

Sentencia TSJ de Cataluña, (Sala de lo Social, Sección 1ª)

TRIBUNAL SUPERIOR DE JUSTÍCIA

CATALUNYA

SALA SOCIAL

NIG : 08019 - 44 - 4 - 2012 - 8041156

JSP

ILMO. SR. SEBASTIÁN MORALO GALLEGO

ILMO. SR. FRANCISCO BOSCH SALAS

ILMA. SRA. LIDIA CASTELL VALLDOSERA

En Barcelona a 25 de febrero de 2014

RESUMEN:

La falta de protocolo para el acoso sexual en una empresa no tiene relación de causalidad con el daño sufrido por la trabajadora, por lo que no cabe imponer recargo de prestaciones

La Sala de lo Social del Tribunal Superior de Justicia de Cataluña, compuesta por los/a Ilmos/a. Sres/a. citados al margen,

EN NOMBRE DEL REY

ha dictado la siguiente

S E N T E N C I A núm. 1473/2014

En el recurso de suplicación interpuesto por Agustina frente a la Sentencia del Juzgado Social 14 Barcelona de fecha 10 de mayo de 2013 dictada en el procedimiento Demandas nº 852/2012 y siendo recurridos SECURITAS SEGURIDAD ESPAÑA, S.A., INSTITUT NACIONAL DE LA SEGURETAT SOCIAL (INSS) y TRESORERIA GENERAL DE LA SEGURETAT SOCIAL. Ha actuado como Ponente el Ilmo. Sr. FRANCISCO BOSCH SALAS.

#### ANTECEDENTES DE HECHO

PRIMERO.- Con fecha 7 de septiembre de 2012 tuvo entrada en el citado Juzgado de lo Social demanda sobre Accidente de trabajo, en la que el actor alegando los hechos y fundamentos de derecho que estimó procedentes, terminaba suplicando se dictara sentencia en los términos de la misma.

Admitida la demanda a trámite y celebrado el juicio se dictó sentencia con fecha 10 de mayo de 2013 que contenía el siguiente Fallo: " Que desestimando la demanda interpuesta por Doña Agustina contra el INSTITUTO NACIONAL DE LA SEGURIDAD SOCIAL, la TESORERÍA GENERAL DE LA SEGURIDAD SOCIAL, y la empresa "SECURITAS SEGURIDAD ESPAÑA S.A.", debo absolver a los codemandados de las pretensiones en su contra ejercitadas. "

SEGUNDO.- En dicha sentencia, como hechos probados, se declaran los siguientes:

PRIMERO.- La trabajadora demandante Doña Agustina , nacida el día NUM000 de 1.986 (folio 105), mientras prestaba sus servicios como vigilante de seguridad (informe Inspección de Trabajo folio 93) para la empresa demandada "SECURITAS SEGURIDAD ESPAÑA S.A.", dedicada a vigilancia y seguridad, encuadrada en el convenio estatal de empresas de seguridad, teniendo una antigüedad desde el día 20 de octubre de 2.008 y habiendo cesado el 26 de mayo de 2.009 por despido (folio 94), sufrió diversos actos calificados de delito de abuso sexual, por parte de un compañero de trabajo (sentencia penal folios 35 a 38), que le generaron, a partir del día 18 de mayo de 2.009, un proceso de incapacidad temporal por

trastorno de ansiedad que fue calificado como derivado de accidente de trabajo (resolución INSS de fecha 23-02-2011 obrante a folios 110 y 111 que se dan por reproducidos).

SEGUNDO.- En fecha 10 de julio de 2.011 la Dirección Provincial del INSS, a instancia de la trabajadora demandante (folios 29 reverso a 32), inició expediente de responsabilidad empresarial por falta de medidas de seguridad e higiene, formulando alegaciones la sociedad demandada en fecha 28 de junio de 2.011 (folios 39 reverso a 71 que se dan por reproducidos), dictándose en fecha 30 de enero de 2.012 resolución administrativa en la que se denegó declarar la existencia de responsabilidad empresarial por falta de medidas de seguridad e higiene en el trabajo no procediendo recargo alguno sobre las prestaciones económicas derivadas de accidente laboral.

