



Roj: **SJSO 3723/2022 - ECLI:ES:JSO:2022:3723**

Id Cendoj: **08019440122022100001**

Órgano: **Juzgado de lo Social**

Sede: **Barcelona**

Sección: **12**

Fecha: **23/12/2022**

Nº de Recurso: **844/2022**

Nº de Resolución: **463/2022**

Procedimiento: **Derechos Fundamentales**

Ponente: **ROSA MILAN HERNANDEZ**

Tipo de Resolución: **Sentencia**

Juzgado de lo Social nº 12 de Barcelona

Avenida Gran Via de les Corts Catalanes, 111, edifici S - Barcelona - C.P.: 08075

TEL.: 938874517

FAX: 938844915

E-MAIL: social12.barcelona@xij.gencat.cat

N.I.G.: 0801944420228045314

Derechos fundamentales (Art.177) 844/2022-M

-

Materia: Tutela de los derechos fundamentales

Entidad bancaria BANCO SANTANDER:

Para ingresos en caja. Concepto: 5212000000084422

Pagos por transferencia bancaria: IBAN ES55 0049 3569 9200 0500 1274.

Beneficiario: Juzgado de lo Social nº 12 de Barcelona

Concepto: 5212000000084422

Parte demandante/ejecutante: Leonor

Abogado/a: Luis Ezquerro Escudero

Graduado/a social:

Parte demandada/ejecutada: MINISTERI FISCAL, ARTEPA S.L., Leonardo

Abogado/a: GLÒRIA RAICH DE CASTRO, Ainhoa Iñiguez González

Graduado/a social:

SENTENCIA N° 463/2022

Jueza: Rosa Milán Hernández

Barcelona, 23 de diciembre de 2022

Vistas por mí, D^a. Rosa Milán Hernández, Magistrada juez en sustitución del Juzgado de lo Social número 12 de Barcelona, las actuaciones seguidas en este Juzgado con el número 844/22, promovidas por Leonor contra Leonardo y ARTEPA S.L. en procedimiento sobre derechos fundamentales.

ANTECEDENTES DE HECHO.-



PRIMERO.- Con fecha 11-10-22 tuvo entrada en el Decanato de estos Juzgados demanda que fue turnada a este Juzgado suscrita por la actora en la que tras alegar los hechos y fundamentación jurídica que consideró de aplicación, suplicaba que se dictara sentencia por la que se declarase la vulneración de derechos fundamentales, la nulidad de la conducta, el cese de la misma y condena al abono de indemnización de daños y perjuicios causados.

SEGUNDO.- A los actos de conciliación y juicio compareció la parte actora, asistida de letrado, y la empresa demandada, con su letrado excusando su asistencia el Ministerio Fiscal .

La actora en fase de alegaciones se ratificó en su demanda, y como cuestión previa alegó que se había presentado denuncia a la policía y se había iniciado un proceso penal. La empresa y el demandado se opusieron a la demanda en base a los hechos y fundamentos que constan grabados en el sistema de audiograbación de Sala. A continuación se práctico la prueba propuesta y admitida, manteniéndose en conclusiones las peticiones de la demanda y de la contestación y solicitando se dictase sentencia de conformidad con sus pretensiones, quedando las actuaciones vistas para resolver.

CUARTO.- En la tramitación de este procedimiento se han observado todos los requisitos legales.

HECHOS PROBADOS.-

1.- D. Leonor con D.N.I. nº NUM003 ha venido prestando servicios por cuenta y dependencia de la empresa demandada ARTEPA, S.L. con una antigüedad de 17-01-22, categoría profesional de Ayudante de camarera y presta servicios en el restaurante sito en Avda Diagonal 391, con salario mensual de 1.285 euros brutos, con inclusión de pagas extras. Su horario es de 14 a 23 horas, y sus días festivos son martes y miércoles. Hizo las vacaciones del 2022 en agosto.

2.- Leonardo es el director del local en el centro de trabajo de la Avda Diagonal 391 desde febrero de 2022, y presta servicios de 7 a 17horas, siendo sus festivos viernes y sábado.

3.- Leonardo había manifestado a la actora, de raza etíope, que le gustaban las mujeres de color. Invitó a la actora al gimnasio a lo que ella accedió en una ocasión. Leonardo quería mantener una relación con ella, invitándola a varias actividades fuera del trabajo, como a los bolos, a lo que la trabajadora se negó.

Leonardo llamaba "negrita" a la actora, al resto de chicas y también a la actora las llamaba "Amore".

4.- La actora tiene el pelo rizado y muy esponjoso. Para trabajar llevaba un moño y se le escapaban los rizos. Leonardo se rió del pelo y le dijo si no tenía dinero para la peluquería

5.- En el mes de Julio ,mientras la actora estaba fichando, Leonardo se le acercó, le dijo "amore" y le tocó el culo de forma intencionada pues pasó su mano de lado a lado. También le tocó el culo varias veces en fecha indeterminada. La actora no dió su consentimiento a ninguno de estos tocamientos.

6.- La relación entre Leonardo y la actora era tensa. Leonardo comentaba que era lenta, que no trabajaba muy bien. Si Leonor hacía algo mal siempre le llamaba la atención, lo que no hacía con otros camareros.

7.-Estando en el comedor de la planta superior Leonardo dio una orden a la actora, y ella, en lugar de dejar los cubiertos de forma normal en la cubeta que hay en el Office, los tiró fuerte a la cubeta, haciendo ruido y Leonardo le ordenó que se pusiera de cara a la pared «para que reflexionara», en la planta baja del restaurante, al lado de una barra por la que pasan el resto de personal y clientes, y como la actora se reía al principio, la tuvo de cara a la pared más de 20 minutos, y la trabajadora acabó agobiada y llorando.

El actor tiene a su cargo 22 empleados y nunca ha utilizado este método con ningún otro. Este hecho no lo comunicó a la Dirección.

8.- La actora llegó tarde al trabajo y Leonardo no le dejó comer la hasta las 7 de la tarde, que es la hora de la merienda. Los empleados del turno de tarde, que tienen incluida la comida en el contrato de trabajo comen en la franja de 14 a 16 horas. Si alguien llega tarde se le deja menos tiempo para comer, pero nunca se esperan a las 7 de la tarde que es hora de la merienda.

9.- La actora solicitó verbalmente cambio de horario a Leonardo para estudiar. No se le concedió. En agosto Antonia solicitó cambio de turno para estudiar a Leonardo quien se lo concedió.

10.- La actora hizo vacaciones en agosto. El 12 de septiembre solicitó a Ramón el teléfono de Rosendo). El 14 de septiembre Leonor tuvo una reunión con Rosendo y Teofilo , cuya conversación fue grabada y consta transcrita en autos en los folios 134 a 138 y se da íntegramente por reproducida. En esta conversación puso en conocimiento de la empresa la solicitud del cambio de horario, que Leonardo la dejó sin comer por llegar tarde, que le tocaba el culo, que la había besado, que le llamaba negrita. La empresa le ofreció cambiar de



centro de trabajo pasando al local de La Illa, Leonor dice que no quiere cambiar y la empresa le pide uno o dos meses para solucionar este tema.

11.- El 15-09-2022 la trabajadora inició una Incapacidad Temporal por ansiedad moderada. El 17-09-22 realizó una denuncia ante los Mossos d'Esquadra que han dado lugar a la Diligencias previas 1321/22 del Juzgado de Instrucción 26 de Barcelona.

12.- El 16-09-20 la empresa creó una comisión de investigación. La empresa el 20 de septiembre de 2022 inició el Protocolo de Actuación del art 51 del V Acuerdo Laboral del Ambito Estatal del Sector de la Hosteleria y oyó a los testigos el 21-09-21. La conclusión es

"Con dichas afirmaciones la comisión concluye que no se pueden constatar los hechos denunciados por lo que no considera oportuno tomar ninguna medida al respecto, salvo ofrecer a la denunciante cambiar de centro de trabajo al regresar de su baja médica si así lo desea.

Así la Comisión concluye que, cuando la trabajadora denunciante vuelva de su situación de baja médica, se le reiterará la posibilidad de prestar servicios en otro centro, dando prioridad al centro de la Illa, donde fue ubicado Carlos Ramón, con quien había trabajado inicialmente y ella misma manifestó su buen entente.

