



Roj: STSJ CAT 7290/2017 - ECLI: ES:TSJCAT:2017:7290

Id Cendoj: 08019340012017104706

Órgano: Tribunal Superior de Justicia. Sala de lo Social

Sede: Barcelona

Sección: 1

Fecha: 01/06/2017

Nº de Recurso: 1537/2017

Nº de Resolución: 3534/2017

Procedimiento: Recurso de suplicación

Ponente: MARIA TERESA OLIETE NICOLAS

Tipo de Resolución: Sentencia

TRIBUNAL SUPERIOR DE JUSTÍCIA

CATALUNYA

SALA SOCIAL

NIG : 08019 - 44 - 4 - 2015 - 8004513

CR

Recurso de Suplicación: 1537/2017

ILMO. SR. GREGORIO RUIZ RUIZ

ILMA. SRA. M. TERESA OLIETE NICOLÁS

ILMO. SR. ADOLFO MATIAS COLINO REY

En Barcelona a 1 de junio de 2017

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

EN NOMBRE DEL REY

ha dictado la siguiente

S E N T E N C I A núm. 3534/2017

En el recurso de suplicación interpuesto por Ignacio frente a la Sentencia del Juzgado Social 2 Barcelona de fecha 2 de junio de 2016 dictada en el procedimiento Demandas nº 89/2015 y siendo recurrido/a **Ajuntament de Barcelona** y Zurich Seguros. Ha actuado como Ponente la Ilma. Sra. M. TERESA OLIETE NICOLÁS.

ANTECEDENTES DE HECHO

PRIMERO.- Con fecha 2 de febrero de 2015 tuvo entrada en el citado Juzgado de lo Social demanda sobre Indemnización daños y perjuicios, 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 2 de junio de 2016 que contenía el siguiente Fallo:

" Que desestimando la demanda interpuesta por D. Ignacio

contra **AYUNTAMIENTO DE BARCELONA**, ZURICH SEGUROS y MINISTERIO FISCAL, debo absolver y absuelvo a las demandadas de las pretensiones

deducidas en su contra en el presente procedimiento."

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



" **PRIMERO**.- El actor, D. Ignacio , funcionario del **Ayuntamiento de Barcelona**, con una antigüedad de 27/6/2004, presta servicios como guardia urbano, percibiendo una retribución de 3.597 euros brutos mensuales, incluida la parte proporcional de las pagas extraordinarias.

SEGUNDO .- El día 24/12/2008 el actor se encontraba en situación de incapacidad temporal derivada de enfermedad común. Por parte de la intendencia de la Guardia Urbana se le llamó por teléfono y tras no poder hablar con él, se decidió que una patrulla acudiese a su domicilio con el objeto de que el actor comunicase su disponibilidad para trabajar durante los días de navidad, si bien no lo lograron al encontrarse aquel ausente de su domicilio.

El 19/1/2009, el actor presentó escrito solicitando al Alcalde que le informase del motivo por el cual una patrulla se personó en su domicilio. El 5/3/2009, presentó nuevo escrito reiterando la anterior solicitud. El 11/2/2014 presentó nuevo escrito dirigido al Intendente Mayor, D. Prudencio , solicitando la apertura de expediente disciplinario a D. Jose Luis TIP NUM000 , por los anteriores hechos.

Los hechos acaecidos el día 24/12/2008 dieron lugar a la apertura del expediente informativo nº NUM001 , que finalizó por el archivo del mismo.

TERCERO .- como consecuencia de quejas ciudadanas presentadas en los años 2007 y 2008, se tramitó el expediente informativo nº NUM007 en el que emitió informe el Inspector Jefe de la Unidad de Soporte Diurno en fecha 9/1/2009. Tras la conclusión del mismo, se acordó la apertura de expediente disciplinario al actor en fecha 6/2/2009, que terminó por archivo.

CUARTO .- El día 29/3/2013, tuvo lugar un incidente durante un control de alcoholemia, entre el actor y el Cabo nº NUM002 , relativo al modo de practicar dicho control. El día 30/3/2013 el actor presentó escrito dirigido al Alcalde en el que exponía los hechos acaecidos el día anterior, obrante en los folios 282 y 283 de los autos que se da por reproducido.