En dicha resolución se parte, como cuestión de hecho, de que en el informe de la Inspección de Trabajo y Seguridad Social, "no se aprecia responsabilidad de la empresa en cuanto a sus obligaciones preventivas, ya que actuó inmediatamente de conocer los hechos, impidiendo que al trabajadora continuase en el mismo centro de trabajo que el agresor, aplicándose a este las medidas disciplinarias adecuadas" (folio 21 anverso y reverso).

TERCERO.- Interpuesta reclamación previa por la actora en fecha 9 de marzo de 2.012 (folios 77 a 82 que se dan por reproducidos), fue desestimada por resolución fechada el 26 de junio de 2.012 (folio 73).

CUARTO.- El día 11 de mayo de 2.009 la actora prestó sus servicios como vigilante en una obra sita en Paseo de Gracia 38 (Hotel Mandarin) de Barcelona, en turno de noche desde las 22 hasta las 7 horas del día siguiente, estando adscrito al mismo servicio otro vigilante de seguridad de la empresa, al que la actora no conocía y con el que no había coincidido nunca a trabajar, efectuando dicho trabajador durante las horas de trabajo actos atentatorios de la indemnidad o libertad sexual de la actora, descritos en la sentencia penal condenatoria y que ha sido calificados penalmente como delito de abuso sexual, rechazándose la calificación de delito de agresión sexual o de delito de acoso sexual, e imponiéndose en dicha sentencia la pena en su grado mínimo (un año de prisión y derivada inhabilitación durante el tiempo de la condena) por carecer el acusado de antecedentes penales ( sentencia de fecha 14-10-2010 del Juzgado Penal nº 3 de Barcelona , procedimiento abreviado 277/2010, obrante a folios 34 reverso a 48 que se dan por reproducidos; Informe Inspección de Trabajo y Seguridad Social obrante a folios 91 a 101 que se dan por reproducidos).

QUINTO.- La actora puso en conocimiento de la empresa los hechos al día 13 de mayo de 2.009 (folio 33 reverso y 143) y denunció ante la Policía los hechos el día 14 de mayo de 2.009

(informe Inspección de Trabajo y Seguridad Social en especial folio 94 y denuncia folios 32 reverso a 34).

SEXTO.- La empresa despidió disciplinariamente al autor compañero el día 14 de mayo de 2.009, habiéndose declarado judicialmente el despido procedente ( sentencia Juzgado Social 29 de Barcelona de 21-10-2009 , autos 616/2009, obrante a folios 139 a 142 que se dan por reproducidos; y sentencia TSJC de fecha 12-5-2010 , rollo 1279/2010, obrante a folios 143 a 146 que se dan por reproducidos).

SÉPTIMO.- La empresa no contaba en el momento de producirse los hechos con protocolo de actuación en relación con el acoso sexual (Informe Inspección de Trabajo y Seguridad Social obrante a folios 91 a 101, en especial folio 100 reverso, que se dan por reproducidos).

TERCERO.- Contra dicha sentencia anunció recurso de suplicación la parte demandante, que formalizó dentro de plazo, y que la parte contraria, a la que se dió traslado impugnó la empresa SECURITAS SEGURIDAD ESPAÑA S.A., elevando los autos a este Tribunal dando lugar al presente rollo.

## FUNDAMENTOS DE DERECHO

### PRIMERO

Recorre la trabajadora contra la sentencia de instancia que ha desestimado su demanda de imposición de recargo por falta de medidas de seguridad contra la empresa demandada, a causa de la incapacidad temporal que sufrió debido a los hechos relatados en el hecho probado 4º de la sentencia recurrida. Conforme al hecho probado el día 11 de mayo de 2009 la actora prestó sus servicios como vigilante en una obra sita en Paseo de Gracia 38 de Barcelona, en turno de noche desde las 22 hasta las 7 horas del día siguiente, estando adscrito al mismo servicio otro vigilante de seguridad de la empresa, al que la actora no conocía y con el que no había coincidido nunca en el trabajo. Dicho trabajador durante las horas de trabajo efectuó actos atentatorios contra la libertad sexual de la actora, descritos en la sentencia penal condenatoria, que fueron calificados penalmente como delito de abuso sexual y por el que fue condenado a un año de prisión e inhabilitación durante el tiempo de la condena. Los hechos se referían a los acontecidos en la referida noche exclusivamente.

