

TSJ Catalunya, Sala de lo Social, sentencia 3010/2016, 13 de mayo, recurso 1215/2016

Ponente Félix Azón Vilas

Para el TSJ de Catalunya existe culpa del empresario por falta de PRL aún sin probarse el acoso sexual y moral

Los hechos se producen en una conocida empresa comercializadora de teléfonos móviles entre un jefe y una empleada que mantuvieron una relación sentimental de dos semanas, el año 2012.

En los tres años siguientes constan los siguientes hechos probados que podrían formar parte de una situación de acoso:

- *El compañero de trabajo Benjamín vio en una ocasión a Jacobo oler el pelo a la demandante.*
- *Jacobo pidió un abrazo en alguna ocasión a la demandante.*

La demanda contiene dos peticiones, la extinción de la relación laboral con la indemnización prevista para el despido y una indemnización por daños y perjuicios por vulneración del derecho fundamental a la no discriminación por razón de sexo.

Sobre el acoso sexual, para el TSJCat no se produce porque **"no han quedado probados los elementos suficientes, ni tampoco han sido aportados indicios, que nos pueda llevar a pensar en la existencia de un acoso sexual, pues no se relata en la sentencia la existencia de acciones, requerimientos, insinuaciones o expresiones de carácter libidinoso o de un alto y evidente contenido sexual y violadores de la dignidad, que tuvieran el objetivo de rebajar a la trabajadora al nivel de objeto prevalentemente sexual."**

Sobre el acoso moral, tampoco se produce según el TSJCat **"no entendemos que exista voluntad de hacer daño por parte del presunto acosador, ni tampoco tiene como finalidad intimidar, degradar o humillar a la demandante"**, ello a pesar del daño realmente causado.

En cambio, la valoración del TSJCat es distinta respecto la responsabilidad de la empresa.

Por una parte, la empresa activo su protocolo de acoso en marzo de 2015, cuando la abogada de la trabajadora le comunicó la voluntad de presentar la demanda. El TSJCat entiende que ello es positivo pero no suficiente, ya que la empresa tuvo conocimiento de la situación laboral en 2012 y, también que este protocolo *"tan sólo tendrá efectividad a posteriori, cuando ya se ha producido el daño, pero no tendrá funciones preventivas"*

Pero por otra parte, el TSJCat considera que existe

"... incumplimiento empresarial en la medida que no ha dado a la trabajadora demandante una protección eficaz en materia de seguridad y salud en el trabajo que garantizarse su integridad física..."

*"... a la vista de la situación de **enfermedad de la trabajadora, el origen de la misma directamente vinculado a circunstancias del trabajo, y la inactividad empresarial**, tanto de cara a prever dicho riesgo, como a actuar ante tal problema una vez que pudo y debió tener conocimiento del mismo."*

Este hecho lo considera un *"incumplimiento grave de sus obligaciones por parte del empresario"* que permite activar las previsiones del artículo 50.1.c) del ET sobre la extinción del contrato, que se concede con *"la cantidad de 12.761,39€ en concepto de indemnización por la extinción de la relación laboral"*.

ANTECEDENTES DE HECHO

PRIMERO.- Tuvo entrada en el citado Juzgado de lo Social demanda sobre Extinción a instancia del trabajador, 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 3 de noviembre de 2015 que contenía el siguiente Fallo:

"DESESTIMAR la demanda por extinción de contrato de trabajo por voluntad de la trabajadora interpuesta por Felisa, dirigida contra la empresa "THE PHONE HOUSE SPAIN, SLU" y contra el FOGASA, con emplazamiento también del Ministerio Fiscal, procediendo la ABSOLUCIÓN de las partes demandadas de la reclamaciones formuladas en su contra."