Consecuencia de lo anterior, se abrió expediente informativo nº NUM003 , obrante en los folios 1052 a 1061 de los autos que se da por reproducido. El expediente disciplinario fue archivado.

QUINTO .- El día 14/4/2013, tuvo lugar un nuevo incidente durante un control de alcoholemia, entre el actor y el Cabo nº NUM004 , relativo al modo de practicar dicho control. El mismo día, el actor presentó escrito dirigido al Subinspector Navarro, con TIP NUM005 , en el que exponía los hechos acaecidos, obrante en el folio 284 de los

autos que se da por reproducido.

SEXTO .- A todos los miembros de la Guardia Urbana se les estableció el tiempo de 30 minutos para desplazarse desde el centro de trabajo a las Piscinas Picornell para realizar la actividad de gimnasia. Asimismo, todos tenían el mismo régimen de tiempos de retén y descanso para comer.

El 4/9/2013, el actor presentó escrito dirigido al Jefe de la Unidad, en el que exponía su disconformidad con que el tiempo para desplazarse a las Piscinas Picornell para realizar la actividad de gimnasia fuera de 30 minutos, como le había indicado el Cabo con TIP NUM000 .

En la misma fecha, el Cabo con TIP NUM000 informó que el actor había incumplido el horario previamente marcado.

En fecha 23/9/2013, el Intendente Mayor, D. Prudencio , solicitó la apertura de expediente informativo por el incumplimiento horario del actor.

Tras la tramitación del expediente informativo nº NUM006 , el Subinspector Jefe, D. Evelio propuso en fecha 22/10/2013 la apertura de expediente disciplinario al actor.

En fecha 28/11/2013 se incoó expediente disciplinario nº NUM008 , obrante en los folios 672 a 742 de los autos que se da por reproducido. En fecha 14/3/2014 se acordó el archivo del citado expediente.

SÉPTIMO .- El 18/2/2014 el actor presentó una solicitud dirigida al Departamento de Recursos humanos con el objeto de que se determinase el tiempo necesario para los traslados a las Piscinas Picornell, de conformidad con la Instrucción del **Ayuntamiento de Barcelona** nº 15/2010 relativa a la formación física. El 20/2/2014 el Jefe de la Oficina de Recursos Humanos denegó lo solicitado.

Frente a esta resolución el actor interpuso recurso de alzada el 11/3/2014.

OCTAVO .- En fecha 11/3/2014 el actor presentó escrito dirigido a la Unidad de Régimen Interno, relativo al incumplimiento horario y de la instrucción nº 15/2010.



NOVENO .- En fecha 20/3/2014 el actor presentó escrito dirigido al Alcalde, obrante en los folios 416 y siguiente de los autos que se da por reproducido.

DÉCIMO .- En fecha 29/7/2014 el actor solicitó el cambio temporal de su destino de la Unidad de Soporte Diurno a la unidad DT UT-2 que fue acordado el 31/7/2014. El 1/2/2015 vuelve a su destino en la Unidad de Soporte Diurno.

Si el actor hubiera permanecido en la Unidad de Soporte Diurno durante los 6 meses que estuvo adscrito a la Unidad DT UT-2, habría percibido el total de 3.487,62 euros brutos en concepto de pluses de nocturnidad, festividad, desplazamiento y disponibilidad.

UNDÉCIMO .- El actor ha permanecido en situación de IT en los siguientes períodos y por los siguientes diagnósticos:

1) 26/1/2009 al 23/3/2009, 57 días: trastorno de ansiedad, inespecífico, derivada de enfermedad común. El actor solicitó que se declarase que dicha situación de IT era derivada de contingencia profesional, siendo denegado por la Mutua Universal.

2) 19/3/2014 al 27/7/2014, 131 días: trastorno de ansiedad, inespecífico, derivada de enfermedad común.

3) 12/2/2015 inició nueva situación de IT por trastorno de ansiedad, inespecífico, derivada de enfermedad común.