Se solicitará al servicio de prevención ajeno una formación adicional en materia de prevención de las situaciones de acoso, formación que se plantea de forma general para salvaguardar los derechos de todas las personas trabajadoras".

No se notificó a la trabajadora, que estaba de IT. En dicha Comisión no declaró Leonardo ni la trabajadora. Folio 174.

13.- Es aplicable el Convenio Colectivo de la industria de la hotelería y turismo de Cataluña

FUNDAMENTOS DE DERECHO.-

Primero.- Competencia y procedimiento

La actora ejercita una acción de tutela de derechos fundamentales al amparo de los arts 179 y ss de la Ley Reguladora de la Jurisdicción Social peticionando indemnización de daños y perjuicios causados, siendo competente este Juzgado al estar tanto el domicilio del demandado y el lugar de prestación de los servicios en la localidades, perteneciente a este partido Judicial (artículo 10.1 de la LRJS).

Segundo.- Medios de prueba

En cumplimiento de lo previsto en el artículo 97.2 de la Ley Reguladora de la Jurisdicción Social, se ha de indicar que la relación de hechos probados realizada se deduce de la que específicamente se ha indicado en cada uno de los apartados fácticos realizados y de la valoración conjunta de la totalidad de la actividad probatoria practicada en el acto del juicio, en aplicación de los principios de valoración imparcial y crítica de la prueba.

Debemos significar que no se otorga valor probatorio alguno a los siguientes medios de prueba:

- De la parte actora. La grabación entre Ramón y la hermana de Leonor, al ser una grabación entre terceros que no son parte en el pleito y ser esta prueba NULA de pleno derecho, que NO tiene validez probatoria alguna en este pleito y no ha sido tenido en cuenta por esta juzgadora.
- La denuncia aportada como documento 7 y 8 no acredita el contenido de los hechos denunciados, tan solo que se ha presentado una denuncia y que se tramita ante el Juzgado de Instrucción
- De la prueba de la empresa demandada no se otorga valoración a las declaraciones testificales contenidas en el documento 4, al no haber sido practicadas a judicial presencia, y no haberse realizado bajo el principio de intermediación y concentración.

Los hechos declarados probados en este pleito lo han sido en base a la prueba de interrogatorio del demandado sr Leonardo, y en cuanto a las testificales practicadas en acto de juicio. En cuanto a las testificales se otorga total veracidad a las declaraciones de la testigo Nieves y Bartolomé, que valoradas conforme al art. 376 de la LEC han ofrecido una total veracidad, tanto por la forma de declarar, congruencia de la declaración y coincidencia de la misma en lo sustancial.

En cuanto al resto, el interrogatorio de la empresa sr Teofilo y el testigo Rosendo, han coincidido en lo sustancial con la grabación de dicha conversación aportada por la actora Leonor. En este punto destacar que las conversaciones grabadas en las que interviene la trabajadora son una prueba válida y admitida en derecho, que no conculca derecho fundamental alguno, lo mismo las grabaciones de la actora con otras personas (STSA 20/11/14 REc 3402/12

En cuanto a los washaps entre Leonor y Leonardo su contenido ha sido reconocido por el propio Leonardo con excepción del poema del folio 126, por lo que dicho poema no se considera remitido por Leonardo .

En cuanto a los washaps entre Ramón y Leonor -(folios 128 y ss), acreditan la situación de la actora, que se negaba a aceptar las invitaciones de Leonardo y que pidió el teléfono de Rosendo (dirección) el 12 septiembre. Se vuelve a reiterar que en este caso los hechos probados han sido por declaraciones de testigos o de los demandados en acto de juicio.

El hecho primero es no controvertido.

El hecho segundo es no controvertido.

El hecho probado tercero , que le gustaban las mujeres de color ha quedado acreditado por la testifical, que quería mantener relaciones con ella se ha declarado probado por la grabación de la conversación de la actora con el testigo Ramón *"Sonara un poco bruto como te lo voy a decir, pero tu no lo digas. A este tío le encantan las negritas, le encantas y quiere meterte el pito, esto es así"*- grabación minuto 9.15, transcripción folio 142.

Que llamaba "negrita" a la actora ha sido declarado por varios testigos, sr Ramón , sra Nieves , sr Bartolomé que lo oyó en 2 ocasiones. Que el resto de testigos no haya oído esta forma de llamar a la actora es normal puesto que estamos en un local que cuenta con terraza exterior y dos plantas, en la de abajo con servicio de cafetería y pastelería, con venta directa al publico en general y en la planta alta servicio de comedor. Por tanto, queda acreditado este hecho.

El hecho probado cuarto se declara probado por la declaración de la testigo sra Nieves , teniendo en cuenta la conversación de Leonor con sus jefes indicando estos mismos hechos.

El hecho probado quinto ha sido declarado probado por la declaración de la testigo sra Nieves cuy declaración, valorada conforme al art 376 de la LEC ha ofrecido una total veracidad a esta juzgadora, no tan solo por la coherencia, forma de declarar, sino porque se le repitieron varias veces las mismas preguntas contestándolas de forma veraz. En acto de juicio ha quedado probado que el sr Leonardo también tocó a otros compañeros pero esto es indiferente para la resolución de este pleito, y este hecho NO ha sido denunciado por el resto de personas, por lo que no se recoge en los hechos probados ni se valora en esta Sentencia.

El hecho probado sexto de que la relación entre Leonardo y la actora era tensa lo han declarado varios testigos. El sr Ramón indicó que *"ambos chocaban por su carácter"*. La testigo Nieves indicó que *"depende de quien le llamaba la atención"*, o no, por unos mismos hechos.

El hecho probado séptimo es por la propia declaración del sr Leonardo quien en acto de juicio declaró que *" tiró unos cubiertos muy fuerte, en señal de rebeldía, retándome" y " el la puso a pensar 5 minutos por un mal acto que tuvo. Reflexionar sobre lo que había hecho...ella se reía..pues 5 minutos más, se agobió y comenzó a llorar"*. El testigo Ramón también presenció este hecho, indicándolo que *"El la castigó un rato porque ella había tirado los cubiertos"*, declarándose probado. La valoración de este hecho esta en los fundamentos jurídicos. En el acto de juicio los otros testigos declararon que nunca habían presenciado algun hecho similar a éste. El sr Leonardo no lo comunicó a dirección ni tampoco el sr Ramón .

El hecho probado octavo es de la propia declaración del sr Leonardo . La franja horaria de la hora de la comida y lo que ocurre cuando un empleado llega tarde ha sido por declaración coincidente del resto de testigos, incluso el sr Ramón declaró *" si llegas tarde se le deja un tiempo para comer. Menos rato. No te esperas hasta las 7. No lo ha visto nunca en 6 años. Esa persona tiene que comer aunque llegue tarde"*

El hecho probado noveno ha sido declarado probado por la declaración de Leonardo quien remarcó que no se había solicitado por escrito. Y la sra Antonia declaró como testigo indicando que pidió cambio de turno porque iba a estudiar a Leonardo y se lo concedió. El Sr Leonardo declaró en acto de juicio que él no podía hacer cambio de turno sin consentimiento de la dirección pero lo cierto es que la sra Antonia declaró que fue Leonardo quien le dio el cambio de turno , sin que por la empresa se haya aportado documento en el que la trabajadora haga dicha solicitud, documento que de existir está a disposición de la empresa y pudo aportar conforme el art 217 de la LEC y que el trabajador pudo también solicitar como medio de prueba.

El hecho probado decimo es una grabación que se ha admitido porque al estar la trabajadora no se produce violación de derecho fundamental alguno y que ha sido transcrita en autos.

El hecho probado onceavo obra documentado.

El hecho probado doceavo obra documentado, teniendo en cuenta que esta juzgadora NO ha otorgado veracidad probatoria a las declaraciones testificales practicadas por la comisión de investigación al no estar practicadas a judicial presencia y bajo el principio de inmediación y contradicción. Por tanto lo único probado son las conclusiones de esta comisión, fecha de creación y actuaciones que realizaron.



TERCERO.- Objeto del procedimiento.

