

Sentencia T.S.J. Galicia 334/2012, de 25 de enero

RESUMEN:

Riesgos psicosociales: Existencia del acoso, propiciador de la depresión que dio lugar a la incapacidad temporal y suicidio del trabajador. Recargo de prestaciones por falta de medidas de seguridad: Incumplimiento de las medida de seguridad necesarias para evitar el acoso, el daño y relación de causalidad entre la infracción y el resultado dañoso.

(ILJ 254/2012)

ILMOS/AS. SRES/AS. MAGISTRADOS D./Dña.

ILMA. SRA. D. ROSA RODRIGUEZ RODRIGUEZ

ILMO. SR. D. EMILIO FERNANDEZ DE MATA

ILMA. SRA. D. PILAR YEBRA PIMENTEL VILAR

A CORUÑA, veinticinco de enero de dos mil doce.

La Sala de lo Social del Tribunal Superior de Justicia de Galicia, compuesta por los Sres. Magistrados citados al margen y

EN NO MBRE DEL REY

ha dictado la siguiente

SENTENCIA

En el recurso de Suplicación número 0002040 /2008 interpuesto por Carmela contra la sentencia del JDO. DE LO SOCIAL n.º 003 de VIGO siendo Ponente el/a Ilmo/a. Sr/a. D/Dña. ROSA RODRIGUEZ RODRIGUEZ.

ANTECEDENTES DE HECHO

Primero.—Que según consta en autos se presentó demanda por Carmela en reclamación de RECARGO DE ACCIDENTE siendo demandado INSTITUTO NACIONAL DE LA SEGURIDAD SOCIAL, TESORERIA GENERAL DE LA SEGURIDAD SOCIAL, TRANSPORTES ALMACENES TRANSITARIOS, S.A.. En su día se celebró acto de vista, habiéndose dictado en autos núm. 0000357 /2007 sentencia con fecha veintiocho de Diciembre de dos mil siete por el Juzgado de referencia que desestimó la demanda.

Segundo.—Que en la citada sentencia se declaran como hechos probados los siguientes:

Primero.—D Carmela y D. Ricardo contrajeron matrimonio en fecha 4 de junio de 999; de dicha unión nació, en fecha, 11 de abril de 2001. un hijo, Manuel.

Segundo.—D. Ricardo, que fue titular del D.N.I. NUM000 y afiliado al Régimen General de la Seguridad Social con n.' NUM001, venía prestando servicios retribuidos, desde el 16 de febrero de 2001, para la empresa demandada.

El 8 de julio de 2003, inició un proceso de Incapacidad temporal, con el diagnostico "depresión", derivada de enfermedad profesional, según resolución administrativa del INSS.

Tercero.—El día 23 de agosto de 2001, sobre las 11:45 horas, D. Ricardo se precipitó al vacío desde un balcón de la casa de sus padres, falleciendo como consecuencia de traumatismo craneocefálico con estallido craneal. La muerte fue declarada de naturaleza violenta y etiología suicida por el médico forense adscrito al Juzgado de Instrucción n.º 1, en Diligencias Previa n.º

1415/2001.

Cuarto.—La Dirección Provincial de la Seguridad Social, con fecha 27 de diciembre de 2002, dictó resolución en la que declara el carácter profesional (accidente de trabajo) de la contingencia de la que derivó el fallecimiento del trabajador D- Ricardo.

Quinto.—Por el Juzgado de lo Social n.º. 2 de esta ciudad, en autos núm. 350103 y en fecha de 11 de julio de 2003, se dictó sentencia confirmando la resolución administrativa.

En la sentencia se declara probado que "su superior Urbano le reiteraba que no tenía ni pura idea, que era un desastre, descalificando con asiduidad el trabajo del fallecido. Una vez despedido Claudio, Director de Control de Calidad de la empresa, el directivo le dijo a Ricardo que si quería seguir el mismo camino, poniéndolo en la calle. A Ricardo, igualmente, le cambiaron de categoría profesional, degradándolo a realizar trabajos de comercial, e incluso obligándole a ponerse a las ordenes con gente que estaba aprendiendo e incluso con becario." (Hecho Probado Quinto), y que " como consecuencia de estos sucesos Ricardo cayó en un proceso

depresivo. Las humillaciones y degradaciones sufridas en la empresa le provocaron, a parte del proceso depresivo. la idea del suicidio, como intento de eliminar el objeto perturbador de su conciencia, provocado por su jefe por su trabajo" (Hecho Probado Sexto).