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

"PRIMERO.- La trabajadora demandante Felisa, con DNI NUM000, presta servicios por cuenta y bajo la dependencia de la empresa "THE PHONE HOUSE SPAIN, SLU", con CIF B - 81846206 y domicilio en Pozuelo de Alarcón, con una antigüedad del día 14 de julio de 2009, ostentando la

categoría profesional de dependiente - asesora de cliente, prestando servicios en el momento referido al relato de hechos de la demanda en el centro de trabajo ubicado en la localidad de Cabrera de Mar, actualmente, desde el mes de julio de 2015, prestando servicios en el centro de trabajo de la empresa ubicado en Sant Quirze del Vallés, con contrato indefinido, con jornada completa, con un salario diario bruto, con inclusión de la prorrata de pagas extras, de 49'75 euros y sin ostentar representación de los trabajadores.

SEGUNDO.- *En el centro de trabajo de Cabrera de Mar la demandante Felisa tuvo como compañeros de trabajo a Benjamín y a Emiliano.*

Jacobo era el superior de la demandante en el centro de trabajo, y entre los dos existió una relación sentimental por el año 2012 que duró unas dos semanas.

La jefa de tiendas que incluía en aquella época el centro de Cabrera era la trabajadora de la empresa Denise, sustituida desde marzo de 2015 por María Luisa.

TERCERO.- *La jefa de tiendas Carina supo por el año 2012 que existía algún problema de comunicación laboral entre Jacobo y Felisa, manifestando Jacobo de que no interferiría en el trabajo, sin apreciar repercusión alguna posteriormente en el trabajo.*

El compañero de trabajo Emiliano vio a veces a la demandante un poco más susceptible de lo habitual y la vio llorar un par de veces.

El compañero de trabajo Benjamín vio en una ocasión a Jacobo oler el pelo a la demandante.

Jacobo pidió un abrazo en alguna ocasión a la demandante.

CUARTO.- *En los años 2012 y 2013 la demandante realizó menos turnos partidos que su compañero Emiliano y ambos tuvieron prácticamente las mismas jornadas de trabajo en sábados y domingos.*

QUINTO.- *En diversas ocasiones, el Sr. Jacobo trató con la empresa la posibilidad de proceder a una extinción indemnizada del contrato de trabajo de la demandante Felisa.*

SEXTO.- *La trabajadora demandante Sra. Felisa inició baja médica derivada de enfermedad común en fecha 3 de julio de 2014 por trastorno de ansiedad inespecífico, recibiendo alta médica en fecha 24 de enero de 2015.*

Inicia en fecha 29 de enero de 2015, tras breve reincorporación al trabajo, nueva baja médica derivada de enfermedad común por trastorno de ansiedad inespecífico, con alta médica en fecha 15 de junio de 2015.

Realizó entonces la trabajadora sus vacaciones correspondientes al año 2014, y, existiendo nuevo período de baja médica, en este caso por extracción de las muelas del juicio, entre los

días 16 de julio de 2015 y 31 de julio de 2015, la trabajadora se reincorpora ya al centro de trabajo de Sant Quirze del Vallés, pero inicia nueva baja médica derivada de enfermedad común en fecha 11 de agosto de 2015 por trastorno de ansiedad inespecífico.

SÉPTIMO.- La demandante Sra. Felisa recibe atención psicológica y psiquiátrica desde julio de 2014, recibiendo tratamiento farmacológico, con un diagnóstico de ansiedad y depresión en la demandante que pueden limitar su capacidad laboral.

OCTAVO.- En fecha 9 de febrero de 2015, la empresa demandada recibe un fax de quien se presenta como abogada de la demandante Sra. Felisa, refiriéndose a la baja médica de la trabajadora, a su alta médica reciente y a su prácticamente inmediata nueva baja médica, y refiriéndose a la necesidad de tratar con la empresa el asunto de la situación médica de la trabajadora.

En correo electrónico de fecha 12 de marzo de 2015, la miembro del comité de dirección de la empresa en materia de acoso, la Sra. Trinidad, se pone en contacto con aquella abogada, tras haber mantenido conversación telefónica el día antes y haber sabido de la existencia, según la abogada de la trabajadora, de una situación de acoso e intimidación física por parte de un compañero del centro de trabajo, anunciando la Sra. Trinidad la puesta en marcha del protocolo por acoso laboral de la empresa.