En el presente caso la actora insta un procedimiento de tutela de derechos fundamentales regulado en los arts. 177 a 184 de la LRJS, por haber sufrido acoso sexual y acoso por razón de sexo. En el escrito de demanda se citan expresamente como vulnerados los derechos fundamentales de los artículos 14 (no discriminación por razón de sexo), 15 (derecho a la integridad física y moral) y 18 (derecho a la intimidad) de la Constitución, solicitando la nulidad de la conducta del sr Leonardo, que se traslade de centro al sr Leonardo y que se condene de forma solidaria a éste y a la empresa Artepa, S.L. a abonar la indemnización de 30.000 euros por vulneración de derechos fundamentales usando como parámetro de cálculo la LISOS y la minuta del letrado que asciende a 2000 euros.

La empresa se opone a la demanda indicando que la línea de acoso exige reiteración y continuidad que no se infieren de la demanda, que no se indica momento ni fecha de las actuaciones, lo que le genera indefensión, que cuando la empresa tuvo conocimiento de los hechos a inició investigación de forma inmediata, y niega los hechos, que la demanda tiene falta de concreción y claridad, y se opone a la indemnización porque no se cumplen los requisitos de producción de daño o omisión de normas de seguridad por parte de la empresa.

El letrado del trabajador se opone a la demanda indicando que los hechos NO son ciertos, que la empresa ha realizado investigación, y de forma subsidiaria que la demanda no está concretada de forma suficiente.

1.-Concepto y Requisitos del Acoso Sexual. Legislación y jurisprudencia aplicable.

a) Concepto

Antes de entrar en el análisis del supuesto litigioso conviene recordar que se entiende por acoso sexual en el ámbito laboral, concepto diferenciado del tipo penal y que es susceptible de vulnerar tanto el derecho fundamental a la intimidad personal, como el derecho de la mujer a no ser discriminada por razón de sexo (art. 14 CE), cuando tales comportamientos agresivos pueden afectar más a las mujeres que a los hombres.

El acoso es "la situación en que se produce un comportamiento no deseado relacionado con el sexo de una persona con el propósito o el efecto de atentar contra la dignidad de la persona y de crear un entorno intimidatorio, hostil, degradante, humillante u ofensivo" [art. 2.1.c) Directiva 2006/54 /CE]. El acoso por razón de sexo es "la situación en que se produce cualquier comportamiento verbal, no verbal o físico no deseado de índole sexual con el propósito o el efecto de atentar contra la dignidad de una persona, en particular cuando se crea un entorno intimidatorio, hostil, degradante, humillante u ofensivo" [art. 2.1.d) Directiva 2006/54 /CE].

El acoso sexual se define por el Comité para la eliminación de la discriminación contra la mujer, en el marco de las recomendaciones sobre el art.11 del CEDAW (Recomendación General Nº 19 (11º período de sesiones, 1992), que se pronuncia en la forma que sigue:

18. El hostigamiento sexual incluye un comportamiento de tono sexual tal como contactos físicos e insinuaciones, observaciones de tipo sexual, exhibición de pornografía y exigencias sexuales, verbales o de hecho. Este tipo de conducta puede ser humillante y puede constituir un problema de salud y de seguridad; es discriminatoria cuando la mujer tiene motivos suficientes para creer que su negativa podría causarle problemas en el trabajo, en la contratación o el ascenso inclusive, o cuando crea un medio de trabajo hostil.

En nuestro derecho interno el art. 7 de la Ley Orgánica 3/2007, de 22 de marzo, para la igualdad efectiva de mujeres y hombres define lo que es «acoso sexual» y lo que es «acoso por razón de sexo» diciendo: "1. Sin perjuicio de lo establecido en el Código Penal, a los efectos de esta Ley 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.

2. Constituye acoso por razón de sexo cualquier comportamiento realizado en función del sexo de una persona, con el propósito o el efecto de atentar contra su dignidad y de crear un entorno intimidatorio, degradante u ofensivo.

3. Se considerarán, en todo, caso discriminatorios el acoso sexual y el acoso por razón de sexo.

4. El condicionamiento de un derecho o de una expectativa de derecho a la aceptación de una situación constitutiva de acoso sexual o de acoso por razón de sexo se considerará también acto de discriminación por razón de sexo».

El art. 4.2.e) del ET establece como derecho básico de los trabajadores 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)", expresiones estas últimas que son las que incorpora la Ley de Igualdad.



Por su parte, el Tribunal Constitucional ha señalado en la mencionada *sentencia 224/99 (RTC 1999, 224)* que *"la configuración constitucional del acoso sexual, como atentado a la intimidad personal del trabajador (art. 18.1 CE), protege exclusivamente frente a comportamientos de significado libidinoso que no sean asumidos por la persona destinataria de los mismos"*. Por lo tanto, dice la misma sentencia: *"... 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. En efecto, la prohibición del acoso no pretende en absoluto un medio laboral aséptico y totalmente ajeno a tal dimensión de la persona, sino exclusivamente eliminar aquellas conductas que generen, objetivamente, y no sólo para la acosada, un ambiente en el trabajo hosco e incómodo. En tal sentido, la práctica judicial de otros países pone de manifiesto que ese carácter hostil no puede depender tan sólo de la sensibilidad de la víctima de la agresión libidinosa, aun cuando sea muy de tener en cuenta, sino que debe ser ponderado objetivamente, atendiendo al conjunto de las circunstancias concurrentes en cada caso, como la intensidad de la conducta, su reiteración, si se han producido contactos corporales humillantes o sólo un amago o quedó en licencias o excesos verbales y si el comportamiento ha afectado al cumplimiento de la prestación laboral, siendo por otra parte relevantes los efectos sobre el equilibrio psicológico de la víctima para determinar si encontró opresivo el ambiente en el trabajo. Así, fuera de tal concepto quedarían aquellas conductas que sean fruto de una relación libremente asumida, vale decir previamente deseadas y, en cualquier caso, consentidas o, al menos, toleradas"*. Criterio que reitera la posterior *STC 136/2001, de 18 de junio (RTC 2001, 136)* .

b) Requisitos del acoso sexual en el ámbito laboral.

La Sentencia del Tribunal Superior de Justicia de Cataluña de 30-01-2018, nº 620/2018, rec. 5957/2017 , sintetiza los requisitos del acoso sexual

"Comportamiento verbal, no verbal o físico: El comportamiento del sujeto activo puede ser verbal o físico, pero en cualquier caso manifestado y susceptible de ser percibido por el sujeto pasivo .

Son comportamientos verbales : las expresiones en lenguaje inteligible (hay que entender que orales o escritas); son comportamientos no verbales : el emplazamiento de cámaras de captación de imagen, grabación de imágenes, colocación de pósters u objetos pornográficos u obscenos en lugar visible para la víctima, etc; son comportamientos físicos : todos los que impliquen contacto del cuerpo del acosador con el de la víctima.

Para que el comportamiento sea constitutivo de acoso sexual no es precisa la reiteración o habitualidad del mismo. Ello resulta especialmente claro en el chantaje sexual, pero quizás no tanto en el acoso de ambiente hostil, cuyos perfiles se aproximan en ocasiones a otras formas de acoso (mobbing o psicológico) que sí exigen como elemento consustancial la reiteración o habitualidad. Sin embargo, la normativa comunitaria no impide, sino que antes bien obliga, considerar un solo acto como acoso sexual, en función de la gravedad del mismo. Pécisamente una de las notas distintivas esenciales entre el acoso sexual y otro tipo de conductas (mobbing, stalking, etc) es la falta de exigencia de reiteración o habitualidad.

- Naturaleza sexual del comportamiento

Esta nota distingue el acoso sexual del acoso sexista. La naturaleza sexual del comportamiento podrá consistir en la solicitud de favores sexuales , las conductas dirigidas a la realización de un acto carnal -conductas libidinosas- y otras conductas que carezcan de dicha finalidad, pero sean obscenas, por ejemplo el uso de pornografía en el trabajo, o chistes verdes.

A menudo el carácter sexual del comportamiento será a la vez sexista, puesto que el acoso sexual suele ser una cuestión más de poder y de afirmación de género que de carácter exclusivamente sexual .

En cualquier caso, hay que enfatizar que la índole sexual del comportamiento no se limita a conductas con propósito lúbrico o libidinoso, es decir, en aquellas dirigidas exclusivamente a satisfacer el apetito sexual del agente, sino que abarca todas aquellas en que el sexo es el núcleo de la conducta. No obstante, también hay que tener en cuenta que en los comportamientos físicos (rozamientos, tocamientos, contactos físicos, etc) tal ánimo habrá de estar presente y será determinante de la índole sexual o no de la conducta.

