderación que, a diferencia del daño material, es subjetiva, atendiendo a las necesidades y circunstancias del caso concreto¹⁸³. Tanto en esta materia como en relación al “mobbing” o a las enfermedades psicopatológicas derivadas del trabajo y sus eventuales responsabilidades, conviene mostrarse

todo aquel que pueda verse afectado por un evento, incluidos los trabajadores; pero éstos, al igual que cualquier tercero, estarán ejercitando entonces una acción que, en atención al derecho sustantivo que se intenta hacer valer, se halla desvinculada del contrato de trabajo y, por lo tanto, resulta ajena al ámbito de la competencia del orden social de la jurisdicción”; STSJ Galicia 17 febrero 1.995 (Ar. 597).

¹⁸⁰ STSJ Galicia 23 julio 1.994 (Ar. 2861).

¹⁸¹ STSJ Galicia 17 febrero 1.995 (Ar. 597).

¹⁸² Cfr. SsTSJ Galicia 23 julio 1.994, 20 enero 1.995, 17 febrero 1.995 (Ar. 2861, 146, 597).

¹⁸³ STS 29 enero 1.993 (Ar. 515).

especialmente críticos con determinados posicionamientos judiciales tendentes a considerar la incidencia que determinadas circunstancias concurrentes relativas a la víctima pueden tener en orden a la hora de valorar el daño y fijar la tutela resarcitoria, v. gr. personas con una especial fragilidad o sensibilidad de sus estructuras mentales y psicológicas, o el estado de salud precedente (v. gr. antecedentes de alteraciones psicológicas), o la pasividad de la víctima a la hora de reaccionar¹⁸⁴. Es de señalar que los mismos no desvirtúan ni la calificación de la conducta ilícita ni el nexo causal con el resultado dañoso, ni tampoco su eventual concurrencia debiera afectar sobremanera al quantum indemnizatorio. En primer lugar, porque la especial sensibilidad de una persona es un factor a tener en cuenta en la planificación de su política de prevención de riesgos ex art. 15.1 d) LPRL, y por otro lado, la pasividad de la víctima –en caso de acoso moral o sexual- no necesariamente es imputable a una eventual tolerancia de la misma, sino que las características de tales ilícitos exigen una cierta prolongación en el tiempo (e incluso algunas conductas de acoso se caracterizan precisamente por actuar como “inhibidoras” de la víctima en sus vías de reacción o respuesta).

En la doctrina y alguna resolución judicial¹⁸⁵ se abre paso la idea de contemplar el acoso sexual como un riesgo laboral¹⁸⁶, y por consiguiente, las lesiones o trastornos psíquicos derivadas del acoso sexual podrían ser consideradas accidentes de trabajo [*ex* art. 115 e) y f) LGSS], con todas las consecuencias que lleva tal calificación aparejada. En cuanto a la responsabilidad civil empresarial derivada, hay que indicar que la LPRL no contiene ningún precepto en relación al acoso sexual. No obstante, cuando la conducta del acosador hacia la víctima es continuada a lo largo de un considerable período de tiempo, sin que la empresa aparente tomar conciencia del problema, el empresario incurre en culpa, aunque sea leve, pudiendo invocarse que el accidente hubiera sido evitable a poco que la empresa hubiese actuado con la diligencia

¹⁸⁴ Cfr. STSJ Galicia 17 febrero 1.995 (Ar. 597).

¹⁸⁵ STSJ Galicia 24 enero 2.000 (Ar. 60), para un supuesto de “síndrome depresivo reactivo” derivado de acoso sexual en el trabajo.

¹⁸⁶ El Código de Conducta para combatir el acoso sexual, Anexo de la Recomendación de 27 de noviembre 1.991 de la Comisión de la CEE, se contempla que “... el acoso sexual constituye un riesgo para la salud y seguridad, los empresarios tienen la responsabilidad de tomar medidas para reducir al mínimo este riesgo, al igual que hacen con otros peligros”.

exigible¹⁸⁷. No obstante, la posibilidad de accionar por responsabilidad contractual derivada de accidente de trabajo no parece viable si previamente se ha planteado una acción a través del proceso especial de tutela de los derechos fundamentales, con la consiguiente pretensión indemnizatoria que en ella se deduce y que hace que parezca difícil dar cabida a una ulterior acción de responsabilidad civil derivada de accidente.

¹⁸⁷ CABEZA PEREIRO, J., LOUSADA AROCHENA, J. F.: “El acoso sexual como riesgo laboral”, *AS*, 2.000 (I), pág. 2.896.