En cumplimiento del referido protocolo, se mantienen conversaciones con las personas que pudieran aportar datos sobre la cuestión, incluyendo intentos de ponerse en contacto con la trabajadora demandante misma, aunque sin éxito, comprobando por otro lado datos objetivos de que dispusiera la empresa, como los referidos a turnos y horarios de los trabajadores del centro, llegando finalmente a la conclusión de que debían descartar la existencia de discriminación contra la trabajadora demandante al menos mientras no se pudiera hablar con ella; constando aportado por la empresa el informe de actuaciones llevadas a cabo, cuyo contenido se da totalmente por reproducido.

NOVENO.- La empresa dispone de un código de ética empresarial, en el que se trata la situación posible de acoso y discriminación y la posibilidad de su denuncia, que la miembro del comité de dirección de la empresa en materia de acoso Trinidad envía por correo en noviembre de 2009 a los trabajadores, y dispone la empresa de un protocolo y de una intranet que permite a los trabajadores denunciar incluso de forma anónima situaciones de acoso laboral.

DÉCIMO.- En fecha 16 de mayo de 2015 se intentó sin efecto la conciliación previa entre las partes, habiéndose presentado papeleta de conciliación y demanda judicial en fecha 28 de abril de 2015."

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, elevando los autos a este Tribunal dando lugar al presente rollo.

FUNDAMENTOS DE DERECHO

PRIMERO.- - Se articula el recurso por la representación de Felisa sobre la base de dos tipos de motivos: en el primer grupo, formulado al amparo de la letra b) del artículo 193 de la Ley 36/2011, de 10 de octubre, Reguladora de la Jurisdicción Social (en adelante, LRJS), se pretende la revisión de los hechos declarados probados; y en el segundo, al amparo de la letra c) de la misma norma, se alega infracción del artículo 50 ET y de la normativa y jurisprudencia vigente en materia de acoso sexual y moral.

El recurso ha sido impugnado por la representación de THE PHONE HOUSE SPAIN S.L.U. al entender que la sentencia ha valorado correctamente la prueba practicada y aplicado adecuadamente el derecho.

La demanda origen del presente procedimiento pretendía la extinción de la relación laboral con condena a la demandada a abonar la indemnización prevista para el despido así como una indemnización complementaria en concepto de daños y perjuicios por vulneración del derecho fundamental a la no discriminación por razón de sexo.

La sentencia ahora recurrida declara que no ha existido vulneración de derechos fundamentales y desestima la totalidad de las pretensiones de la demanda.

SEGUNDO.- - En cuanto a la pretendida modificación de hechos declarados probados (en adelante, HDP) que propone el recurso, debe en primer lugar razonarse que, con carácter general, el órgano que conoce del recurso extraordinario de suplicación no puede efectuar una nueva ponderación de la prueba, pues es a quien ha presidido el acto del juicio en la instancia a quien corresponde apreciar los elementos de convicción para establecer la verdad procesal intentando que la misma se acerque lo más posible a la verdad material. Ahora bien, tal principio debe ser matizado en el sentido de que el Tribunal "ad quem" está autorizado para revisar las conclusiones fácticas cuando los documentos o pericias citados por la parte recurrente pongan de manifiesto de manera patente e incuestionable el error en el que ha incurrido la sentencia recurrida, o la irracionalidad o arbitrariedad de sus conclusiones: De otra forma carecería de sentido la previsión del artículo 193.b) de la ley procesal.

Además, debe señalarse que la jurisprudencia viene exigiendo con reiteración, hasta el punto de constituir doctrina pacífica, que para estimar este motivo es necesario que concurren los siguientes requisitos:

1º.- Que se señale con precisión y claridad cuál es el hecho afirmado, negado u omitido, que el recurrente considera equivocado, contrario a lo acreditado o que consta con evidencia y no ha sido incorporado al relato fáctico.

2º.- Que se ofrezca un texto alternativo concreto para figurar en la narración fáctica calificada de errónea, bien sustituyendo a alguno de sus puntos, bien complementándolos.

