



Roj: **STSJ ICAN 464/2003 - ECLI:ES:Tsjican:2003:464**

Id Cendoj: **35016340012003101880**

Órgano: **Tribunal Superior de Justicia. Sala de lo Social**

Sede: **Palmas de Gran Canaria (Las)**

Sección: **1**

Fecha: **13/02/2003**

Nº de Recurso: **1399/2002**

Nº de Resolución: **237/2003**

Procedimiento: **SOCIAL**

Ponente: **MARIA JESUS GARCIA HERNANDEZ**

Tipo de Resolución: **Sentencia**

Resoluciones del caso: **ATS 4523/2004,**  
**STSJ ICAN 464/2003**

TRIBUNAL SUPERIOR DE JUSTICIA DE CANARIAS.

SALA DE LO SOCIAL

Las Palmas de Gran Canaria.

Plaza de San Agustín N° 6.

Tfno: 928-325006

Fax: 928-325036

Tipo de procedimiento: RECURSO DE SUPPLICACION

Nº de rollo: 0001399/2002

NIG: 3500020420020000274

Materia: DERECHOS

Organo origen: JDO. DE LO SOCIAL N. 3 DE LAS PALMAS DE GRAN CANARIA

Procedimiento origen: DEMANDA 0000798/2001

Resolución: 000237/2003

En Las Palmas de Gran Canaria, a 13 de Febrero de 2003.

La Sala de lo Social del Tribunal Superior de Justicia de la Comunidad Autónoma de CANARIAS formada por los Ilmos. Sres D. Humberto Guadalupe Hernández Presidente, Dña. M<sup>a</sup> Jesús García Hernández (Ponente) y D. Eduardo Jesús Ramos Real Magistrados, ha pronunciado

EN NOMBRE DEL REY

la siguiente

### **SENTENCIA**

En el recurso de suplicación interpuesto por Casimiro contra Sentencia de fecha 18 Febrero 2002 dictada por el Juzgado de lo Social en los autos de juicio n° 0000798/2001 en proceso sobre DERECHOS, y entablado por Dña. María Milagros , contra Casimiro .

El Ponente, el Ilmo./a Sr./a. D./Dña. M<sup>a</sup> Jesús García Hernández, quien expresa el criterio de la Sala.

### **ANTECEDENTES DE HECHO**

PRIMERO.- La única instancia del proceso en curso se inició por demanda y terminó por sentencia, cuya relación de hechos probados es la siguiente

Primero.- María Milagros , con DNI. NUM000 ha venido prestando sus servicios para la Empresa FCC Medio Ambiente SA., (en el Aeropuerto de Gando) con antigüedad de 01.01.94, con Categoría profesional de Limpiadora, y un salario mensual de 540,21 Euros prorrateados(90.000 ptas.).

Segundo.- El demandado Casimiro presta sus servicios en la Empresa FCC Medio Ambiente como Encargado de Zona y es conductor del vehículo que traslada a las trabajadoras de la Empresa dentro del Aeropuerto para prestar sus servicios.

Tercero.- Con fecha 01.04.99, Casimiro que tenía la categoría de Conductor-Limpiador y hacía funciones de Responsable de Grupo, fue ascendido por la Empresa a Encargado de Zona.

Cuarto.- Con fecha 28.04.99" Erica Responsable de Equipo de la Empresa dirigió carta a la Dirección ofreciéndose y poniéndose a disposición de ésta para ascender a la categoría de Encargada de Zona.

Quinto.- Con fecha 28.04.99 la actora María Milagros , dirigió carta a la Dirección ofreciéndose y poniéndose a disposición de ésta para ascender a la categoría de responsable de Equipo..

Sexto.- María Milagros mantiene una buena amistad con Erica , ambas mantienen una actitud de enemistad con Casimiro , a causa del ascenso de éste. Ambas trabajadoras ha realizado comentarios como que "No pararían hasta echar a Casimiro ya Juan Carlos de la Empresa"

Séptimo.- Casimiro ha realizado en ocasiones comentarios sobre María Milagros delante de otras compañeras con el siguiente contenido " María Milagros está muy buena" "La que no pueda tener hijos que se acueste conmigo" o " María Milagros y yo sabemos lo que es compartir placer"

María Milagros está casada, sin hijos.

Octavo.- María Milagros ha comentado a Erica que Casimiro mantenía relaciones sexuales con la compañera de trabajo Inés , lo que le ha sido comentado a Inés por Erica el día 30 de Septiembre de 2000, aproximadamente.

Noveno.- Aproximadamente a finales de Septiembre de 2.000 Casimiro puso en la taquilla de María Milagros un documento con el carácter de "ANÓNIMO" en la que figuran dibujados los órganos sexuales masculino y femenino, y el siguiente texto: <Ha que te gusta más esto> con una flecha dirigida al órgano femenino <que esto> con una flecha dirigida al órgano masculino <torti, lesbiana, maricones que prefieres el chocho de Erica que la polla de tu marido, firma tu chocho>.