- Propósito o efecto de atentar contra la dignidad de una persona, en particular cuando se crea un entorno intimidatorio, hostil, degradante, humillante u ofensivo

*En función de este requisito podemos distinguir entre acoso **sexual** doloso e imprudente, o más llanamente, voluntario e involuntario. En el primero la finalidad de atentar contra la dignidad de la persona -aunque no lo*



consiga-; en el segundo, se produce el efecto de atentar contra la dignidad aún sin ser ésta la finalidad del sujeto activo.

La naturaleza sexual de la conducta incide en el ámbito del elemento subjetivo y objetivo del acoso sexual. De esta forma, en el caso de conductas con propósito libidinoso es obvio que no cabrá la imprudencia, pues por definición tal elemento subjetivo (finalidad lúbrica) excluirá los supuestos de imprudencia; o dicho de otra forma, siempre existirá propósito de atentar contra la dignidad de la persona, partiendo del conocimiento por el sujeto activo de que su conducta no es deseada.

El acoso sexual imprudente, por tanto, quedará limitado a aquellos casos de error vencible sobre el carácter deseado de la conducta; y a aquellos otros de acoso de ambiente hostil no intencional.

En definitiva, como se sostiene en el Caso Q/Comisión: STFPUE de 9 de diciembre de 2008, respecto del acoso psicológico, pero de forma totalmente extrapolable al acoso sexual y al acoso discriminatorio:

El uso, en la, de la expresión «como objetivo o consecuencia» pone de manifiesto que el legislador comunitario ha querido, tal como queda confirmado por el considerando trigésimo de dicha Directiva, garantizar a las víctimas de acoso (...) una «protección judicial adecuada». En efecto, dicha protección no podría asegurarse si el acoso (...) tan sólo se refiriese a comportamientos que hubiesen tenido como objetivo atentar contra la personalidad de una persona, habida cuenta de las grandes dificultades con las que se enfrenta la víctima de un comportamiento dirigido de forma intencionada a acosarle psicológicamente a la hora de probar la realidad de dicha intención y el móvil que dio lugar a dicha intención.

Y en cuanto al acoso sexual y Acoso sexual ambiental, como define la Sentencia del TSJ de Madrid S 15-03-2019, nº 300/2019, rec. 933/2018

El acoso sexual está considerado una conducta violenta en el trabajo que puede constituir un incidente aislado o comportamientos más sistemáticos. El acoso sexual ambiental, por otro lado, es aquel que tiene como consecuencia un ambiente laboral negativo e insalubre y puede ser llevado a cabo por los superiores o por los iguales. Comentarios obscenos, bromas sexuales, explicación de fantasías sexuales, rumores sobre la vida sexual de las personas, comentarios groseros sobre el cuerpo, explicación de preferencias sexuales, son ejemplos de acoso sexual de palabra. Por su parte, llevar a cabo miradas al cuerpo fuera de tono, gestos obscenos, cartas, mensajes de móvil, notas, fotos dibujos con contenido sexual constituyen ejemplos de acoso sexual no verbal. Y por último se encuentra el acoso sexual físico, por medio de actos como, a modo de ejemplo, la proximidad excesiva, pellizcar, buscar encuentros a solas, tocar, masajear de forma indeseada, tocar intencionada o "accidentalmente" las partes sexuales del cuerpo.

El TSJ Galicia en su Sentencia de 08-11-2018, rec. 1990/2018 indica:

Para que exista un acoso sexual ambiental constitucionalmente recusable deben concurrir los siguientes requisitos: a) Una conducta de tal talante por medio de un comportamiento físico o verbal manifestado, en actos, gestos o palabras; b) Que dicho comportamiento se perciba como indeseado e indeseable por su víctima o destinatario, quedando fuera de tal concepto las acciones fruto de una relación libremente asumida, consentidas o, al menos, toleradas; c) Que dicha actuación sea grave, capaz de crear un clima radicalmente odioso e ingrato.

En efecto la prohibición del acoso no pretende un medio laboral aséptico y totalmente ajeno a tal dimensión de la persona, sino exclusivamente eliminar aquellas conductas que generen, objetivamente, y no sólo para la acosada, un ambiente de trabajo hosco e incómodo. En tal sentido, la práctica judicial de otros países pone de manifiesto que este carácter hostil no puede depender tan sólo de la sensibilidad de la víctima de la agresión libidinoso, aun cuando sea muy de tener en cuenta, sino que debe ser ponderado objetivamente, atendiendo al conjunto de las circunstancias concurrentes en cada caso. Así fuera de tal concepto quedarían aquellas conductas que sean fruto de una relación libremente asumida, vale decir previamente deseadas, y en cualquier caso consentidas, o al menos toleradas.

c) Acoso sexual e impartición de justicia con perspectiva de genero

La Sentencia del TSJ de Las Palmas de Gran Canaria de fecha 10-02-2022, nº 138/2021, rec. 1481/2021 indica

El acoso sexual y sexista ocupacional, tienen un incuestionable impacto de género, al afectar estadísticamente más a las trabajadoras en relación a sus compañeros varones. Tal y como se recoge en el reciente estudio impulsado por el Ministerio de Igualdad del Gobierno de España denominado "El acoso sexual y acoso por razón de sexo en el ámbito laboral de España" publicado en 2021, a nivel de la UE, el estudio realizado en 2013 por la Agencia de los Derechos Fundamentales de la UE ("European Union Agency for Fundamental Rights. FRA") mediante entrevistas a 48.000 mujeres en los 28 países de la UE, concluye que el acoso sexual es una experiencia generalizada y común para muchas mujeres de la UE y una de cada cinco mujeres ha sido objeto de tocamientos,

abrazos o besos en contra de su voluntad desde los 15 años de edad. De las mujeres que han sufrido acoso sexual al menos en una ocasión desde los 15 años de edad, un 32 % señalaron como autor a un compañero de trabajo, un superior o un cliente (pág. 12 del Informe).

De otro lado, la Macroencuesta de Violencia Contra la Mujer 2019 realizada por la Delegación del Gobierno contra la Violencia de Género en el que se estudia la prevalencia del acoso sexual contra las mujeres, da una idea fehaciente de la extensión del fenómeno: del total de mujeres de 16 o más años residentes en España, el 40,4% ha sufrido acoso sexual en algún momento de su vida, el 18,1% ha sufrido acoso sexual en los últimos 4 años, y el 10,2% han sufrido este acoso en los últimos 12 meses. Extrapolando estas cifras a la población, se estima que 8.240.537 mujeres residentes en España de 16 o más años han sufrido acoso sexual en algún momento de sus vidas. Y el 17,3% del total de mujeres que sufrió acoso sexual respondió que se trataba de alguien del trabajo (6,5% un jefe o supervisor hombre, 12,5% otro hombre del trabajo, 0,3% una jefa o supervisora, 0,9% otra mujer del trabajo).

Incluso el reciente Convenio nº 190 de la OIT (2019) sobre la violencia y acoso (pendiente de ser ratificado por España), reconoce expresamente, en su preámbulo, tal impacto:

"la violencia y el acoso por razón de género afectan de manera desproporcionada a las mujeres y las niñas, y reconociendo también que la adopción de un enfoque inclusivo e integrado que tenga en cuenta las consideraciones de género y aborde las causas subyacentes y los factores de riesgo, entre ellos los estereotipos de género, las formas múltiples e interseccionales de discriminación y el abuso de las relaciones de poder por razón de género, es indispensable para acabar con la violencia y el acoso en el mundo del trabajo"

Detectado el impacto desproporcionado de género del acoso sexual ocupacional, identificado internacionalmente como una forma de violencia de contra las mujeres (art. 3 Convenio de Estambul), este Tribunal debe extremar las cautelas e integrar, necesariamente, la perspectiva de género en el enjuiciamiento del caso que debe implementarse como metodología de resolución en toda controversia judicial en la que se involucren relaciones asimétricas o patrones estereotípicos de género, aún cuando las partes no lo soliciten expresamente.

Tal y como hemos venido diciendo, entre otras, en nuestras sentencias de 7 de marzo de 2017 (Rec. 1027/2016), y de 2 de mayo de 2017 (Rec. 1237/2016), confirmada por el Pleno del TS en sentencia de 29 de enero de 2020 -Recud.97/2017), juzgar con perspectiva de género no es una opción judicial sino una obligación normativa y vinculante.

