



## HECHOS

La actora, D.<sup>a</sup> María-Marta R.C., prestó servicios laborales para una conocida compañía aérea (de un país no comunitario) que opera en Barajas, desde el 1<sup>o</sup> setiembre 1970, hasta que se produjo la resolución del contrato, con la categoría de oficial de primera, realizando sus actividades en las dependencias de la terminal de carga que aquella tiene ubicadas en dicho aeropuerto. El 23 octubre 1989, al entender que se la estaba discriminando por razón de ser mujer, reclamó a la empresa contra dicha situación, siendo desatendida; el agravio resultaba de que otro trabajador, de sexo varón y de la misma categoría con una antigüedad inferior, percibía un sueldo base mensual que la rebasaba en unas 20.000 ptas al mes y un líquido superior en unas 10.000 ptas al mes, con referencia a 1989, de modo que este compañero percibió 4.275.184 ptas brutas, en tanto que la reclamante sólo alcanzó, en dicho periodo, la suma de 3.510.000 ptas totales. Según informe del Médico-Forense esta persona padece una depresión reactiva, que es una enfermedad real, no falsa ni simulada, siendo la respuesta a una problemática o conflictividad laboral. La relación de trabajo quedó extinguida en acto de conciliación laboral, celebrado el 26 noviembre 1990, habiendo percibido la cantidad total de siete millones de ptas. por los conceptos de indemnización, saldo y finiquito.

En 1991 inicia la vía civil, reclamando una suma de quince millones de ptas. en concepto de indemnización fundada en responsabilidad extracontractual. El JPI n<sup>o</sup> 52 de los de Madrid desestimó íntegramente la demanda por sentencia de 6 abril 1993; apelada por la trabajadora, la sección 11<sup>a</sup> de la AP de Madrid, en sentencia de 5 julio 1994, desestimó el recurso. Pero la Sala 1<sup>a</sup> del TS, en sentencia de la que ha sido Ponente el Magistrado Excmo. Sr. Don Alfonso Villagómez Rodíl, ha dado lugar al recurso de casación, estimando la demanda interpuesta por

la trabajadora, otorgando una indemnización de tres millones de ptas. con arreglo a una argumentación que examino a continuación:

## FUNDAMENTOS DE DERECHO DE LA SENTENCIA DEL TRIBUNAL SUPREMO

En los hechos anteriormente descritos, se dan los requisitos que establece el art. 1902 del Código civil, para determinar culpa extracontractual, pues establece dicho precepto: **El que por acción u omisión causa daño a otro, interviniendo culpa o negligencia, está en obligación de reparar el daño causado.**

En efecto, en el caso, concurren:

“**Daño efectivo** constituido por la depresión reactiva que sufre, con causa en la problemática que le ocasionó a la recurrente el desempeño del trabajo que prestaba para la entidad demandada, **al resultar discriminada por razón de su sexo, sin causa que se hubiera demostrado válida y justificativa**”.

“La referida desigualdad por razón del sexo la prohíbe el art. 14 de la Constitución y la misma legislación civil, en virtud de la modificación operada por Ley de 13 mayo 1981. La doctrina constitucional la censura de forma reiterada ante la ausencia de razones objetivas que razonablemente pudieran justificarla, a lo que se puede añadir la Directiva CE 97/80, de 15 diciembre 1987, referente a la carga de la prueba en los casos de discriminación por razón del sexo”.

“**La conducta culposa de la empresa** se aprecia como suficientemente probada, tanto por sus propias actuaciones, directamente lesivas para la trabajadora, como por la de sus directivos y empleados. Estos comportamientos discriminatorios generaron o aceleraron la depresión que afecta a la recurrente, por representar **un sufrimiento continuado e incesante, capaz de perturbar la armonía psíquica de una persona, dada la intensa presión laboral que hubo de soportar hasta que el contrato se**