DUODÉCIMO .- El Ayuntamiento tuvo concertado con el Servicio de Prevención Ajena UNIPRESALUD el plan de prevención de riesgos laborales fechado el 19/8/2011. UNIPRESALUD realizó una evaluación inicial de los riesgos laborales del Edificio 5, Unidad Centralizada de la Guardia Urbana, sito en la Zona Franca, en el año 2011. Esta evaluación inicial y la planificación de la actividad preventiva obra en los folios 783 y siguientes de los autos que se dan por reproducidos.

El actor realizó las actividades de formación preventiva que obran en el folio 848 y siguientes de los autos que se dan por reproducidos.

Existe un Protocolo para la prevención, detección y actuación en relación a los casos que afecten a la dignidad y la no discriminación en el trabajo desde diciembre de 2007. Dicho protocolo fue revisado en diciembre de 2013 y ratificado por el Comité de Seguridad y Salud de la Guardia Urbana en febrero de 2014. Posteriormente se difundió a los trabajadores.

El 13/2/2014 el actor presentó escrito dirigido a la Gerencia de Recursos Humanos y Organización del **Ayuntamiento de Barcelona** solicitando "activar el Protocolo para la prevención, detección y activación en los casos que afecten a la dignidad y la discriminación en el trabajo, ya que considero que estoy siendo parte pasiva de un caso de acoso laboral por parte de varios de mis mandos".

El punto 8 del protocolo define el procedimiento de gestión. En aplicación del mismo se emitió Informe preliminar del Departamento de Prevención de Riesgos Laborales el 11/3/2014. Dicho informe concluye que "parece tratarse de un conflicto interpersonal con algunos mandos, pero teniéndose en cuenta que existe un expediente abierto respecto al guardia en cuestión y que los problemas según el mismo expone se remonta al año 2009 se considera necesario hacer un estudio más completo de los hechos".

El día 11/4/2014 tuvo lugar la reunión del Grupo Asesor de la Guardia Urbana para evaluar si la Ley de Policías Locales afecta a un caso del Protocolo para la prevención, detección y actuación en relación a los casos que afectan a la dignidad

y la no discriminación en el trabajo.

En fecha 23/7/2014 la Unidad de Salud Laboral de La Agencia de Salud Pública de Barcelona, realiza recomendaciones dirigidas al servicio de prevención de la empresa, consistentes en: valorar el estado de salud del trabajador a fin de mejorar las condiciones psicosociales, llevar a cabo evaluación de riesgos psicosociales así como implantar un programa de prevención de acuerdo a los resultados de dicha evaluación e implantar un protocolo de prevención y gestión de conductas hostiles y difundirlos entre todo el personal y sus representantes.

El 21/10/2014 el Servicio médico de la Guardia Urbana emite informe en relación con el actor.

IECESE Prevención, S.L., servicio de prevención ajeno contratado por el Ayuntamiento, realizó estudio psicosocial del actor en fecha 13/11/2014.



En la reunión del Comité de Seguridad y Salud de la Guardia Urbana de 19/12/2014 se presentó a los Delegados de Prevención de Guardia Urbana la propuesta del Plan de mejora de prevención de riesgos. Tras esta reunión el Departamento de Prevención de Riesgos laborales acordó la elaboración de un método específico de evaluación psicosocial. El 7/8/2015 se realizó informe psicosocial de la Unidad de Soporte Diurno de la Guardia Urbana.

DECIMOTERCERO .- El actor interpuso denuncia ante la Inspección de Trabajo en fecha 16/10/2014. La Inspección concluyó en fecha 13/2/2015 que el **Ayuntamiento de Barcelona** aplicó el Protocolo para la prevención, detección y actuación en relación a los casos que afecten a la dignidad y la no discriminación en el trabajo, que realizó un examen técnico de los riesgos psicosociales del actor y que dio cumplimiento a las recomendaciones del Servicio de Prevención Ajena así como a las de la Unidad de Salud Laboral de la Agencia de Salud Pública de Barcelona. Asimismo propuso como medida realizar seguimiento de la incorporación del actor e intervenir en caso necesario.