El TSJG, en sentencia de 24 de noviembre de 2006, desestima los recurso de suplicación interpuestos contra la resolución dictada por el Juzgado de Lo Social n. 2 de Vigo.

La sentencia es firme.

Sexto.—En ejecución de sentencia, se reconoce a la actora y a su hijo menor de edad, las prestaciones de muerte y supervivencia, en los siguientes términos económicos:

a) pensión de viudedad:

Base Reguladora: 2.498,19€.

Porcentaje: 48 %.

Pensión Inicial: 1.199.13 E.

Mejoras:61.45 E.

Pensión Mensual: 1260.58 E.

Primer pago desde el 11 de julio de 2003.

h)orfandad:

Base Reguladora: 2.498,19 C.

Porcentaje: 20%.

Pensión inicial: 499,64 E.

Mejoras: 25,60 C.

Pensión Mensual: 525,25€.

Primer pago desde el 11 de julio de 2003.

La Mutua Asepeyo puso a disposición de la actora los siguientes importes: indemnización especial a tanto alzado: 17.487,40 € y auxilio de defunción: 30,05 C.

El causante permaneció en situación de incapacidad temporal desde el 10 de julio de 2001 hasta el 23 de agosto de 2001, habiéndose determinado la contingencia de accidente de trabajo, por la que tendría que haber percibido

2.747,80 E.

Séptimo.—Con fecha 9 de marzo de marzo de 2007, se dictó resolución por el INSTITUTO NACIONAL DE LA SEGURIDAD SOCIAL, denegando la resolución la petición de responsabilidad empresarial por falta de medidas de seguridad, y declarando que no procede recargo alguno.

Por la actora, se ha interpuesto reclamación previa, agotando la vía administrativa.

Tercero.—Que la parte dispositiva de la indicada resolución es del tenor literal siguiente:

FALLO: Que debo desestimar y desestimo la demanda interpuesta por D.^a Carmela, en materia de Recargo de Prestaciones, debo absolver y absuelvo a los demandados de los pedimentos de la actora.

Cuarto.—Contra dicha sentencia se interpuso recurso de Suplicación por la parte demandante siendo impugnado de contrario. Elevados los autos a este Tribunal, se dispuso el paso de los mismos al Ponente.

FUNDAMENTOS DE DERECHO

1-La sentencia de instancia desestima la demanda por entender que el recargo por falta de medidas de seguridad no procede ya que este requiere la infracción de una norma reglamentaria.

Frente a ella el propio demandante interpone recurso de suplicación y al amparo del art. 191 b) de la Ley de Procedimiento Laboral pretende la revisión de los hechos declarado probados y en concreto: A) del hecho segundo para añadir: El 28 de diciembre del 2.000 el actor firmó un precontrato con D. Urbano, apoderado de la Entidad Mercantil "Transportes Almacenes Transitarlos, S.A.

La adición se admite por así constar en autos en la documental que reseña, consistente en el contrato de trabajo.

B) del hecho tercero para adicionar: "El día 3 de agosto de 2.001 la empresa emitió un escrito al trabajado en el que daba por finalizada la relación laboral".

Y se basa en la sentencia del el juzgado de lo social n.º 2 de vigo que es firme y por ello precedente.

C) del hecho quinto para el que propone la siguiente redacción: " Por el Juzgado de lo Social nº 2 de esta ciudad, en autos núm. 350/03 y en fecha de 11 de julio de 2.003, se dictó sentencia confirmando la resolución administrativa. En la sentencia se declara probado que: El trabajador fallecido poseía una gran experiencia profesional en el ámbito

de los transportes, habiendo desempeñado con solvencia durante más de seis años labores de responsabilidad en diversas empresas del sector en Alemania. Dominaba además el castellano y el gallego, el portugués, alemán, inglés y francés, teniendo una amplia formación en informática y comercio exterior. Al llegar a la empresa gallega su superior Urbano le reiteraba que no tenía ni puta idea, que era un desastre, descalificando con asiduidad el trabajo del fallecido. Una vez despedido Claudio, Director de Control...

Admitimos la modificación porque completa la redacción del hecho probado de instancia al recoger parte de los hechos probados de la sentencia ya referida y que es firme.