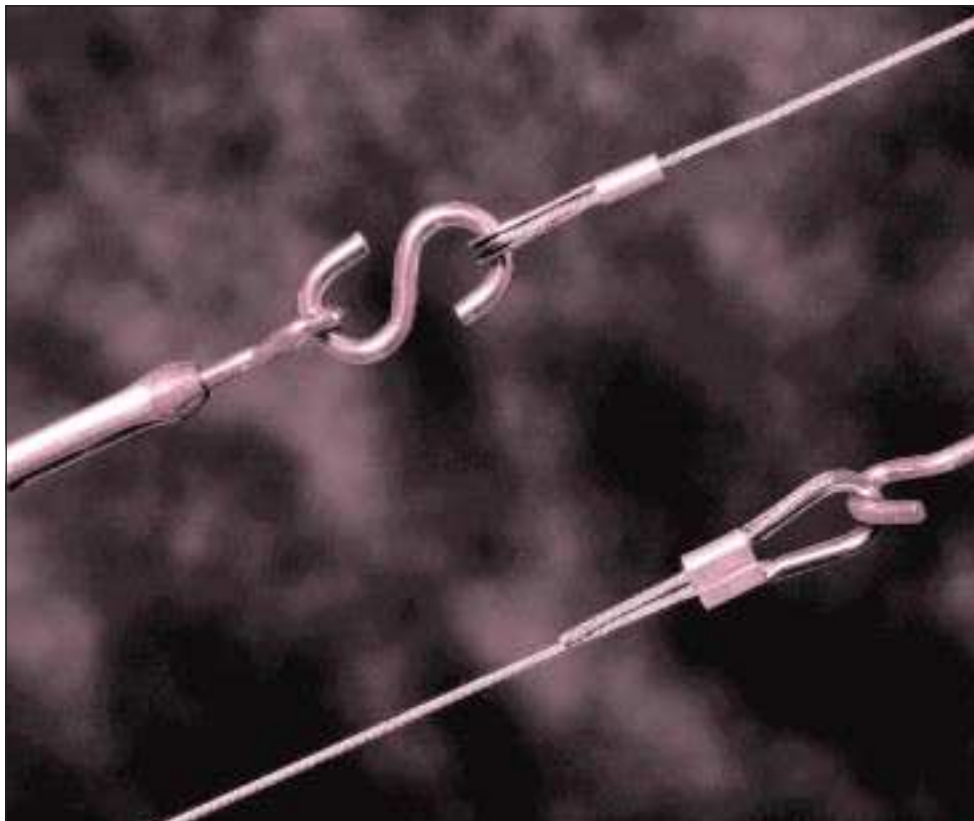
extinguió y cuyos efectos perturbadores no son fáciles de superar, por presentarse en la mayoría de los casos como persistentes e incesantes, máxime cuando se trata de una trabajadora que se encontraba realizada en la ocupación que desempeñaba y que, en definitiva conduce a pensar que hubo de sentirse fracasada como mujer, en su posición de dependiente de personas ajenas, para las que les prestaba el trabajo que había asumido”.

“Concurre a su vez **relación causal suficiente** que acredita el informe pericial, al resultar influyentes e intensas en su situación anímica las vivencias laborales negativas que le afectaron”.

### OBSTÁCULOS LEGALES A LA RECLAMACIÓN DE LA TRABAJADORA

D.<sup>a</sup> María-Marta R.C., no sólo ha visto satisfecha su pretensión (luego comentaré el aspecto cuantitativo de la misma), sino que con voluntad persistente, inasequible al desánimo que dos fracasos judiciales sucesivos hubieran podido significar, ha prestado a las mujeres españolas un servicio inestimable permitiendo que la jurisdicción civil se pronunciara en temas de discriminación por razón del sexo, una vez que la profunda reforma postconstitucional del Código Civil parecía haber eliminado y dados por resueltos definitivamente todos los problemas en este sector de los derechos de la persona. Alabanza que, obviamente, ha de extenderse a su acertada dirección letrada.

Porque los obstáculos jurídicos que ha debido sortear su reclamación no eran pocos, ni insignificantes. Ante todo, lo que puede denominarse, en sentido amplio, **cosa juzgada laboral**, pues la trabajadora había aceptado el finiquito en acto de conciliación que puso fin a su relación laboral. Al elegir como terreno jurídico de juego el de la culpa extracontractual o aquiliana, añadáse la espada de Dámocles que supone la prescripción anual de esta acción, como todas y todos los operadores



jurídicos saben. Todavía dentro de la jurisdicción civil, no cabía ignorar las alteraciones de criterio jurisprudencial subsiguientes a la promulgación de la Ley Orgánica del Poder Judicial y del R.D. Legislativo 2/1995, de 7 de abril, por el que se aprueba el texto refundido de la Ley de procedimiento laboral. Por último, la dificultad intrínseca que supone invocar ante los Tribunales el daño psíquico por los problemas de su prueba. Todos ellos han sido acertadamente superados en esta sentencia de la Sala 1.<sup>a</sup> del TS de 10 abril 1999.