El 12/3/2015, el actor interpuso nueva denuncia ante la Inspección de Trabajo. La Inspección en fecha 14/9/2015 requirió a la empresa para que aportase documentación el día 2/11/2015. En dicha fecha el Ayuntamiento aportó la documentación obrante en los folios 900 y siguientes de los autos.

DECIMOCUARTO .- El actor presentó reclamación de daños y perjuicios ante el **Ayuntamiento de Barcelona** en fecha 31/10/2014, que fue desestimada.

DECIMOQUINTO .- El **Ayuntamiento de Barcelona** tiene suscrita póliza de seguro de responsabilidad civil y patrimonial con la entidad ZURICH SEGUROS S.A., cuyas condiciones generales y especiales obran en los folios 56 y siguientes de los autos que se dan por reproducidos. En concreto, la condición tercera, apartado C, en relación con la responsabilidad patronal, dispone que "se garantiza exclusivamente la responsabilidad civil que pueda ser exigida al asegurado por daños corporales ocasionados a sus propios trabajadores durante el ejercicio de la actividad asegurada y solo cuando los trabajadores accidentados estén dados de alta, en el momento del accidente de trabajo en el Régimen General de la Seguridad Social", y la condición cuarta, apartado 24, precisa los riesgos excluidos.

Asimismo tiene concertada con la misma entidad póliza de seguro de accidentes, cuyas condiciones generales y especiales obran en los folios 85 y siguientes de los autos que se dan por reproducidos. En concreto, la condición cuarta señala que "Garantías cubiertas: Accidente: se entiende por accidente la lesión corporal derivada de una causa violenta, súbita, externa y ajena a la intención del asegurado". "

TERCERO.- Contra dicha sentencia anunció recurso de suplicación la parte actora, que formalizó dentro de plazo, y que la parte contraria, la parte demandada, a la que se dió traslado impugnó, elevando los autos a este Tribunal dando lugar al presente rollo.

FUNDAMENTOS DE DERECHO

PRIMERO.- Recurre en suplicación el Sr. Ignacio la sentencia dictada en fecha 2 de junio de 2016 por el Juzgado de lo Social nº 2 de Barcelona en los autos nº 89/2015 que, desestimando la demanda, no declaró que el **Ayuntamiento de Barcelona** hubiera incurrido en infracción, dolosa o culposa, de normativa de prevención de riesgos laborales, causando al demandante los perjuicios que afirma en su demanda. Recurso que articula mediante tres motivos: en el primero, al amparo del apartado a) del artículo 193 de la L.R.J.S ., denuncia la infracción por la sentencia de los artículos 97 de la L.R.J.S ., -sobre necesidad de constatar los hechos probados, a los que harán referencia los razonamientos jurídicos-, en relación con el artículo 218 de la L.E.C ., -sobre incongruencia omisiva y falta de motivación de la sentencia-, con los efectos del artículo 202.2 de la L.R.J.S ., -sobre nulidad de sentencia por insuficiencia de hechos probados-, del artículo 24 de la C.E ., sobre el derecho a tutela judicial efectiva, en relación con el artículo 120.3 de la C.E . -sobre motivación de las sentencias-, argumentando que la sentencia incurre en incongruencia entre la declaración fáctica y el Fallo de la sentencia; incorrecta valoración de la prueba y falta de motivación e incongruencia con las pretensiones contenidas en la demanda, pidiendo la declaración de nulidad de la resolución judicial por haberse infringido normas o garantías del procedimiento que han causado indefensión.

SEGUNDO.- Regula la nulidad de actuaciones el artículo 238.3º de la L.O.P.J ., disponiendo que para que se produzca es necesario que concurra vulneración de normas esenciales del procedimiento y que la misma haya causado indefensión. Y para el supuesto de inadmisión de cualquier medio de prueba, el artículo 87.2, párrafo segundo, de la L.R.J.S . establece la necesidad de la parte de hacer constar su protesta en el acto de juicio.