La actora puso en conocimiento de la empresa los hechos al día siguiente 13 de mayo de 2009 y denunció ante la policía los hechos el día 14 de mayo. La empresa despidió disciplinariamente al compañero de trabajo al día siguiente de la puesta en conocimiento, el 14 de mayo de 2009, despido que fue declarado procedente en la instancia y en el recurso.

La sentencia ha desestimado la imposición de recargo por falta de medidas de seguridad, que ya rechazó en vía administrativa el INSS y que no propuso la inspección de trabajo, en base a que no hay indicio alguno que permita entender o presumir que la empresa conocía o pudiera haber conocido el riesgo que generaba adscribir como compañero de trabajo a la actora al referido trabajador. Cita la sentencia recurrida la sentencia del Tribunal Supremo del 15 de diciembre de 2008 , según la que los deberes de prevención de la empresa no alcanzan "la prevención de un ámbito tan cambiante e impredecible como es el campo de las relaciones humanas entre los trabajadores que coinciden, incluso por azar, en el desempeño de su cometido laboral... El hecho de que dos personas de distinto sexo u orientación sexual trabajen en un mismo recinto en solitario, no puede llevar a pensar en todos y cada uno de los riesgos potenciales que pudieran ocurrir, ya que entonces el empleador necesitaría sistemas de vigilancia permanentes que podrían atentar contra el derecho de intimidad de los trabajadores".

## SEGUNDO

Al amparo del art. 193 c) LRJS denuncia la recurrente la infracción del artículo 16 de la ley 31/1995 de 8 de noviembre , según el que, en sustancia, si los resultados de la evaluación de riesgos pusieran de manifiesto situaciones potencialmente peligrosas, el empresario realizará aquellas actividades preventivas necesarias para eliminar o reducir y controlar tales riesgos. Asimismo en un motivo 2º denuncia la infracción del artículo 14 de la misma ley , según el que "los trabajadores tienen derecho a una protección eficaz en materia de seguridad y salud en el trabajo" que incluye tanto los riesgos físicos más habituales como los riesgos psicosociales.

En sustancia entiende la recurrente que la empresa debió de prever circunstancias como las ocurridas, lo que no consta que hizo, ya conforme al hecho probado 7º no contaba en el momento de producirse los hechos con un protocolo de actuación en relación con el acoso sexual.

Es de notar que la recurrente no cita como infringido el artículo 123 de la ley General de la Seguridad Social , que fundamenta la responsabilidad ahora exigida a la empresa en el supuesto de que la lesión se produzca por causa de centros o lugares de trabajo que carezcan de los dispositivos de precaución reglamentarios o cuando no se hayan observado las medidas

generales o particulares de seguridad e higiene en el trabajo, habida cuenta de las características del mismo. Tal como señala la sentencia recurrida y recuerda la sentencia del Tribunal Supremo de fecha 15 de diciembre de 2008 los deberes de prevención de la empresa no alcanzan "la prevención de un ámbito tan cambiante e impredecible como es el campo de las relaciones humanas entre los trabajadores que coinciden, incluso por azar, en el desempeño de su cometido laboral... El hecho de que dos personas de distinto sexo u orientación sexual trabajen en un mismo recinto en solitario, no puede llevar a pensar en todos y cada uno de los riesgos potenciales que pudieran ocurrir, ya que entonces el empleador necesitaría sistemas de vigilancia permanentes que podrían atentar contra el derecho de intimidad de los trabajadores".