3º.- Que se citen pormenorizadamente los documentos o pericias de los que se considera se desprende la equivocación de la sentencia, sin que sea dable admitir su invocación genérica, ni plantearse la revisión de cuestiones fácticas no discutidas a lo largo del proceso; señalando la ley que el error debe ponerse de manifiesto precisamente merced a las pruebas documentales o periciales practicadas en la instancia.

4º.- Que esos documentos o pericias pongan de manifiesto, el error de manera clara, evidente, directa y patente; sin necesidad de acudir a conjeturas, suposiciones o argumentaciones más o menos lógicas, naturales y razonables, de modo que sólo son admisibles para poner de manifiesto el error de hecho, los documentos que ostenten un decisivo valor probatorio, tengan concluyente poder de convicción por su eficacia, suficiencia, fehaciencia o idoneidad.

5º.- Que la revisión pretendida sea trascendente a la parte dispositiva de la sentencia, con efectos modificadores de ésta, pues el principio de economía procesal impide incorporar hechos cuya inclusión a nada práctico conduciría, si bien cabrá admitir la modificación fáctica cuando no siendo trascendente en esta instancia pudiera resultarlo en otras superiores.

6º.- Que no se trate de una nueva valoración global de la prueba incorporada al proceso.

El recurso propone que se modifique el HDP séptimo de la sentencia para que tenga la siguiente redacción:

"SÉPTIMO.- La demandante Sra. Felisa recibe atención psicológica y psiquiátrica desde julio de 2014, recibiendo tratamiento farmacológico, con un diagnóstico de ansiedad y depresión en la demandante reactivo a problemas laborales, que pueden limitar su capacidad laboral.

Las conclusiones del informe emitido por la Unitat de Salut Laboral del Barcelonés Nord i Maresme, en fecha 18 de agosto de 2015, a la que fue derivada la actora son que "a partir del relato de la trabajadora y de la información obtenida durante la visita médica, se identifica una exposición a factores de riesgo psicosociales en el trabajo. Dicha exposición puede relacionarse con el desarrollo, por parte de la trabajadora, del trastorno adaptativo diagnosticado."

Vamos a acceder a la modificación del primer párrafo introduciendo la frase " reactivo a problemas laborales ", si bien con la expresión " reactivo a problemas en el trabajo" pues esta afirmación no sólo es consistente con la declaración de hechos probados que contiene la sentencia, sino que también es fácilmente deducible del conjunto de documentos médicos (folios 108 a 116); la variación respecto a la propuesta que efectúa la parte pretende evitar la predeterminación para el futuro de consecuencias que no se discuten en este proceso: es una frase abierta que no prejuzga hipotéticas actuaciones posteriores.

Por el contrario, no podemos acceder a la pretensión de introducir un segundo párrafo, en la medida en que ya la redacción actual -una vez modificada- señala que la ansiedad es reactiva a problemas laborales que pueden limitar su capacidad laboral, sin que sea necesario para la decisión final del proceso mayor detalle. Ello hace que la segunda propuesta resulte intrascendente lo que implica la estimación parcial del motivo del recurso.

Se propone también la modificación del HDP9 para que tenga la siguiente redacción:

"NOVENO.- La empresa dispone de un código de ética empresarial, en el que se trata la situación posible de acoso y discriminación y la posibilidad de su denuncia, que la miembro del comité de dirección de la empresa en materia de acoso Trinidad envía por correo en noviembre de 2009 a los trabajadores, y dispone la empresa de un protocolo y de una intranet que permite a los trabajadores denunciar incluso de forma anónima situaciones de acoso laboral, si bien no consta una comunicación fehaciente y personal a la trabajadora demandante de dicho protocolo, ni de la existencia de las diversas posibilidades de actuación contra el acoso de que dispone la empresa. Ni en la evaluación de riesgos y planificación preventiva del centro de trabajo de la demandante, realizada por la sociedad de prevención externa FREMAT, en fecha 17.1.2011, ni en el PLAN DE PREVENCIÓN FHONE HOUSE, del servicio de prevención interno, de fecha 20.10.2014, se evalúa el riesgo de acoso laboral ni en el centro ni en el puesto de trabajo de la demandante, ni tampoco en el conjunto de la empresa."