### DAÑO CIVIL AUNQUE PRODUCIDO EN EL SENO DE UNA RELACIÓN LABORAL

El art. 1902 C.c. recoge un principio universal de justicia, formulado ya en el Derecho romano con un frase lapidaria que repiten todos los Manuales de Derecho: **Alterum non laedere**. Ninguna persona puede causar daño a otra; y semejante prohibición alcanza a hombres y mujeres, personas adultas y menores de edad, sanas y enfermas físicas o psíquicas, patronos/as, obreros

y obreras, trabajadores, trabajadoras y personas paradas; ya se comprende que la lista de situaciones en que puede encontrarse el ser humano es prácticamente ilimitada. En el presente caso, D.<sup>a</sup> María-Marta tenía derecho a que, dentro de la empresa, se respetara la integridad de su esfera psíquica, es decir, lo más íntimo de su ser; y ello –advíertase– tanto dentro como fuera del trabajo. Constituye un sofisma por parte de la empresa sostener que, al haber aceptado la reclamante el finiquito de su relación laboral, ya estaba suficientemente indemnizada de todos los perjuicios que le hubieran podido ser causados.

El 1.<sup>o</sup> Fundamento de Derecho de la sentencia lo explica con toda claridad:

“La culpa extracontractual presupone la existencia de un daño real, con independencia de cualquier relación jurídica preexistente entre las partes. No se excluye de manera tajante y plena dicha culpa aquiliana, cuando la actuación culpabilística, generadora del daño, rebasa y desborda lo exclusivamente pactado, ya que, como dice la sentencia de 8 julio 1996, se trata de



una negligencia extraña a lo que constituye propiamente la materia del contrato y esta negligencia, en cuanto conforma culpa civil, despliega sus efectos propios y consecuentes en forma independiente y conforme al art. 1902 del C.c.”.

## COMPETENCIA DE LA JURISDICCIÓN CIVIL

Las dificultades de tipo jurisdiccional eran, probablemente, las de mayor entidad de todas a las que se enfrentaba la reclamante, pues es doctrina unánimemente aceptada que cada Tribunal debe examinar de oficio su propia competencia, y actuar en consecuencia. En efecto, la Ley Orgánica del Poder Judicial de 1985 dispone en su art. 9º.1 que **los Juzgados y Tribunales ejercerán su jurisdicción exclusivamente en aquellos casos en que les venga atribuida por ésta u otra ley, especificando el 9º.5. que los del orden jurisdiccional social conocerán de las pretensiones que se promuevan dentro de la rama social, tanto en conflictos individuales como colectivos.** Actualmente el Texto Refundido de la Ley de Procedimiento Laboral, aprobado por R.D. Legislativo 2/1995, de 7 de abril, en su art. 2º, dispone que **los órganos jurisdiccionales del orden social conocerán de las cuestiones litigiosas que se promuevan: a) entre empresara y trabajadores/as como consecuencia del contrato de trabajo (...).**

Esta normativa parecía que tenía que afectar a la tradicional jurisprudencia de la Sala 1ª que, hasta entonces, se declaraba competente para entender en las reclamaciones por causa de accidente laboral cuando se invocaba la culpa extracontractual de la empresa, estableciendo la compatibilidad entre la indemnización laboral por accidente y la que podía fijarse, en vía civil, con base en el art. 1902 C.c (así en ss. de 2 enero 1991, 27 noviembre 1993, 7 marzo y 22 julio 1994, 31 abril y 21 noviembre 1995, y 15 junio y 14 noviembre 1996). En efecto, en tal sentido, la Sala de Conflictos del Tribunal Supremo mediante los Autos de 23 diciembre 1993 y 4 abril 1994, declaraba la competencia de la Sala

Social para entender de cualquier reclamación que se funde en el contrato de trabajo y en infracción de las normas administrativas sobre seguridad en el trabajo. La doctrina aprobó esta solución<sup>1</sup>, y varias resoluciones de la Sala 1ª del TS (ss. de 24 y 26 diciembre 1997 y 24 octubre 1998) la llevaron a efecto, acogiendo expresamente; pero esta nueva dirección jurisprudencial no ha sido seguida unánimemente, ya que se ha mantenido la anterior doctrina en ss. de 13 octubre y 30 noviembre 1998, 17 febrero y 17 abril 1999<sup>2</sup>. El tema no parece zanjado definitivamente, y a ello ha de coadyuvar la doctrina de la sentencia que comento, si bien, en este caso, no se trata en sentido estricto de una indemnización por accidente laboral, sino de indemnizar el daño psíquico causado por la empresa a una empleada, ciertamente, con motivo o con ocasión de un contrato de trabajo que, por lo demás, ha sido ya resuelto y finiquitado.