El derecho a la igualdad y el acceso a la justicia son normas imperativas de derecho internacional público generadoras de obligaciones erga omnes a tenor de lo previsto en el art. 53 y 64 de la Convención de Viena sobre Derecho de los Tratados (ratificado por España en BOE nº 142 de 13 de junio de 1980), en relación con los arts. 1 , 9.2 º, 14, 10.2 º y 96 de la Constitución Española en relación con los artículos 2 c), 5.b) y 11.1 de la Convención sobre la eliminación de todas las formas de discriminación contra la mujer (CEDAW) y Recomendación nº 33 del Comité CEDAW (obligación de diligencia debida de los poderes públicos del Estado), correspondiendo a quienes juzgamos el "control de convencionalidad" tal y como se recoge en la reciente Sentencia del Tribunal Constitucional nº 140/2018 de 20 de diciembre . La normativización interna del anterior mandato, lo tenemos en el art. 4 y 15 de la LOIEMH .

La perspectiva de género, debe integrarse en la aplicación e interpretación del ordenamiento jurídico, sustancialmente en tres fases del procedimiento judicial:

1ª-En la aplicación e interpretación de las normas procesales, evitando el excesivo rigorismo procesal que impida el acceso a la justicia de las mujeres.

2ª-En la valoración de la prueba. Evitando una justicia mecánica y teniendo en cuenta el contexto, momento histórico, y las características personales de la víctima (origen social, nivel cultural, edad, etc.).

3ª-Y en la aplicación de las normas sustantivas. El ejercicio argumentativo debe tener presente el enfoque contextualizado y pro persona.

Hacer real el principio de igualdad no permite neutralidad, hay que adoptar un enfoque constitucional, removiendo los obstáculos que lo dificulten, e integrando la perspectiva de género, como criterio hermenéutico, de acuerdo con la doctrina constitucional contenida en diversas resoluciones, como la Sentencia del Tribunal Constitucional 216/1991, de 14 de noviembre recoge: " la igualdad que el art. 1.1 de la Constitución proclama como uno de los valores superiores de nuestro ordenamiento jurídico -inherente, junto con el valor justicia, a la forma de Estado Social que ese ordenamiento reviste, pero también, a la de Estado de Derecho- no sólo se traduce en la de carácter formal contemplada en el art. 14 y que, en principio, parece implicar únicamente un deber de abstención en la generación de diferenciaciones arbitrarias, sino asimismo en la de índole sustancial recogida en el art. 9.2 , que



obliga a los poderes públicos a promover las condiciones para que la de los individuos y de los grupos sea real y efectiva". Y, en relación a la LOIMH señala la Sentencia del Tribunal Constitucional 12/2008, de 29 de enero (RTC 2008, 12) , que "el art. 9.2 CE expresa la voluntad del constituyente de alcanzar no sólo la igualdad formal sino también la igualdad sustantiva, al ser consciente de que únicamente desde esa igualdad sustantiva es posible la realización efectiva del libre desarrollo de la personalidad; por ello el constituyente completa la vertiente negativa de proscripción de acciones discriminatorias con la positiva de favorecimiento de esa igualdad material".

También la Sentencia del Tribunal Constitucional nº 26/2011 de 14 de marzo de 2011 insiste en la interpretación de la norma de manera más favorable a la efectividad a los derechos fundamentales de las mujeres y no de forma mecánica o formalista en correspondencia al mandato constitucional de remoción de los obstáculos impeditivos de la Igualdad real o sustancial, y en la misma línea la Sentencia del Tribunal Constitucional nº 39/2002 del Pleno de este Tribunal, de 14 de febrero de 2002 .

La STC nº 26/2011 de 14 de marzo de 2011 12,

" (...) Debemos comenzar recordando que la prohibición de discriminación por razón de sexo (art. 14 CE) tiene su razón de ser en la voluntad de terminar con la histórica situación de inferioridad, en la vida social y jurídica, de la población femenina, singularmente en el ámbito del empleo y de las condiciones laborales , situación que se traduce en dificultades específicas de la mujer para el acceso al trabajo y su promoción dentro del mismo (...) De ahí que hayamos afirmado que la interdicción de la discriminación por razón de sexo implica no sólo la proscripción de aquellos tratamientos peyorativos que se fundan ya en la pura y simple constatación del sexo de la persona, ya en la concurrencia de razones o circunstancias que tengan con el sexo una conexión directa e inequívoca, como sucede con el embarazo, elemento o factor diferencial que, por razones obvias, incide de forma exclusiva sobre las mujeres(...), sino también la adopción de medidas que tratan de asegurar la igualdad efectiva de trato y oportunidades de la mujer y del hombre, por lo que las medidas legales que tratan de compensar las desventajas reales que para el acceso al trabajo o la conservación de su empleo soporta la mujer a diferencia del hombre no podrían considerarse opuestas al principio de igualdad, sino, al contrario, dirigidas a eliminar situaciones de discriminación existentes, para hacer realidad la efectividad en el disfrute de los derechos exigida por el art. 9.2 CE (..)

Por tanto los órganos jurisdiccionales están obligados a juzgar con perspectiva de genero, lo que viene corroborado por lo estipulado en la Ley 15/2022, de 12 de julio, integral para la igualdad de trato y la no discriminación.

- Aplicación de doctrina y jurisprudencia al supuesto concreto.

En el presente caso ha quedado acreditado:

- Leonardo había manifestado que le gustaban las mujeres de color y quería tener relación sexual con Leonor . La invitaba a actividades fuera del trabajo que Leonor rechazaba.

Leonardo llamaba "negrita" a la actora.(Es de raza etíope), al resto de chicas y también a la actora las llamaba "Amore".

- Leonardo se reía del pelo de la actora.

- Leonardo sin el consentimiento de Leonor le tocaba el culo, no de forma casual sino intencionadamente.

-La relación entre Leonardo y la actora era tensa. Leonardo comentaba que era lenta, que no trabajaba muy bien. Si Leonor hacía algo mal siempre le llamaba la atención, lo que no hacía con otros camareros.

-Estando en el comedor de la planta superior Leonardo dio una orden a la actora, y ella, en lugar de dejar los cubiertos de forma normal en la cubeta que hay en el Office, los tiró fuerte a la cubeta y Leonardo le ordenó que se pusiera de cara a la pared, en la planta baja del restaurante, al lado de una barra por la que pasan el resto de personal y clientes, y como la actora y como la actora se reía al principio, la tuvo de cara a la pared más de 20 minutos, y la trabajadora estaba agobiada y llorando.

-El actor tiene a su cargo 22 empleados y nunca ha utilizado este método con ningún otro. Este hecho no lo comunicó a la Dirección.

-La actora llegó tarde al trabajo, y en lugar de acortar el tiempo de comer- como se hace con el resto de trabajadores- Leonardo la tuvo sin comer hasta las 7 de la tarde, que es la hora de la merienda.

Acoso Sexual.

El acoso sexual consiste en un comportamiento de carácter libidinoso no deseado por generar un ambiente laboral desagradable, incómodo, intimidatorio, hostil, ofensivo o humillante para el trabajador (Resolución del Consejo de las Comunidades Europeas de 29 de mayo de 1990 y art. 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)».

Concluyendo que *la prohibición del acoso no pretende en absoluto un medio laboral aséptico y totalmente ajeno a tal dimensión de la persona, sino exclusivamente eliminar aquellas conductas que generen, objetivamente, y no sólo para la acosada, un ambiente en el trabajo hosco e incómodo. En tal sentido, la práctica judicial de otros países pone de manifiesto que ese carácter hostil no puede depender tan sólo de la sensibilidad de la víctima de la agresión libidinosa, aun cuando sea muy de tener en cuenta, sino que debe ser ponderado objetivamente, atendiendo al conjunto de las circunstancias concurrentes en cada caso, como la intensidad de la conducta, su reiteración, si se han producido contactos corporales humillantes o sólo un amago o quedó en licencias o excesos verbales, y si el comportamiento ha afectado al cumplimiento de la prestación laboral, siendo por otra parte relevantes los efectos sobre el equilibrio psicológico de la víctima para determinar si encontró opresivo el ambiente en el trabajo.*

Así, fuera de tal concepto quedarían aquellas conductas que sean fruto de una relación libremente asumida, vale decir previamente deseadas y, en cualquier caso, consentidas o, al menos, toleradas». A lo que se añade, «la configuración constitucional del acoso sexual, como atentado a la intimidad personal del trabajador (art. 18.1 CE), protege exclusivamente frente a comportamientos de significado libidinoso que no sean asumidos por la persona destinataria de los mismos. En tal sentido, como se sigue del código de conducta de la Recomendación de la Comisión ya citada, lo que distingue al acoso sexual del comportamiento amistoso es que aquél es unilateral e indeseado, y el otro, voluntario y recíproco, correspondiendo a cada individuo la libre opción de aceptarlo o rechazarlo por ofensivo. En consecuencia, parece razonable que, salvo casos extremos, una señal del carácter no querido de tal conducta por parte de su destinataria sea conveniente para deshacer cualquier equívoco o ambigüedad al respecto como ocurrió en este caso sin que en consecuencia quepa hablar de tolerancia por su parte. Debe ser rechazado, pues, el razonamiento judicial, que parece imponer al eventual afectado por un acto de acoso sexual la carga de reaccionar con carácter inmediato y con una contundencia incompatible con la interpretación predicada por la sobredicha Recomendación".