Esta Sala ha resuelto en numerosas sentencias acerca de la nulidad de actuaciones, entre ellas la dictada en fecha 14 de diciembre de 2015 , en que hace referencia a la doctrina sentada por el Tribunal Constitucional: " Es doctrina reiterada del Tribunal Constitucional: a) que la nulidad de actuaciones procesales constituye un remedio



extraordinario de muy estricta y excepcional aplicación dada la notoria conmoción procedimental que supone tanto para las partes como para el principio de celeridad y economía procesal, que constituye una de las metas a cubrir como servicio público que aspira a satisfacer adecuadamente las pretensiones que en petición de amparo jurisdiccional se hacen a los órganos judiciales, por lo que su estimación queda condicionada al cumplimiento de unos estrictos condicionamientos que han de ser analizados en el caso concreto y no de forma general, sin que la no concurrencia de alguno de ellos, de carácter formal en todo caso, sea constitutivo de indefensión, por cuanto la indefensión constitucionalmente prohibida es la material y no la formal"; b) que la indefensión es un concepto fundamentalmente procesal que se concreta en la posibilidad de acceder a un juicio contradictorio en el que las partes, alegando y probando cuanto estiman pertinente, pueden hacer valer en condiciones de igualdad sus derechos e intereses legítimos" (Ss. TC 156/85; 64/86; 89/86; 12/87; 171/9 y ATC 190/83); c) que "el concepto constitucional de indefensión tiene un contenido eminentemente material, lo cual impide apreciar lesión del artículo 24.1 de la CE, cuando por circunstancia del caso pueda deducirse que el afectado tuvo oportunidad de defender sus derechos e intereses legítimos" (Ss TC 215/89 y 15.2.93) y que "para que exista vulneración del derecho reconocido en el artículo 24.1 de la CE no basta el mero incumplimiento formal de normas procesales, ni basta cualquier infracción o irregularidad procesal cometida por los órganos judiciales sino que de las mismas ha de derivarse un perjuicio material para el interesado, esto es, ha de tener una repercusión real sobre sus posibilidades efectivas de defensa y contradicción, pues no toda infracción o irregularidad procesal cometida por los órganos judiciales provoca, en todos los casos la eliminación o discriminación sustancial de derecho que corresponden a las partes en el proceso" (STC 124/94).

TERCERO.- Para resolver las diversas cuestiones que en este motivo se plantean es preciso partir del tipo de acción que se ejercita en la demanda, que aclaró la parte demandante, -a requerimiento de la Letrada de la Administración de Justicia para que se pronunciara sobre si la acción ejercitada era la de Tutela de Derechos Fundamentales, de Daños y Perjuicios derivados de accidente de trabajo, de responsabilidad patrimonial por anormal funcionamiento de la Administración, o de responsabilidad por daños causados por incumplimiento de la normativa en materia de prevención de riesgos laborales-, que en la demanda se ejercitaba la "acción de reclamación de responsabilidad por los daños por incumplimiento de la normativa de prevención de riesgos laborales", en escrito presentado el 9 de febrero de 2015.

Centrado así el objeto del proceso, resulta totalmente congruente con la demanda el Fundamento de Derecho Quinto, párrafos 10º y 11º, al argumentar que se rechaza la petición de 50.000 euros por daños y perjuicios por vulneración de derechos fundamentales, al no guardar relación alguna ni tener como causa la infracción de normas de prevención de riesgos laborales, única causa legal para poder reclamar cuantía indemnizatoria.

Por esta misma razón no se entiende infringidos los preceptos 96, 143 y 144 de la L.R.J.S., ni se pueden considerar vulneradas las reglas de presunciones e inversión de carga de la prueba ante indicios de vulneración de derechos fundamentales, -como en el supuesto de atentado contra la dignidad de la persona o acoso moral-, puesto que no nos encontramos en uno de estos procedimientos; ni las normas de la carga de la prueba son las mismas en el procedimiento de daños por infracción de normas de prevención de riesgos y en el de vulneración de derechos fundamentales.