## ACIERTO EN LOS FUNDAMENTOS DE DERECHO DE LA SENTENCIA DE LA SALA 1ª DEL T.S.

Me parece que la sentencia comentada acierta plenamente al calificar el caso enjuiciado: la reclamante es mujer y, por serlo, es objeto de un trato discriminatorio por parte de la empresa y sus dependientes; dicho trato es injusto y está proscrito por la Constitución y el Derecho comunitario, que vincula a la empresa aunque ésta pertenezca a un país no comunitario, ya que el contrato se celebra en España. Dicho trato discriminatorio genera o acelera la depresión que sufre la recurrente, que es una enfermedad real y no simulada, como lo demuestra los informes médicos; probablemente no era posible probar a posteriori si el trato discriminatorio fue la causa originaria de la depresión, o si ésta preexistía y se agravó con aquél (causa coadyuvante); la sentencia, a los efectos pretendidos por la actora, considera el dato irrelevante. Tal depresión origina un sufrimiento continuado e incesante, capaz de alterar la armonía psíquica de la persona, sin que conste que la enfermedad se haya curado; el

**1**

Así SERRANO ALONSO, *La responsabilidad civil nacida de accidente de trabajo*, en AC, 1999, p. 1 ss. (El autor es Catedrático de Derecho civil, y procede del antiguo Cuerpo de Magistrados de Trabajo, ejerciendo actualmente en el Tribunal Superior de Justicia de Asturias).

**2**

Aunque exigiendo, con finalidad restrictiva, determinados requisitos a la demanda; que se fundamente exclusivamente en los arts. 1902 y 1903 C.c., que se determine con claridad la culpa de la empresa, y que se especifique si hay concurrencia de culpa en el trabajador/a.





dato podía haber sido relevante a la hora de fijar el dies a quo del plazo de prescripción anual, resultando aplicable la doctrina de la Sala I<sup>a</sup> sobre la prescripción de los daños continuados.

En adelante podrá invocarse ante los Tribunales civiles (y me parece que la doctrina se establece por primera vez), como causante de daño psíquico, el trato laboral discriminatorio inferido injustificadamente a una mujer; trato discriminatorio que, normalmente, se reflejará en el sueldo, pero también podrá repercutir en otros aspectos de la vida laboral, como puede ser el destino de la empleada; ello sin perjuicio de invocar otras posibles causas de indemnización, por ej. el daño moral que supone ser minusvalorada a los ojos de los demás, incluso aunque la persona sea psicológicamente fuerte y no sufra depresiones<sup>3</sup>.

Dada la formulación del art. 1902 C.c. desde hace tiempo no se han visto especiales dificultades para incluir en su ámbito de aplicación a toda clase de daños y perjuicios, causados a la persona y a su patrimonio; entre los primeros destacan los daños físicos que precisan de asistencia médica y eventualmente hospitalización hasta su curación, y eventuales secuelas, cuyo resarcimiento no ofrece hoy especiales dificultades<sup>4</sup>. A su lado, la jurisprudencia suele entender por daño moral, aquellos perjuicios que, sin afectar a las cosas materiales, se refieren al patrimonio espiritual de la persona, al honor, a la libertad y otros análogos, que son los más sensibles, más vulnerables y más cuidadosamente defendidos frente al exterior; la Ley Orgánica de 5 mayo 1982, de protección del honor, la intimidad y la propia imagen, han dado origen a una abundante jurisprudencia sobre esta modalidad del daño resarcible. El daño psíquico contemplado en la sentencia comentada podría incluirse entre los daños morales en sentido amplio. Creo, sin embargo, como ya he indicado antes, que podría independizarse, a efectos indemnizatorios, del daño moral, de modo que, por ejemplo, podrían evaluarse en capítulos separados, los gastos de curación de la enfermedad depresiva, y el daño moral cau-

sado por violación del principio de igualdad y dignidad de las personas con independencia de su sexo<sup>5</sup>.