En el presente caso ha quedado acreditado que ha habido acoso sexual. Se ha probado que Leonardo, que es el director del restaurante, por tanto superior jerárquico de la trabajadora, quería mantener una relación con ella y la invitó al gimnasio, a lo que Leonor accedió, y después a otras actividades a las que Leonor se negó. Además tocó de forma intencionada y "recreándose" el culo de la trabajadora en varias ocasiones, rozándola, y en el ámbito laboral basta un solo comportamiento, sin ser necesario reiteración para que se considere acoso sexual, comportamiento que NO fue consentido por la trabajadora. No cabe duda alguna de que la conducta de Leonardo, manifestada tanto en actos físicos y verbales, y que no han sido consentidas por Leonor, han creado un clima hostil e ingrato para la trabajadora.

En el contexto laboral hay determinados comportamientos que constituyen acoso sexual, como tocar el cuerpo y partes íntimas de la trabajadora sin consentimiento de la misma, y en este caso ha quedado probado que Leonardo realizó diversos tocamientos a Leonor sin su consentimiento, no pudiendo exigirse a la trabajadora que lleve un registro sistemático y minucioso o diario de los comentarios inapropiados que recibe. Y en el presente caso, algunos de los comportamientos y comentarios se han realizado delante de testigos, que los han presenciado, lo que no suele ser usual en los casos de acoso sexual en los que la conducta se realiza a escondidas.

El acoso sexual, al constituir un atentado a la libre decisión de no verse involucrado en una relación sexual indeseada, está afectando a la esfera íntima de la persona, cuya protección proclama en el artículo 18 de de la Constitución Española, que se considera vulnerado en este caso

Acoso por razón de sexo.

Además de lo anterior se dirigía a ella de forma despectiva llamándola "negrita", haciendo comentarios acerca de su cabello, y sancionándola porque "él le dio una orden y tiro unos cubiertos muy fuertes, en señal de rebeldía, retándome", y él mismo decidió que la trabajadora se pusiera de cara a la pared, "para reflexionar sobre lo que ha hecho" en la planta baja del local, a la vista de clientes y trabajadores, y para contrarrestar su "rebeldía", la tuvo allí más de 20 minutos, porque ella al principio se "reía, esto esta grabado, pues 5 minutos más", y allí estuvo más de 20 minutos hasta que "se agobió y comenzó a llorar".

Y todo esto no donde ocurrieron los hechos, en la planta superior, sino en la planta baja, al lado de la barra, en un local al que se entra por la calle Córcega y se sale a la Avda Diagonal, en un sitio de paso no tan solo de clientes que van a pagar consumiciones sino de personas que van a comprar a la pastelería entrando por Corcega, y a la vista de todos los compañeros de trabajo, y esta actuación supone una actitud denigrante hacia la trabajadora, humillante, porque "desafió" a su encargado por tirar unos cubiertos en la cubeta destinada a ello, de forma "fuerte", y no cabe duda alguna de que esta actuación por si sola constituye un acoso por razón



de sexo, una discriminación directa a la trabajadora por el hecho de ser mujer, que atenta a su dignidad. Al igual que el tenerla sin comer hasta las 7 de la tarde por sufrir un retraso en la entrada, cuando la costumbre es que si alguien se retrasa en la entrada en lugar de tener una hora para comer, tome algo rápido en 10/15 minutos. Esto no se hacía con ningún otro trabajador - así lo declararon el resto de testigos -, no debe olvidarse que los trabajadores del turno de tarde comen al poco de entrar a trabajar, como dijo el testigo Ramón *"No te esperas hasta las 7. No lo ha visto nunca en 6 años. Esa persona tiene que comer aunque llegue tarde"*

No debe olvidarse la obligación de integrar la perspectiva de género en la impartición de justicia que debe implementarse como metodología de resolución en las controversias judiciales en las que se involucren relaciones asimétricas o patrones estereotípicos de género, aun cuando las partes no lo hayan solicitado expresamente.

En el presente caso esta juzgadora considera que ha habido una discriminación directa por razón de sexo por parte de Leonardo, que se acredita por los hechos antes descritos. Y el permitir que un hombre, al sentirse desafiado porque una mujer lanza fuertemente unos cubiertos a su sitio ocasionado ruido puntual, la ponga de cara a la pared, en la barra, en medio de un local, expuesta a las miradas de sus compañeros de trabajo y de los clientes que puedan pasar, supone una actitud que no puede permitirse pues perpetúa el papel de mujer sumisa que no puede contradecir, ni siquiera con un pequeño y puntual ruido, lo que le ordena un hombre, al que no se puede desobedecer.

Y no debe olvidarse que en acto de juicio un compañero de trabajo que presencié los hechos declaró que al tirar los cubiertos la actora hizo ruido- que podría durar unos segundos-, y eso lo podían oír los clientes por un cristal situado en planta alta, y por tanto encontró normal la actuación de Leonardo *"la castigó un rato porque había tirado los cubiertos...no puedes desobedecer una orden"* y sin embargo NO dio importancia alguna al hecho de que la trabajadora estuviera más de 20 minutos de cara a la pared, llorando y agobiada, donde la veían clientes y resto de trabajadores, lo que denota que tanto Leonardo como ese encargado consideran normal este tipo de actuaciones que humillan a una mujer que ha *"desafiado"* a un hombre o ha desobedecido una orden.

En el ámbito laboral no pueden permitirse estos comportamientos. Si una trabajadora o trabajador no obedeciera una orden hay un sistema de sanciones previstos tanto en el Convenio Colectivo como en el Estatuto de los Trabajadores para solucionar este hecho. Pero NO puede aceptarse que un superior jerárquico *"castigue"* a una trabajadora porque *"Leonor era rebelde con él"*.

El Sr Leonardo tiene a su cargo 22 trabajadores, hombres y mujeres y a ninguno de ellos lo ha sometido a dicha sanción ni lo ha tenido sin comer hasta las 7 de la tarde. Es más no se ha acreditado que en la empresa demandada ningún otro jefe ha empleado dichos métodos, totalmente discriminatorios.

A ello se añaden los comentarios como llamarle *"negrita"* o indicarle si no tiene dinero para la peluquería, comentarios acerca de su físico totalmente inapropiados en el ámbito laboral, o el no facilitarle el cambio de horario como se ha hecho con otras personas.

Esta juzgadora considera que además del acoso sexual la trabajadora ha estado sometida a un acoso por razón de sexo por parte del Sr Leonardo. Y estos comportamientos han creado un ambiente de trabajo hostil para la trabajadora. Y el hecho de que en la demanda no haya un registro sistemático y minucioso de cada uno de los hechos que se integran en la demanda viene dado por la propia imputación, que impide un registro sistemático. Y el hecho de que algunos trabajadores no hayan presenciado los hechos viene dado también por la propia naturaleza de los hechos cometidos. Debe tenerse en cuenta que estos actos que realizaba el encargado, *"negrita"*, tocar partes íntimas, que pueden parecer normales en ciertos contextos, que empiezan con esas pequeñas faltas de respeto y después aumentan en intensidad - (estar cara a la pared, estar sin comer hasta las 7 de la tarde), no pueden ser registrados con fechas y horas exactas y que la trabajadora habló el 14 de septiembre con sus superiores acerca de los mismos, en el que indica de forma expresa *"Yo tenía miedo Rosendo de reunirme con VD"*, por tanto debo desestimar la alegación de los demandados de indefensión por falta de concreción de la demanda.