Se constata que la propuesta contiene dos pretensiones, una primera relativa a la falta de comunicación personal a la trabajadora, que según veremos después es intrascendente, lo cual impide su aceptación. Y una segunda propuesta -añadir un segundo párrafo- relativa a la falta de evaluación del riesgo de acoso laboral en la evaluación de riesgos y planificación preventiva: **vamos aceptar esta propuesta** pues está fundada en documentación que obra en el proceso (folio 132 a 212) y entendemos que la evaluación de dicho riesgo es necesaria en todos los centros de trabajo, y el hecho de no haberse cumplido con tal obligación puede tener trascendencia en este proceso, sea en nuestra resolución o en momentos posteriores: la evaluación de dicho riesgo es trascendente pues el Procedimiento Acoso Laboral con el que cuenta la empresa **tan sólo tendrá efectividad a posteriori, cuando ya se ha producido el daño, pero no tendrá funciones preventivas**. Se acepta por tanto la modificación parcial del HDP9 en el sentido de aceptar la adición del párrafo segundo de la propuesta.

Propone también la opción de un nuevo HDP 11º con el siguiente contenido:

"DÉCIMO PRIMERO.- En el "performance reviw 2013", de fecha 20.6.2013, realizado a la actora por su inmediato superior Jacobo, considera sobre el rendimiento y potencial de Felisa que "tiene capacidad para mejorar en su posición, debe trabajar en mejorar su rendimiento que actualmente está por debajo de lo esperado."

Propuesta a la que no vamos a acceder, pues la afirmación que se contiene tanto puede tener consecuencias positivas como negativas para las partes, y ello le resta trascendencia.

TERCERO. - Al amparo del artículo 193.c) de la LRJ se denuncia infracción del artículo 50.1 c), en relación con el artículo 4.2.e) del vigente RDL 1/1995, ET de 24 de marzo, artículo 10.1. c), 14 y 18.1 de la Constitución Española, artículo 7.1 de la LO 3/2007, para la igualdad efectiva de hombres y mujeres, la normativa internacional aplicable, resolución del consejo de las Comunidades Europeas de 29 de mayo de 1990 y artículo 1 de la Recomendación de la Comisión de las Comunidades Europeas de 27 de noviembre de 1991, para la protección de la dignidad de la mujer y del hombre en el trabajo, artículo 2.1-d de la Directiva 54/2006, de 5 de julio, y artículo 4.7, 14, 15.1-g) y 16.2 b) de la Ley 31/1995 de 8 de noviembre, de Prevención de riesgos Laborales, artículo 96 LRJS y artículo 217 de la Ley de Enjuiciamiento Civil, así como la jurisprudencia surgida. El planteamiento del recurso es que debió estimarse la demanda y extinguir la relación laboral en razón a la omisión de vigilancia por parte de la empresa y su falta de previsión del riesgo de acoso sexual y moral. Se señala que las conductas del superior jerárquico pueden ser constitutivas de acoso sexual (en una ocasión olió su pelo, también consta que le pidió abrazos); y cita nuestra sentencia de 6 de junio de 2001 que, reproduciendo la sentencia del Tribunal Constitucional dictada en el recurso de amparo 893/95, señala que " Para que exista un acoso sexual ambiental constitucionalmente recusable ha de exteriorizarse, en primer lugar, una conducta de tal talante por medio de un comportamiento físico o verbal manifestado, en actos, gestos o palabras, comportamiento que además se perciba como indeseado e indeseable por su víctima o destinataria, y que, finalmente, sea grave, capaz de crear un clima radicalmente odioso e ingrato, gravedad que se erige en elemento importante del concepto ".

Conviene recordar que el artículo 4.2.d) del ET señala que, en la relación de trabajo, las personas trabajadoras " tienen derecho a su integridad física y a una adecuada política de prevención de riesgos laborales ", mientras que el 4.2.e) establece que " tienen derecho al respeto de su intimidad y a la consideración debida a su dignidad, comprendida la protección frente al acoso por razón de origen racial o étnico, religión o convicciones, discapacidad, edad u orientación sexual, y frente al acoso sexual y al acoso por razón de sexo ", previsión que debemos completar con lo previsto en el artículo 7.1 de la Ley Orgánica 3/2007, de 22 de marzo, para la igualdad efectiva de mujeres y hombres, cuando señala que constituye acoso sexual cualquier comportamiento, verbal o físico, de naturaleza sexual que tenga el propósito o produzca el efecto de atentar contra la dignidad de una persona, en particular cuando se crea un entorno intimidatorio, degradante u ofensivo.