2- Como segundo motivo del recurso y al amparo del Art. 191 c) de la Ley de Procedimiento Laboral se denuncia la infracción de artículo 123 de la Ley General de la Seguridad Social en relación con los artículos 4.2 d) y e), 19, y 36.5 del estatuto de los trabajadores y los artículos 10, 15, 18, 24 y 14 de la Constitución; con los artículos 14, 15, 16, 18 y 19 de la ley 31/1995 de prevención de riesgos laborales, en relación con la nota técnica preventiva nº 476: "el hostigamiento psicológico en el trabajo: mobbing." de 1998.

Estudios recientes demuestran que no tanto la crisis en sí, sino la gestión empresarial de la misma, han provocado el aumento de la precarización laboral y situaciones laborales de tensión y coacción, y con ello un incremento de la conflictividad que se manifiesta en trastornos, dolencias y daños psíquicos que trastocan la salud de los trabajadores.

En el caso de autos es punto de partida está claro y así consta como hecho probado la sentencia el juzgado de lo social n.º 2 de Vigo: El trabajador fallecido poseía una gran experiencia profesional en el ámbito de los transportes, habiendo desempeñado con solvencia durante más de seis años labores de responsabilidad en diversas empresas del sector en Alemania. Dominaba además el castellano y el gallego, el portugués, alemán, inglés y francés, teniendo una amplia formación en informática y comercio exterior. Al llegar a la empresa gallega su superior Urbano le reiteraba que no tenía ni puta idea, que era un desastre, descalificando con asiduidad el trabajo del fallecido. Una vez despedido Claudio, Director de Control de Calidad de la empresa; el directivo le dijo a Ricardo que si quería seguir el mismo camino, poniéndolo en la calle. A Ricardo, igualmente, le cambiaron de categoría profesional, degradándolo a realizar trabajos de comercial, e incluso obligándole a ponerse a las órdenes con gente que estaba aprendiendo e incluso con becario" (Hecho Probado Quinto), y que "como consecuencia de estos sucesos Ricardo cayó en un proceso depresivo. Las humillaciones y degradaciones sufridas en la empresa le provocaron, a parte del proceso depresivo, la idea del suicidio, como intento de eliminar el objeto perturbador de su conciencia, provocado por su jefe y por su trabajo" (Hecho Probado Sexto).

Ese proceso depresivo fue el motivo de la incapacidad temporal del trabajador fallecido y que fue declarada como enfermedad profesional y así este Tribunal en sentencia de 24-11-2006 entendió que...la muerte del Sr. Ricardo tuvo origen y causa en el proceso depresivo y situación mental que desencadenaron las condiciones laborales en que se vio inmerso en la empresa, propiciante inicialmente de IT y en cuya situación vio extinguida su relación laboral, de tal modo que su fallecimiento, aún tratán dose de un acto suicida, vino directamente originado por la situación integral psíquica que presentaba a tal fecha y que era de origen laboral en tanto que propiciada por la actuación empresarial que refleja el HP.5.º Así, la muerte del trabajador es contingencia profesional al quedar establecido el nexo causal entre trabajo - situación mental- patológica padecida-suicidio.

Y el artículo 123 de la Ley General de la Seguridad Social, que es el que contempla el recargo sobre prestaciones, dice en su n.º 1 "Todas las prestaciones económicas que tengan su causa en accidente de trabajo o enfermedad profesional se aumentarán, según la gravedad de la falta, de un 30 a un 50 por 100, cuando la lesión se produzca por máquinas, artefactos o en instalaciones, centros o lugares de trabajo que carezcan de los dispositivos de precaución reglamentarios, los tengan inutilizados o en malas

condiciones, o cuando no se hayan observado las medidas generales o particulares de seguridad o higiene en el trabajo, o las elementales de salubridad o las de adecuación personal a cada trabajo, habida cuenta de sus características y de la edad, sexo y demás condiciones del trabajador".

Así, habiéndose acreditado la existencia del acoso, propiciador del Stress y la depresión que dio lugar a la incapacidad temporal y suicidio, lo siguiente es determinar si hay alguna responsabilidad por parte de la empresa que de lugar al recargo. Y (sentencia de este Tribunal de 22-1-2010), según el artículo 48 de la LOIEMH, "la empresas deberán promover condiciones de trabajo que eviten el acoso sexual y el acoso por razón de sexo y arbitrar procedimientos específicos para su prevención y dar cauce a las denuncias o reclamaciones que puedan formular quienes hayan sido objeto del mismo".