Las relaciones laborales deben desarrollarse dentro de los límites de la confianza, el respeto y la igualdad. Y en este caso la trabajadora que inicialmente no tuvo reacción inmediata, lo que es lógico puesto que en estos casos se piensa que serán hechos aislados, y que se cesara en la conducta, ante la incomodidad que le producía esta situación, que ya fue manifestada en junio por washap a Ramón el 12 de junio, donde indica que *"Mi primo quiere que salga a las 19.30 horas para ir con el a jugar a los bolos y no se que mierdas y yo no quiero. Le ha dicho a Ramón que yo he llegado tarde pero que me deje salir a esa hora. Y claro, yo no puedo NI QUIERO y no se como decirlo, para que no me empiece a putear como siempre."* - folio 128, y dado que la situación continuó, el día 12 de septiembre pidió el teléfono de Rosendo) y el 14 de septiembre denunció estos hechos a la dirección de la empresa Sr Rosendo y Sr Teofilo, quienes le ofrecieron un cambio de centro de trabajo.



Por las razones expuestas considero que se ha producido un acoso sexual y un acoso por razón de sexo y se han vulnerado los artículos 14 (al haber una discriminación por razón de sexo), 15 (a la integridad física y moral), y 18.1 (intimidad) de la Constitución Española.

CUARTO. Indemnización de Daños y perjuicios

La actora solicita el pago de 30.000 euros por daños morales La empresa y el trabajador se oponen.

La empresa alega que no se dan los requisitos porque no hay daño ni incumplimiento de norma de seguridad

El artículo 183 de la LRJS establece

1. Cuando la sentencia declare la existencia de vulneración, el juez deberá pronunciarse sobre la cuantía de la indemnización que, en su caso, le corresponda a la parte demandante por haber sufrido discriminación u otra lesión de sus derechos fundamentales y libertades públicas, en función tanto del daño moral unido a la vulneración del derecho fundamental, como de los daños y perjuicios adicionales derivados.

2. El tribunal se pronunciará sobre la cuantía del daño, determinándolo prudencialmente cuando la prueba de su importe exacto resulte demasiado difícil o costosa, para resarcir suficientemente a la víctima y restablecer a ésta, en la medida de lo posible, en la integridad de su situación anterior a la lesión, así como para contribuir a la finalidad de prevenir el daño.

3. Esta indemnización será compatible, en su caso, con la que pudiera corresponder al trabajador por la modificación o extinción del contrato de trabajo o en otros supuestos establecidos en el Estatuto de los Trabajadores y demás normas laborales."

Por tanto, en el presente caso se ha declarado la existencia de vulneración de derechos fundamentales de la trabajadora lo que implica, de forma automática la indemnización de los daños y perjuicios causados, tal y como establece el Tribunal Constitucional Sentencia nº 247/2006 de 24 julio:

"Al analizar la relación entre los pronunciamientos indemnizatorios y la efectiva reparación del derecho fundamental vulnerado, si bien es cierto que este Tribunal ha declarado que, en principio, la fijación de una u otra cuantía no es susceptible de convertirse en objeto de vulneración autónoma de los derechos fundamentales, no es menos cierto que también hemos declarado que "la Constitución protege los derechos fundamentales ... no en sentido teórico e ideal, sino como derechos reales y efectivos" (STC 176/1988, de 4 de octubre , FJ 4). Así, los arts. 9.1 , 1.1 y 53.2 CE impiden que la protección jurisdiccional de los derechos y libertades se convierta en "un acto meramente ritual o simbólico" (STC 12/1994, de 17 de enero , FJ 6), lo que igualmente proclaman, en el ámbito propio del amparo constitucional, los arts. 1 , 41 y 55 LOTC ."

A mayor abundamiento el art. 27 de la Ley 15/22 de 12 de julio, que entró en vigor el 14-07-22, y por tanto estaba vigente cuando ocurrieron alguno de los hechos enjuiciados, establece que *Acreditada la discriminación se presumirá la existencia de daño moral, que se valorará atendiendo a las circunstancias del caso, a la concurrencia o interacción de varias causas de discriminación previstas en la ley y a la gravedad de la lesión efectivamente producida, para lo que se tendrá en cuenta, en su caso, la difusión o audiencia del medio a través del que se haya producido, por lo que no cabe duda alguna de que si se ha producido una discriminación por razón de sexo habrá lugar a la indemnización.*

En cuanto a la cuantificación del daño moral, teniendo en cuenta el art. 10 de la LOIEMH, que establece que las indemnizaciones reparadoras derivadas de actos discriminatorios por razón de sexo deben tener también un componente disuasorio y preventivo. En la misma línea, el art. 18 de la Directiva 2006/54 y el art. 30 del Convenio de Estambul, así como el 19 b) de la Recomendación nº 33 del Comité CEDAW.

Para cuantificar los daños morales esta juzgadora acude al criterio orientador de la LISOS en concordancia con la Sentencia del Tribunal Supremo de 5 de octubre de 2017, y en el art. 8.12 LISOS se establece como infracción muy grave *"Las decisiones unilaterales de la empresa que impliquen discriminaciones y en el art. 40 LISOS como cuantía de las sanciones se indica ""multa en su grado mínimo, de 7.501 a 30.000 euros; en su grado medio de 30.001 a 120.005 euros; y en su grado máximo de 120.006 euros a 225.018 euros"*

En el presente caso dada la antigüedad de la trabajadora de 17-01-22, que el contacto con el sr Leonardo ha sido desde febrero de 2022, que la duración del acoso ha sido de siete meses, y los hechos probados, considera que el importe los daños morales debe cuantificarse en la suma de 10.000 euros dado que se ha declarado probado un acoso sexual y un acoso por razón de sexo y se han vulnerado los artículos 14, 15 y 18 de la Constitución.

QUINTO.- Responsabilidad en el pago de la indemnización.



En el presente caso se solicita la responsabilidad solidaria de la empresa Artepa, S.L. y del trabajador Leonardo

La empresa se opone a su responsabilidad indicando que se enteró de la queja de la trabajadora el 14 de septiembre y se inició una comisión de investigación.

El Estatuto de los trabajadores, en su artículo 4.2.c) establece como derecho básico de los trabajadores a no ser discriminados directamente por razón de sexo, y en el art 4.2.d) establece el derecho a la integridad física y a una adecuada política de seguridad e higiene. En el art 4.2.e)

establece el derecho a la consideración debida a la dignidad, incluida la protección frente al acoso por razón de sexo.

Estos preceptos imponen a la empresa el deber de vigilancia en el desarrollo de las relaciones laborales que se prestan en su ámbito, garantizándose así los derechos de los trabajadores a su cargo, y por tanto, en materia de responsabilidad derivada de acoso sexual debe declararse la responsabilidad directa de la empresa, aun en los casos en los que no haya participado en los hechos. Y esta responsabilidad deriva directamente del contrato de trabajo que impone no tan solo el deber de vigilancia, sino también el deber de seguridad de todos los trabajadores a su servicio que deriva de la Ley de Prevención de Riesgos Laborales, y estos deberes son totalmente independientes de la reacción que adopte la empresa frente al autor de los hechos.

En este caso el Sr Leonardo ha tenido una actuación de acoso sexual hacia la trabajadora y una realización de actos degradantes, hechos que se han producido en el ámbito laboral, siendo un trabajador de la empresa Artepa S.L., como consecuencia de la prestación de trabajo y por ello surge la responsabilidad de la empresa demandada, puesto que la misma tiene que velar por la seguridad de todos sus trabajadores.

Aunque la empresa desconozca los hechos debe declararse su responsabilidad, porque el empresario está obligado a proteger a sus trabajadores de cualquier conducta constitutiva de acoso sexual en el marco de la relación laboral, adoptando medidas preventivas y cuando se ha producido la conducta, reparadoras. Y dado que en este caso se ha producido un acoso hay incumplimiento de la empresa del deber de seguridad, y de sus obligaciones laborales que ha afectado a la dignidad de la trabajadora, razón por la cual se declara la responsabilidad solidaria de la empresa.