El escrito de impugnación ni siquiera analiza si ha ocurrido o no el citado acoso sexual, y más bien se limita a dejar sentado que la empresa actuó en total celeridad tan pronto como tuvo conocimiento del acoso moral.

En la Sala pensamos que **no han quedado probados los elementos suficientes, ni tampoco han sido aportados indicios**, que nos pueda llevar a pensar en la existencia **de un acoso sexual**, pues no se relata en la sentencia la existencia de acciones, requerimientos, insinuaciones o expresiones de carácter libidinoso o de un alto y evidente contenido sexual y

violadores de la dignidad, que tuvieran el objetivo de rebajar a la trabajadora al nivel de objeto prevalentemente sexual. Razonamiento que nos lleva a desestimar esta pretensión.

El recurso plantea, con carácter subsidiario, que los hechos conocidos apuntan también a la existencia de un **acoso moral**, posterior a la finalización de una relación sentimental.

Dicha figura que atenta directamente contra las previsiones del artículo 4.2.e) del ET ya quedó definida, en la sentencia de esta Sala 23 de julio de 2003 recurso número 5104/2003, como *"la situación en la que se ejerce una violencia psicológica de forma sistemática, recurrente y durante un tiempo prolongado, sobre otra persona o personas en el lugar de trabajo, con la finalidad de destruir sus redes de comunicación de la víctima o víctimas, así como su reputación, perturbar gravemente el ejercicio de sus labores y lograr que esa persona o personas abandonen el lugar de trabajo"*.

Por otra parte, las Directivas de la Unión Europea, la 43/2000, de 29 de junio, y especialmente la 78/2000, de 27 de noviembre, al referirse al acoso moral (artículo 2.3), desde la perspectiva jurídica de la igualdad de trato en el empleo y con independencia del origen étnico, lo consideran como una conducta de índole discriminatoria y *"un comportamiento no deseado... que tiene como objetivo o consecuencia atentar contra la dignidad de la persona y crear un entorno intimidatorio, hostil, degradante, humillante y ofensivo"*.

Se trata de analizar si existió acoso moral por parte del otro trabajador, Jacobo.

En el caso del debate nos encontramos con que tras finalizar una relación sentimental con un superior jerárquico -lo que evidencia una posición de desigualdad- la trabajadora es objeto de actos personales por parte del superior que difícilmente serían aceptados a un igual, tales como una "solicitud de abrazo" o un gesto de "oler su pelo". Pero **la escasez de los actos inadecuados que constan en el proceso, impiden que podamos aceptar la existencia de acoso**, aunque parece evidente que no eran queridos por la trabajadora demandante en el momento en que se producen; tampoco entendemos que sean indicios suficientes que pudieran haber justificado el desplazamiento de la carga de la prueba a la empresa en virtud del artículo 96.1 LRJS.

Por otra parte, **no entendemos que exista voluntad de hacer daño por parte del presunto acosador, ni tampoco tiene como finalidad intimidar, degradar o humillar a la demandante. Y dicho razonamiento nos aleja de la figura del acoso moral**, que entendemos que en el presente caso no se ha producido. El mismo hecho de que la demanda no haya sido interpuesta contra el trabajador Jacobo, como permite el artículo 2.f (cuestión litigiosa "sobre tutela de los... derechos fundamentales y libertades públicas, incluida la prohibición de la discriminación y el acoso, contra el empresario o terceros vinculados a éste por cualquier título, cuando la vulneración alegada tenga conexión directa con la prestación de servicios ") de la LRJS es indicio claro de que la parte actora no considera que el citado trabajador pudiera estar buscando causarle daño con sus actos. Incluso nos hemos planteado la posibilidad de

que existiera temor por parte de la trabajadora a encontrarse con él supuesto acosador y esa razón le haya llevado a evitar su demanda, pero ello decae si pensamos que tampoco impediría su comparecencia como testigo y, en todo caso, podría haberse resuelto en el acto del juicio con adopción de las adecuadas medidas de protección a solicitud de la parte.