La imperatividad de la norma, al hablar de "deberán promover", supone claramente una obligación de la empresa de adoptar medidas preventivas. Y, en el caso de autos, no consta acreditado que, en la empresa, se hubiese cumplido esa obligación legal, situación de incumplimiento que se ratifica, con el hecho de que es su superior quien le descalifica y son esas humillaciones y descalificaciones sufridas en la empresa las que provocan el proceso depresivo y la idea del suicidio (HP 6.º sentencia social n.º 2 Vigo).

Y tal y como se pronuncia el Tribunal Supremo en sentencia de 8 de octubre de 2001: "La vulneración de las normas de seguridad en el trabajo merece un enjuiciamiento riguroso tras la promulgación de la Ley de Prevención de Riesgos Laborales 31/1995, de 8 de noviembre... Esta Ley, en su artículo 14.2, establece que "en cumplimiento del deber de protección, el empresario deberá garantizar la seguridad y la salud de los trabajadores a su servicio en todos los aspectos relacionados con el trabajo...". En el apartado 4 del artículo 15 señala "que la efectividad de las medidas preventivas deberá prever (incluso) las distracciones o imprudencias no temerarias que pudiera cometer el trabajador". Finalmente, el artículo 17.1 establece "que el empresario adoptará las medidas necesarias con el fin de que los equipos de trabajo sean adecuados para el trabajo que debe realizarse y convenientemente adaptados a tal efecto, de forma que garanticen la seguridad y salud de los trabajadores". Del juego de estos tres preceptos se deduce, como también concluye la doctrina científica, que el deber de protección del empresario es incondicionado y, prácticamente, ilimitado. Deben adoptarse las medidas de protección que sean necesarias, cualesquiera que ellas fueran. Y esta protección se dispensa aun en los supuestos de imprudencia no temeraria del trabajador. No quiere ello decir que el mero acaecimiento del accidente implique necesariamente violación de medidas de seguridad, pero sí que las vulneraciones de los mandatos reglamentarios de seguridad han de implicar en todo caso aquella consecuencia, cuando el resultado lesivo se origine a causa de dichas infracciones".

Son sus requisitos la existencia de infracción de medida de seguridad, el daño efectivo y la relación de causalidad (STS 12/07/07 -rcud 938/06 -) "A la luz de estos preceptos reiterada doctrina jurisprudencial (por todas STS de 2 de octubre de 2000) viene exigiendo como requisito determinante de la responsabilidad empresarial en el accidente de trabajo los siguientes: a) que la empresa haya cometido alguna infracción consistente en el incumplimiento de alguna medida de seguridad general o especial, añadiendo que no siendo posible que el legislador concrete la variadísima gama de los mecanismos ante la imposibilidad de seguir el ritmo de creación de nuevas maquinarias, bastará que se violen las normas genéricas o deudas de seguridad, en el sentido de falta de diligencia de un prudente empleado (STS 26 de marzo de 1999), b) que se acredite la causación de un daño efectivo en la persona del trabajador, y c) que exista una relación de causalidad entre la infracción y el resultado dañoso; conexión que puede romperse cuando la infracción es imputable al propio interesado (STS 6 de mayo de 1998)"

Semejantes prescripciones en esta materia de seguridad aparecen recogidas en el artículo 16 del Convenio 155 de la Organización Internacional del Trabajo (OIT) de 22 de junio de 1981, que impone a los empleadores, en la medida que sea razonable y factible, la obligación de garantizar que "los lugares de trabajo, la maquinaria, el equipo y las

operaciones que estén bajo su control sean seguros y no entrañen riesgo alguno para la salud y seguridad de los trabajadores".

Además es de significar, que el mandato constitucional, contenido en el artículo 40.2 de la Constitución, obliga a los poderes públicos a velar por la seguridad e higiene en el trabajo; y que las Directivas europeas relativas a la aplicación de las medidas para promover la mejora de la seguridad y de la salud de los trabajadores, entre las que se encuentra, como más significativa la 89/391 CEE, así como los compromisos internacionales del Estado Español, figuran en el preámbulo de la ley 31/1995, de 8 de noviembre, de Prevención de Riesgos Laborales como factores determinantes para la publicación de dicha ley cuyo objeto (art. 5) es "la promoción de la mejora de las condiciones de trabajo dirigido a elevar el nivel de protección de la seguridad y salud de los trabajadores en el trabajo".