A mayor abundamiento, en la Ley 15/22 de 12 de julio, que entró en vigor el 14/07/22, - y por tanto estaba en vigor cuando se estaban produciendo parte de los hechos enjuiciados, en su art 27 establece que cuando se produce una discriminación serán responsables tanto la persona física que ha realizado los actos como los empleadores cuando la discriminación, incluido el acoso, se produzca en su ámbito de organización o dirección y no hayan cumplido las obligaciones previstas en el apartado 1 del artículo 25, que preceptúa que *La protección frente a la discriminación obliga a la aplicación de métodos o instrumentos suficientes para su detección, la adopción de medidas preventivas, y la articulación de medidas adecuadas para el cese de las situaciones discriminatorias.*

En el presente caso la empresa ha aportado el Plan de Prevención de Riesgos Laborales de 28 de abril de 2021 como documento 9 sin que se haga referencia alguna en dicho plan a medida alguna de prevención o detección contra el acoso discriminatorio, ni tampoco se haya acreditado por la empresa en acto de juicio que hubiera medidas de ese tipo, por lo que procede su condena solidaria en la forma antedicha.

SEXO.- Peticiones del suplico de la demanda.

En el suplico de la demanda se solicita que se condene al traslado de centro del Sr. Leonardo por ser responsable, al margen de que se inicie un expediente sancionador contra él.

En las Sentencias de tutela de derechos fundamentales a tenor del artículo 182 se declarara haber lugar o no al amparo solicitado y

a) *Declarará la existencia o no de vulneración de derechos fundamentales y libertades públicas, así como el derecho o libertad infringidos, según su contenido constitucionalmente declarado, dentro de los límites del debate procesal y conforme a las normas y doctrina constitucionales aplicables al caso, hayan sido o no acertadamente invocadas por los litigantes.*

b) *Declarará la nulidad radical de la actuación del empleador, asociación patronal, Administración pública o cualquier otra persona, entidad o corporación pública o privada.*

c) *Ordenará el cese inmediato de la actuación contraria a derechos fundamentales o a libertades públicas, o en su caso, la prohibición de interrumpir una conducta o la obligación de realizar una actividad omitida, cuando una u otra resulten exigibles según la naturaleza del derecho o libertad vulnerados.*

d) *Dispondrá el restablecimiento del demandante en la integridad de su derecho y la reposición de la situación al momento anterior a producirse la lesión del derecho fundamental, así como la reparación de las consecuencias derivadas de la acción u omisión del sujeto responsable, incluida la indemnización que procediera en los términos señalados en el art. 183.*

A tenor de lo establecido en el artículo 28 de la Ley 15/22 de 12 de julio, para los casos que existe discriminación producida en el trabajo por cuenta ajena, *La tutela judicial frente a las vulneraciones del derecho a la igualdad de trato y no discriminación comprenderá, en los términos establecidos por las leyes procesales, la adopción de todas las medidas necesarias para poner fin a la discriminación de que se trate*

En el acto de juicio quedó acreditado que la empresa posee otros centros de trabajo: restaurante en la Calle Bethoveen y otro centro en La Farga. Cuando la actora denunció los hechos le ofrecieron trasladarla al centro de La Farga, y cuando ésta se opuso le indicaron que serían uno o dos meses hasta aclarar los hechos.

Es más, en febrero de 2022 fue cuando Leonardo se incorporó al centro de trabajo de Diagonal 391 donde se produjeron los hechos, y siendo su antigüedad en la empresa de varios años, se deduce que prestaba servicios en otro local.

En acto de juicio ni la letrada de la empresa ni la del demandado hicieron manifestación alguna sobre esta petición, por lo que en Sentencia se va a acordar el traslado de centro del Sr Leonardo para asegurar el cese de la conducta del mismo.

En cuanto a la petición de inicio de expediente sancionador forma parte del poder disciplinario del empresario y esta juzgadora no tiene competencia objetiva alguna para decidir sobre la misma.

SEPTIMO.- Abono de la minuta del letrado.

En la demanda se solicita el abono de la minuta de letrado que cuantifica en 2.000 euros.

En el procedimiento laboral no es preceptiva la intervención de letrado, y solo es posible la condena en costas en los supuestos establecidos en el artículo 66.3 de la LRJS, cuando la empresa no asiste a la conciliación previa y la sentencia coincide esencialmente con la pretensión de la demanda.

En este caso no se ha efectuado dicho trámite, al no ser necesario, por lo que NO ha lugar al abono de minuta de letrado.

OCTAVO.- Recurso

Contra esta sentencia cabe interponer recurso de suplicación, (art.191 de la LRJS), por razón de la materia.

FALLO.-

DEBO ESTIMAR Y ESTIMO PARCIALMENTE la demanda sobre tutela de derechos fundamentales instada por Leonor contra Leonardo y ARTEPA S.L. y

1- Declaro que Leonardo ha vulnerado los derechos fundamentales de la actora de los artículos 14, 15 y 18 de la Constitución y declaro la nulidad radical de tal actuación y ordeno el cese inmediato de dichas conductas, debiendo ambos demandados estar y pasar por esta declaración con todas las consecuencias inherentes.

2- Condono de forma solidaria a Leonardo y a la empresa Artepa S.L. a que abonen a Leonor la suma de 10.000 euros en concepto de indemnización por daño moral.

3- Ordeno a la empresa Artepa S.L. a que proceda a trasladar al Sr Leonardo a otro centro de trabajo, y que no preste servicios en el centro de Avda Diagonal 391 donde trabaja Leonor con el fin de evitar cualquier tipo de discriminación de la actora.

No ha lugar a la imposición de costas.

Notifíquese esta sentencia a las partes y adviértase de que no **es firme**, ya que contra la misma cabe interponer recurso de SUPPLICACIÓN para ante la SALA DE LO SOCIAL DEL TRIBUNAL SUPERIOR DE JUSTICIA DE CATALUÑA, debiendo en su caso, anunciar el propósito de hacerlo dentro de los cinco días siguientes a la notificación de la misma, por conducto de este Juzgado, bastando para ello la mera manifestación de la parte o de su abogado o representante al hacerle la notificación de la sentencia, de su propósito de entablar el recurso, pudiendo también anunciarse el recurso por comparecencia o por escrito de las partes o de su abogado o representante ante este Juzgado y en el indicado plazo y, si fuese la empresa demandada quien lo hiciese, acreditando, al anunciar el recurso, mediante exhibición del resguardo acreditativo de haber depositado en el Banco Santander la cantidad objeto de condena en el número de cuenta indicado en el encabezamiento de esta resolución, siendo también indispensable que al tiempo de interponer el recurso, presente resguardo



acreditativo de haber depositado en la misma entidad la cantidad de 300 euros, en la misma cuenta, con el apercibimiento de que la no constitución de ambos depósitos acarreará el desistimiento.

Así por esta mi Sentencia lo pronuncio, mando y firmo.

La Jueza

Puede consultar el estado de su expediente en el área privada de sejudicial.gencat.cat

Los interesados quedan informados de que sus datos personales han sido incorporados al fichero de asuntos de esta Oficina Judicial, donde se conservarán con carácter de confidencial, bajo la salvaguarda y responsabilidad de la misma, dónde serán tratados con la máxima diligencia.

Quedan informados de que los datos contenidos en estos documentos son reservados o confidenciales y que el tratamiento que pueda hacerse de los mismos, queda sometido a la legalidad vigente.

Los datos personales que las partes conozcan a través del proceso deberán ser tratados por éstas de conformidad con la normativa general de protección de datos. Esta obligación incumbe a los profesionales que representan y asisten a las partes, así como a cualquier otro que intervenga en el procedimiento.

El uso ilegítimo de los mismos, podrá dar lugar a las responsabilidades establecidas legalmente.

En relación con el tratamiento de datos con fines jurisdiccionales, los derechos de información, acceso, rectificación, supresión, oposición y limitación se tramitarán conforme a las normas que resulten de aplicación en el proceso en que los datos fueron recabados. Estos derechos deberán ejercitarse ante el órgano judicial u oficina judicial en el que se tramita el procedimiento, y las peticiones deberán resolverse por quien tenga la competencia atribuida en la normativa orgánica y procesal.

Todo ello conforme a lo previsto en el Reglamento EU 2016/679 del Parlamento Europeo y del Consejo, en la Ley Orgánica 3/2018, de 6 de diciembre, de protección de datos personales y garantía de los derechos digitales y en el Capítulo I Bis, del Título III del Libro III de la Ley Orgánica 6/1985, de 1 de julio, del Poder Judicial.