Con posterioridad a este hecho Casimiro no ha vuelto dirigir comentario alguna a María Milagros .

Décimo.- En Octubre de 2.000 se convocó una reunión a instancia de Casimiro en la que estuvieron presentes Casimiro , María Milagros , el Encargado General de la Empresa Juan Carlos , Eugenia y Ángel Daniel (ambos miembros del Comité de Empresa).

En dicha reunión Casimiro preguntó a María Milagros que "si era cierto que ella había dicho que él le había puesto una nota en la taquilla", a lo que ella contestó que sí, marchándose Casimiro diciendo "no se hable más". De dicha reunión se levantó Acta que no consta aportada en Autos. Undécimo.- Posteriormente se ha celebrado otra reunión en la Empresa para tratar temas laborales, sin que la actora hiciera comentario alguno sobre los hechos, sólo manifestó que Casimiro la discriminaba ya que sus compañeras se marchaban antes.

Duodécimo.- Con posterioridad a la demanda ya las medidas cautelares adoptadas para que no coincidieran en turno la actora y Casimiro , la actora ha formulado una queja ante la Empresa alegando que Casimiro había pasado con el coche por su lado en la pista y no la había recogido. Casimiro iba sólo en el vehículo.

Décimo-Tercero.- La actora ha asistido a Consulta del Servicio Canario de Salud con fecha 24.10.01 y 04.12.01 y 14.12.01, sin causar Baja, constando en los mismos que la actora acude por Depresión y Ansiedad debido a estrés laboral.

Con fecha 07.02.02 la actora ha causado Baja por I. T. con el diagnóstico de "Síndrome de ansiedad". No consta parte de Alta.

Décimo-Cuarto.- El día 16 de Octubre de 2001, se presentó papeleta de conciliación ante el SEMAC, cuyo acto se celebró el día 31 de Octubre de 2001, al que sólo compareció la Empresa FCC, Medio Ambiente, que finalizó con el resultado de "Sin Avenencia"; manifestando la Empresa que había atendido conocimiento de los hechos a través de la demanda.

Décimo-Quinto.- La demanda fue notificada a la Empresa el día 10.10.01. que a principios de noviembre abrió un expediente de investigación citando a los trabajadores implicados ya otros trabajadores de la Empresa a declarar el día 22 de Noviembre de 2.001.

En dicha declaración la actora se negó a declarar ya contestar a las preguntas formuladas por el Instructor del Expediente, remitiéndose al contenido de la demanda. La trabajadora Erica se negó igualmente a declarar en el expediente.

SEGUNDO.- La parte dispositiva de la Sentencia de instancia dice: Que estimando la demanda interpuesta por D<sup>a</sup>. María Milagros frente a D. Casimiro y la Empresa FCC. MEDIO AMBIENTE SA., con asistencia del MINISTERIO FISCAL, en reclamación por TUTELA DE DERECHOS FUNDAMENTALES estimo la existencia de una conducta de acoso sexual vulneradora de derechos fundamentales por parte de Do. Casimiro , condenando a éste a que cese inmediatamente en la misma ya que indemnice a la actora en la cantidad de NOVECIENTOS UN EUROS y CINCUENTA y DOS CÉNTIMOS (901,52 Euros) (150.000 Ptas.). Absuelvo a la Empresa codemandada FCC. MEDIO AMBIENTE SA. de los pedimentos en su contra formulados.

TERCERO.- Frente a dicha resolución se interpuso el recurso de Suplicación, que no fue impugnado de contrario.

### FUNDAMENTOS DE DERECHO

PRIMERO.- Frente a la sentencia de instancia la dirección legal de D. Casimiro formaliza su escrito de recurso muy peculiar que no se articula en motivos sino en cuatro "alegaciones" referidas, la primera, a mostrar las causas que justifican el recurso: la prescripción de los hechos denunciados y la incompetencia del orden jurisdiccional social para conocer del asunto; la segunda a la prescripción; la tercera a la incompetencia, y la cuarta a reproducir el texto de la STSJ Murcia 16 marzo 1998 (rec. 797/1997); acaba suplicando la absolución de su representado..

SEGUNDO.- Sostiene el recurrente que los hechos sometidos a enjuiciamiento son ajenos al marco laboral y responden a la relación puramente personal que el Sr. Casimiro mantiene con la accionante, siendo prueba de ello la absolución de la empresa.

De la prueba practicada resulta que los hechos denunciados acontecieron en el decurso de la relación de trabajo, valiéndose su autor de las circunstancias de tiempo y lugar para lograr su propósito por lo que no cabe negar el carácter laboral del acoso. Así resulta del artículo 4.2.e Estatuto de los Trabajadores y de los artículos 2.1.175 a 181 Ley Procedimiento Laboral de los que resulta la competencia del Orden Social para conocer de las cuestiones promovidas por cualquier trabajador en demanda de tutela de los Derechos Fundamentales y Libertades Públicas, en relación a conductas que se produce dentro del ámbito de las relaciones jurídico-laborales.