Por fin, existiendo en la empresa las posibilidades descritas para denunciar, incluso de forma anónima, la situación de acoso que habría estado sufriendo, la trabajadora no realizó ninguna actuación en aras a ponerlo en conocimiento de la dirección empresarial hasta el año 2015, cuando lo hace a través de su abogada; somos conscientes de que la misma enfermedad de la trabajadora, puede haber dificultado dicha comunicación, pero también es cierto que entre el momento en que se produce la ruptura de la relación sentimental(2012) y aquel otro en el que aparecen los primeros síntomas graves de ansiedad (2014), transcurren dos años durante los cuales la trabajadora bien pudo activar dichos mecanismos.

Y, aun no aceptando la existencia de hipotético acoso, consideramos relevante el hecho de que la empresa tan pronto tiene conocimiento del mismo activa el Protocolo por acoso laboral de la empresa -actitud realmente proactiva y positiva- al tiempo que adopta la decisión del traslado de la trabajadora a otro centro de trabajo, si bien sin que exista referencia alguna a medidas adoptadas sobre el presunto acosador.

Desestimamos también la pretensión relativa al acoso moral.

CUARTO. - Sin embargo la inexistencia de acoso sexual o moral no agota el debate, atendido hecho de que la pretensión primera de la demanda es la extinción de la relación laboral por incumplimiento grave del empresario al amparo de cuanto prevé el artículo 50.1.c) del ET. La sentencia desestima la demanda porque entiende que la empresa adoptó las debidas medidas tan pronto tuvo conocimiento del supuesto acoso; es cierto y ya hemos indicado antes como consideramos adecuada la actitud empresarial en este aspecto.

Pero por nuestra parte **pensamos que existe incumplimiento empresarial en la medida que no ha dado a la trabajadora demandante una protección eficaz en materia de seguridad y salud en el trabajo que garantizarse su integridad física**, según le imponen los artículos 4.2.d) y 19.1 del ET. No olvidemos que el artículo 14 de la Ley 31/1995, de 8 de noviembre, de prevención de Riesgos Laborales (en adelante, LPRL), bajo el epígrafe " derecho a la protección frente a los riesgos laborales " establece que las personas trabajadoras "*tienen derecho a una protección eficaz en materia de seguridad y salud en el trabajo, que supone la existencia de un correlativo deber del empresario de protección de los trabajadores frente a los riesgos laborales*". Añadiendo el punto 2 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. A estos efectos, en el marco de sus responsabilidades, el empresario realizará la prevención de los riesgos laborales mediante la integración de la*

actividad preventiva en la empresa y la adopción de cuantas medidas sean necesarias para la protección de la seguridad y la salud de los trabajadores ",

Alcancamos tal conclusión a la vista de la situación de enfermedad de la trabajadora, el origen de la misma directamente vinculado a circunstancias del trabajo, y la inactividad empresarial, tanto de cara a prever dicho riesgo, como a actuar ante tal problema una vez que pudo y debió tener conocimiento del mismo.

Tenemos en cuenta para ello que la existencia de problemas entre la demandante y su superior ya es detectada del año 2012 por la Jefa de Tiendas, si bien no provoca actuación ninguna, limitándose a un compromiso por parte de Jacobo a que no repercutiría en el trabajo; la trabajadora fue vista por otro compañero "a veces" más susceptible de lo habitual y también se la vio llorar; en varias ocasiones el citado superior jerárquico, Jacobo, planteó a la dirección de la empresa la posibilidad de extinguir el contrato de trabajo de la trabajadora, sin que conste las razones que dió para ello, ni tampoco si la empresa dio relevancia a dicha propuesta. Y ya ha quedado sentado en los HDP que la empresa no evaluó adecuadamente el riesgo de acoso: pues bien entendemos que, de haberse previsto dicha circunstancia, y de haberse realizado las actuaciones de prevención adecuadas (simples reconocimientos médicos con atención al estado psicológico) podría haberse evitado el deterioro de la salud de la trabajadora, ante los primeros síntomas de ansiedad provocados por el medio laboral, aunque en el mismo no existieran actos acosadores como hemos indicado. Todo ello desemboca en una situación de baja médica diagnosticada como trastorno de ansiedad inespecífico relacionado con el trabajo que puede limitar su capacidad laboral.