La recurrente indica que la falta de protocolo para el supuesto de acoso sexual implica que no se hubiera formado al trabajador; no obstante esta falta de formación específica por parte de la empresa es irrelevante en la medida en que existe una norma elemental de convivencia cuya infracción constituye delito penal notoriamente conocido por todos, de modo que no puede entenderse que esta falta de advertencia específica produjera por relación de causalidad en una materia de conocimiento común la consecuencia dañosa en la trabajadora. El protocolo de actuación no podía consistir en la instalación de aparatos de detección de las actitudes de los trabajadores en el lugar en que estaban destinados, y era obvio que una reacción inmediata de la trabajadora era la de denunciar ante la empresa los hechos ocurridos en el puesto de trabajo, tal como hizo y que la empresa tan pronto como tuvo conocimiento de ellos indicó a la trabajadora que denunciara penalmente los mismos, y además despidió inmediatamente al trabajador, por despido que fue declarado procedente.

La inexistencia de protocolo de actuación en caso de acoso puntual no es en el presente caso por relación de causalidad origen del daño efectuado, ya que sin perjuicio de que ello pueda implicar una infracción administrativa, no se cumplen los requisitos del artículo 123 LGSS para la imposición del recargo por falta de medidas de seguridad, ya que la lesión no se produjo por causa de esta inexistencia, sino por causa de una actuación penal de un compañero de trabajo en actuación notoriamente conocida como delictiva por todos, y en que por tanto una eventual la advertencia previa por parte de la empresa no añadía elemento especial alguno.

Por todo ello ha de desestimarse el recurso y confirmarse la sentencia recurrida.

Vistos los preceptos legales citados, sus concordantes y demás disposiciones de general y pertinente aplicación.

FALLAMOS

Que desestimando el recurso interpuesto por Agustina contra la sentencia de fecha 10 de mayo de 2013 dictada por el Juzgado de lo Social nº 14 de los de esta ciudad en el procedimiento 852/2012 promovido por la recurrente contra el INSTITUTO NACIONAL DE LA SEGURIDAD SOCIAL, la TESORERIA GENERAL DE LA SEGURIDAD SOCIAL y la empresa SECURITAS SEGURIDAD ESPAÑA S.A., debemos de confirmar y confirmamos la sentencia dictada.

Notifíquese esta resolución a las partes y a la Fiscalía del Tribunal Superior de Justicia de Cataluña, y expídase testimonio que quedará unido al rollo de su razón, incorporándose el original al correspondiente libro de sentencias.

La presente resolución no es firme y contra la misma puede interponerse Recurso de Casación para la Unificación de Doctrina, para ante la Sala de lo Social del Tribunal Supremo, el cual deberá prepararse mediante escrito con la firma de Abogado y dirigido a ésta Sala en donde habrá de presentarse dentro de los diez días siguientes a la notificación, con los requisitos establecidos en el Art. 221 de la Ley Reguladora de la Jurisdicción Social .

Así mismo, de conformidad con lo dispuesto en el artículo 229 del Texto Procesal Laboral, todo el que sin tener la condición de trabajador o causahabiente suyo o beneficiario del régimen público de la Seguridad Social o no goce del beneficio de justicia gratuita o no se encuentre excluido por el art. 229.4 de la Ley de Procedimiento Laboral , consignará como depósito, al preparar el Recurso de Casación para la Unificación de Doctrina, la cantidad de 600 euros en la cuenta de consignaciones que tiene abierta esta Sala, en BANCO SANTANDER, Oficina núm. 2015, sita en Ronda de Sant Pere, nº 47, Nº 0965 0000 66, añadiendo a continuación los números indicativos del recurso en este Tribunal.

La consignación del importe de la condena, cuando así proceda, se realizará de conformidad con lo dispuesto en el art. 230 la Ley Reguladora de la Jurisdicción Social y se efectuará en la cuenta que esta Sala tiene abierta en BANCO SANTANDER (oficina indicada en el párrafo anterior), Nº 0965 0000 80, añadiendo a continuación los números indicativos del Recurso en este Tribunal, y debiendo acreditar el haberlo efectuado, al tiempo de preparar el recurso en esta Secretaría.

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

Publicación.- La anterior sentencia ha sido leída y publicada en el día de su fecha por el Ilmo. Sr. Magistrado Ponente, de lo que doy fe.