La exención de responsabilidad de la empresa no es obvia para la apreciación del carácter laboral de la conducta transgresora. Aquella nace de la culpa in vigilando o in eligendo y por ello, de conformidad con el artículo 1903.7 Código Civil, la responsabilidad del empresario, aún manteniéndose la del empleado cesará cuando se pruebe que empleó toda la diligencia de un buen padre de familia para prevenir el daño, como el Juzgador aprecia en el caso que nos ocupa.

TERCERO.- En lo que respecta a la prescripción de los hechos no se ha interesado la revisión de dato alguno del qué pudiera derivarse que los acontecimientos tuvieron lugar antes de un año de la presentación de la demanda ( art. 59.2 Estatuto de los Trabajadores). Como indica el Juzgador lo enjuiciado es una conducta continuada por lo que el plazo de prescripción comenzaría a correr a partir de la fecha en la que el trabajador desistió de su conducta infractora, lo que tuvo lugar tras la aparición del documento en la taquilla al que se refiere el ordinal 9º del histórico, entre mediados y finales de septiembre 2000, por lo que a la fecha 11 septiembre 2001 en que se presenta la demanda, no había transcurrido el plazo prescriptorio.

CUARTO.- La alegación cuarta contiene la transcripción de una sentencia de TSJ, Sala Social; sabido es que la censura jurídica ha de versar sobre vulneración de norma sustantiva a doctrina jurisprudencial y las sentencias de las Salas de lo Social de TSSSJ no constituyen jurisprudenciales ( art. 1.6 Código Civil).

La debida formulación de un recurso extraordinario, como lo es el de suplicación, exige una actitud más participativa del recurrente que la obliga a precisar, delimitar, razonar y argumentar debidamente sobre la infracción jurídica que imputa a la sentencia. Delimitación y fundamentación que no puede ser sustituida por el órgano judicial, so pena de quebrantar su imparcialidad, situándose en una posición que sólo corresponde a la recurrente. Con la reproducción del texto de la sentencia del TSJ Murcia se ignora lo perseguido por el recurrente, el basamento de su denuncia.

El recurso ha de ser desestimado al ser desestimados los motivos de recurso y procede sin más la confirmación de la sentencia de instancia al no atacarse la cuestión de fondo impidiendo a la Sala pronunciarse respecto a las consideraciones jurídicas que llevan al Juzgador a adoptar su conclusión. Vistos los preceptos legales citados y demás de general y pertinente aplicación.

## FALLAMOS

Desestimamos el recurso interpuesto por Casimiro , contra la sentencia de fecha 18 Febrero 2002, dictada por el JDO. DE LO SOCIAL N. 3 de LAS PALMAS DE GRAN CANARIA de esta Provincia, que confirmamos.

Notifíquese esta sentencia a las partes y al Ministerio Fiscal de esta Tribunal Superior de Justicia.

### ADVERTENCIAS LEGALES.-

Contra esta sentencia cabe recurso de casación para la unificación de doctrina ante la Sala de lo Social del Tribunal Supremo, que necesariamente deberá prepararse por escrito firmado por Letrado dirigido a esta Sala de lo Social y presentado dentro de los 10 días hábiles siguientes al de su notificación.

Además, si el recurrente hubiere sido condenado en la sentencia, deberá acompañar, al preparar el recurso, el justificante de haber ingresado en la cuenta de Depósitos y Consignaciones abierta en el BANESTO cta. número: 3537/0000661399/2002 a nombre de esta Sala el importe de la condena, o bien aval bancario en el que expresamente se haga constar la responsabilidad solidaria del avalista. Si la condena consistiere en constituir el capital-coste de una pensión de Seguridad Social, el ingreso de éste habrá de hacerlo en la Tesorería General de la Seguridad Social y una vez se determine por éstos su importe, lo que se le comunicará por esta Sala.

El recurrente deberá acreditar mediante resguardo entregado en la Secretaria de la Sala de lo Social del Tribunal Supremo al tiempo de la personación, la consignación de un depósito de 300 Euros en la entidad de crédito de BANESTO c/c 2410000066 1399/2002, Sala de lo Social del Tribunal Supremo.

Están exceptuados de hacer todos estos ingresos las Entidades Públicas, quienes ya tengan expresamente reconocido el beneficio de justicia gratuita o litigasen en razón de su condición de trabajador o beneficiario del régimen público de la Seguridad Social (o como sucesores suyos), aunque si la recurrente fuese una Entidad Gestora y hubiese sido condenada al abono de una prestación de Seguridad Social de pago periódico, al anunciar el recurso deberá acompañar certificación acreditativa de que comienza el abono de la misma y que lo proseguirá puntualmente mientras dure su tramitación.

Una vez firme lo acordado, devuélvase las actuaciones al Juzgado de lo Social de origen para el oportuno cumplimiento.

Así, por esta nuestra Sentencia, definitivamente juzgado, lo pronunciamos, mandamos y firmamos.

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