Y así en la doctrina de suplicación se afianza una tendencia que asume, que la legislación preventiva vigente resulta aplicable a los riesgos psicosociales y que en caso de acoso y riesgos psicosociales la infracción empresarial en materia preventiva se produce tanto sí fuera referida a normas específicas de carácter reglamentario, como lo sea, a falta de las mismas en nuestro sistema preventivo, a las normas más generales citadas de la Ley de Prevención de Riesgos Laborales, que obligan al empresario a adoptar todas las medidas de protección necesarias y adecuadas para proteger la salud de sus trabajadores frente a cualquier tipo de riesgo que pudiere generarse en su puesto de trabajo (STSJ Cataluña 15-10-2008); para los supuestos de acoso, STSJ Andalucía 19-4-2004 (2051); STSJ Cantabria 15 de junio de 2006 (AS 2006, 2083); STSJ Madrid 10-12-2007 (JUR 2008 5593); y las más recientes SS TSJ Cataluña 11-2- 2010 (rec. 6525/2008); TSJ Madrid de 30-10-2009 (rec. 4186/2009); y 15- 1-2010 STSJ Castilla la Mancha 29-06-2010 (rec.236./2010).

Consecuencias de esta consideración de los riesgos psicosociales como objeto de la legislación preventiva, se impone la aplicación del recargo de prestaciones (art. 123 LGSS) en estos supuestos. En este sentido, SS TSJ Cantabria 15-06-2006 y del TSJ Cataluña de 15-10-2008; y otras que estiman la pretensión de aplicación del recargo de prestaciones en caso de daños psíquicos del trabajador afectado por estrés laboral reactivo a conductas de presión psicológica o víctima de acoso constitutivos de AT, tras la verificación del nexo causal entre el daño y el incumplimiento de las medidas preventivas referidas a los riesgos psicosociales.

Además, se entiende que la aplicabilidad del art. 123 de la LGSS en los supuestos de presión laboral tendenciosa, no es discutible cuando la empresa ha tenido conocimiento de lo que ocurría, y pese a ello lo ha tolerado o no ha actuado de forma suficientemente contundente, y ello también por aplicación del art. 8-11 de la LISOS.

Por todo lo expuesto y siendo el supuesto enjuiciado lo suficiente mente claro como para afirmar que, procede el recargo por falta de medidas de seguridad por estar acreditado el incumplimiento de las medida de seguridad necesarias para evitar el acoso, el daño y relación de causalidad entre la infracción y el resultado dañoso, procede la estimación del Recurso de suplicación. En consecuencia

FALLAMOS

Que estimando parcialmente el recurso de suplicación interpuesto por Carmela contra la sentencia dictada por el Juzgado de lo Social n.º 3 de Vigo con fecha 28-12-2007, debemos revocar y revocamos dicha resolución y con estimación de la demanda inicial formulada por la recurrente debemos declarar y declaramos la existencia de falta de medidas de seguridad y condenamos al demandado Transportes Almacenes Transitorios, S.A. a abonar a la demandante el recargo del 50% en las prestaciones que se deriven del hecho del suicidio considerado como accidente de trabajo y la IT y con la absolución del

INSS Y TGSS.

Notifíquese esta resolución a las partes y a la Fiscalía del Tribunal Superior de Justicia de Galicia, haciéndoles saber que, contra la misma, sólo cabe Recurso de Casación para Unificación de Doctrina que se preparará por escrito ante esta Sala de lo Social, dentro de los DIEZ DÍAS siguientes a la notificación de esta Sentencia y de acuerdo con lo dispuesto en la Ley Reguladora de la Jurisdicción Social. Si la recurrente no estuviere exenta de depósito y consignación para recurrir, deberá ingresar:

-La cantidad objeto de condena en la c/c de esta Sala en el Banco Banesto, n.º 1552 0000 80 (n.º recurso) (dos últimas cifras del año).

-El depósito de 600 euros en la c/c de esta Sala n.º 1552 0000 35 (n.º recurso) (dos últimas cifras del año).

Una vez firme, expídase certificación para constancia en el Rollo que se archivará en este Tribunal incorporándose el original al correspondiente Libro de Sentencias, previa devolución de los autos al Juzgado de lo Social de procedencia.

Así por esta nuestra sentencia, lo pronunciamos, mandamos y firmamos.

PUBLICACIÓN.- Leída y publicada fue la anterior sentencia en el día de su fecha, por el Ilmo. Sr. Magistrado-Ponente que la suscribe, en la Sala de Audiencia de este Tribunal. Doy fe.