A la vista del razonado entendemos que en el caso concreto se cumplen los requisitos para activar las previsiones del artículo 50.1.c) del ET cuando señala que **es justa causa para que la persona trabajadora pueda solicitar la extinción de su contrato cualquier "incumplimiento grave de sus obligaciones por parte del empresario"**, que en el presente caso se concreta en la **falta de protección adecuada a la integridad física y psicológica de la trabajadora**, artículo 4.2.d) y 4.2.e) del ET y 14 de la LPRL.

Ello debe tener como consecuencia la extinción del contrato de trabajo que tendrá efectos de la fecha de esta sentencia y que llevan implícito el abono de la indemnización prevista para el despido improcedente: dicha cuantía asciende, s. e. u o., a la cantidad de 12.761'39 euros, calculada a razón de 45 días de salario por año de servicio por el tiempo de prestación de servicios anterior al 11-2-12, prorrateándose por meses los períodos de tiempo inferiores a un año, y a razón de 33 días de salario por año de servicio por el tiempo de prestación de servicios posterior, prorrateándose igualmente por meses los períodos de tiempo inferiores a un año.

El recurso solicita también, tal y como ya se planteó en la demanda, la fijación de una **indemnización por daño moral y material**, derivada de la denunciada vulneración del derecho

a la no discriminación por acoso, pero en vista de que **no hemos estimado la concurrencia de dichas circunstancias** no procede entrar en tal cuestión, aspecto en el que confirmamos la sentencia.

Por fin, la estimación parcial del recurso, de conformidad con lo establecido en el artículo 235.1º de la Ley Reguladora de la Jurisdicción Social, implica la expresa imposición de condena en las costas del recurso a la parte vencida en el mismo, condena que incluye el pago de la Minuta de Honorarios del Letrado de la parte impugnante, en la cuantía que esta Sala, y dentro de los límites legales, señala en 300 euros.

FALLO

Que debemos estimar parcialmente, como lo hacemos, el recurso interpuesto por Felisa contra la sentencia de fecha 3 de noviembre de 2015, del Juzgado de lo Social número 2 de los de Mataró, recaída en proceso 303/2015, y originado por demanda interpuesta por Felisa contra THE PHONE HOUSE SPAIN S.L.U. y contra el FONDO DE GARANTÍA SALARIAL, y en su consecuencia, estimamos parcialmente la demanda y declaramos extinguida la relación laboral que unía a las partes con efectos de la fecha de esta sentencia, debiendo abonar la empresa THE PHONE HOUSE SPAIN S.L.U. a la demandante Felisa la cantidad de 12.761,39€ en concepto de indemnización por la extinción de la relación laboral. Absolviendo al FONDO DE GARANTÍA SALARIAL sin perjuicio de sus responsabilidades legales. Se condena también a THE PHONE HOUSE SPAIN S.L.U. a abonar 300 euros en concepto de minuta de letrado a la parte actora.

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.

Una vez adquiera firmeza la presente sentencia se devolverán los autos al Juzgado de instancia para su debida ejecución.

La presente resolución no es firme y contra la misma cabe Recurso de Casación para la Unificación de Doctrina para ante la Sala de lo Social del Tribunal Supremo. El recurso se preparará en esta Sala dentro de los diez días siguientes a la notificación mediante escrito con la firma de Letrado debiendo reunir los requisitos establecidos en el Artículo 221 de la Ley Reguladora de la Jurisdicción Social.

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/la Ilmo/a. Sr/a. Magistrado/a Ponente, de lo que doy fe.