## EL QUANTUM DE LA INDEMNIZACIÓN

La reclamante solicitaba una indemnización de quince millones de ptas., y mientras en ambas instancias se rechaza la petición, el TS, estimando el recurso, otorga únicamente una indemnización de tres millones. La sentencia justifica la estimación parcial aduciendo que el padecimiento psíquico resulta agravado por la personalidad de la trabajadora, originando que se sobrevalore e hipertrofe en sus consecuencias, ya que los síntomas de detectaron con intensidad a partir de 1989, es decir, un año antes de la ruptura del contrato laboral. Examinando el caso desde fuera, no es posible sustraerse a la impresión de que se trata de una indemnización muy reducida. Ciertamente la valoración del daño psíquico es difícil de demostrar ante los Tribunales, y por ello es doctrina jurisprudencial que la fijación de la cuantía se deja a la instancia; lo que ocurre es que, en este caso, el TS es el que actúa como Tribunal de instancia, única e inapelable, debido a los avatares del recurso de casación. Podría concluirse que la indemnización otorgada tiene, más bien, valor simbólico, limitándose a dar la razón a la operaria en esta lucha que ha mantenido con su antigua empresa, a lo largo de varios años, pero sin estimar íntegramente la cuantía reclamada. Por otro lado, en la sentencia figuran elementos que demuestran la parquedad del resarcimiento otorgado, pues si es cierto, como en ella se afirma, que la reclamante se encontraba realizada como mujer en el desempeño de su trabajo, ello parece confirmar la decisiva función causal que el trato discriminatorio de la empresa ha desempeñado en la personalidad de la operaria. Añádase que la actora ha tenido que esperar ocho años para que viera satisfecha –además, sólo parcialmente– sus pretensiones; pero el retraso es un mal endémico de nuestra Administración de Justicia.

3

Opino que, en este caso, también podría haber invocado el daño moral o pretium doloris, como más adelante razono.

4

A salvo el tema de los baremos en materia de accidentes de circulación, en cuyo tema no entro aquí.

5

En la bibliografía monográfica española pueden consultarse: ÁLVAREZ VIGARAY, *La responsabilidad por daño moral*, ADC, 1966, p. 81 ss.; GARCÍA SERRANO, *El daño moral en la jurisprudencia civil*, ADC, 1972, p. 792 ss.; GARCÍA LÓPEZ, *Responsabilidad civil por daño moral* (Barcelona 1994).

# La protección penal de los malos tratos familiares

## Especial consideración de la medida de alejamiento

MIRENTXU CORCOY BIDASOLO

Catedrática de Derecho Penal. Universidad Pública de Navarra

### I. INTRODUCCIÓN

En los últimos tiempos los medios de comunicación nos informan con asiduidad sobre supuestos de malos tratos familiares, problema que puede considerarse endémico en nuestra sociedad pero que hasta el momento no había saltado a la palestra de la discusión pública. El primer aspecto que creo es necesario poner de relieve es que tanto en los medios de comunicación, como en la regulación penal o en las Circulares de Fiscalía, se hace referencia a la cuestión bajo la denominación de “malos tratos” o de “violencia familiar” cuando, en la mayoría de supuestos, la calificación de los hechos, desde una perspectiva penal es la de delito de amenazas, de lesiones o de tentativa de homicidio, si bien no de delito de homicidio o asesinato, en sentido estricto. En la Circular 1/1998, de la Fiscalía General del Estado, sobre “Intervención del Ministerio Fiscal en la persecución de los malos tra-

tos en el ámbito doméstico”, tras enumerar las diferentes figuras delictivas que son aplicables a los concretos actos llevados a cabo, dice textualmente: “De otro lado, en atención no ya al acto concreto producido sino a la **repetición habitual de actos de estas características**, la legislación introdujo en el ya derogado CP de 1973, en virtud de la reforma operada por la Ley Orgánica 3/1989, de 21 de junio, el art. 425, hoy ya derogado, y que constituye el precedente inmediato del actual art. 153 CP...”, con lo que expresamente afirma que la “**repetición**” de actos delictivos va a servir para favorecer al autor, ya que en lugar de aplicarle la figura delictiva que le correspondería, de no concurrir la “**repetición**”, se le aplicara la más benigna creada por la legislación, en teoría para castigarle más, precisamente por la “**repetición**”. Castigo mayor que en el caso de “**repetición**” de actos delictivos se debería tomar en consideración a través de la figura del

concurso real de delitos, que posibilita sumar las penas correspondientes a cada uno de los delitos cometidos, con unos ciertos límites materiales y jurídicos<sup>1</sup>.

Por consiguiente, como punto de partida, quiero llamar la atención sobre la demagogia que existe en este ámbito desde el momento en que alegando falta de regulación legal se califican unos hechos de forma mucho más benevolente a la que resultaría si nos atuviéramos a los delitos realmente cometidos y previstos, en el llamado Derecho Penal nuclear, como pueden ser las detenciones ilegales, amenazas, allanamiento de morada, agresiones sexuales (violación, abusos deshonestos, corrupción...), lesiones (cualificadas, graves...), lesiones al feto, aborto, inducción al suicidio, homicidio, asesinato... En otras palabras, la legislación y la política aparentando una voluntad de mayor protección de este ámbito, en base a la presunta existencia de lagunas de punibilidad, crean unas construcciones legales nuevas de difícil aplicación práctica cuando