Tampoco se advierte falta de motivación en la sentencia respecto de las afirmaciones de la demanda relativas a los incumplimientos en materia de Prevención de Riesgos Laborales por el **Ayuntamiento de Barcelona**, al afirmar el Magistrado de instancia que no se han acreditado que los daños que reclama el demandante tengan su origen en infracción de normas de prevención de riesgos laborales, puesto que se razona en el Fundamento de Derecho Quinto, párrafos 12º, 13º, 14º, 15º; y especialmente en el 16º, cuando indica: " *En conclusión, carece de toda base probatoria que los padecimientos temporales sufridos por el actor hayan venido determinados por la infracción, dolosa o culposa, de la normativa de prevención de riesgos laborales, es decir, que el Ayuntamiento hubiera incumplido su deber de otorgar al demandante una protección eficaz frente al acoso laboral, es decir, que siendo conocedor de su situación y de que estaba expuesto a un peligro cierto y real para su equilibrio mental, no hubiera procedido a identificar y evaluar los factores desencadenantes de la tensión laboral, ni a adoptar medida alguna en la esferas individual, grupal ni organizativa, tendente a eliminarla o minimizarla* ".

Argumenta suficientemente el Magistrado la desestimación de la demanda en relación con las causas que se ofrecen en la misma sobre los factores a que ha estado sometido el trabajador respecto a la infracción de los riesgos laborales a los que estuvo expuesto en el desarrollo de su trabajo, por lo que no se ha incurrido en incongruencia. Y como el relato de hechos probados contiene datos muy suficientes para resolver las cuestiones objeto del litigio, y la motivación y argumentación se considera también suficiente para resolver los distintos aspectos objeto de controversia entre las partes, -aunque se advierte ausencia de correlación entre todos los datos concretos del relato fáctico y los argumentos jurídicos, que no trasciende en el silogismo final -, por lo que se rechaza este primer motivo del recurso.



CUARTO.- En el segundo motivo, al amparo del apartado b) del artículo 193 de la LRJS , se pide la revisión de los Hechos Probados Cuarto, Quinto, Noveno, Décimo, Undécimo y Décimo Tercero, para que en ellos se adicionen las frases siguientes:

-En el Hecho Probado Cuarto: "...donde el actor dejaba constancia de que se estaban contraviniendo los protocolos de seguridad y prevención de riesgos laborales, así como denunciaba las amenazas de acoso laboral recibidas por parte de su superior jerárquico. No consta respuesta ni actuación del **Ayuntamiento de Barcelona** al respecto".

-En el Hecho Probado Quinto: "...El 30/12/2013 consta escrito dirigido a la Unidad de Régimen Interno de la Guardia Urbana en relación al expediente disciplinario NUM008 , comunicando el acoso laboral al que es sometido por parte de sus mandos como represalia por haber defendido sus derechos y solicitando al **Ayuntamiento de Barcelona** que ponga medidas para evitar el acoso laboral continuado de los mandos de la Unidad de Soporte Diurno hacia su persona. No consta respuesta ni actuación del **Ayuntamiento de Barcelona** al respecto.

El 13/01/2014, el actor presentó instancia con registro de entrada número 1-2014-0017456-1 dirigida al **Ayuntamiento de Barcelona**, donde solicita al Ayuntamiento que intervenga para evitar que continúe la situación de acoso que está sufriendo. No consta respuesta ni intervención del **Ayuntamiento de Barcelona** al respecto".

-En el Hecho Probado Noveno: "...informando que sigue padeciendo presiones, hostigamientos y coacciones por parte de sus mandos en la Unidad de Soporte Diurno, y solicita medidas para paliar esta situación y que se informe al Médico de la Guardia Urbana Dr. Paso, pues está afectando a su salud, causando baja IT el 19/03/2014 a consecuencia del acoso laboral. El 24/3/2014, informe del Médico de Cabecera solicitando derivación al Servicio de Salud Laboral de Barcelona, pues presenta sintomatología ansioso depresiva en relación a estrés laboral de larga evolución, obrante en folio 226".

-En el Hecho Probado Décimo. "...presentó petición de adaptación del puesto de trabajo por motivos de salud al Departamento de Riesgos Laborales el Ayuntamiento, para...por prescripción facultativa...por finalización del período autorizado".

-En el Hecho Probado Undécimo: " ...Informes del Médico de Cabecera de 8/7/2014 y de 24/3/2015 referidos al actor, con sintomatología ansioso depresiva reactiva a problema laboral de larga evolución (por acoso laboral) que precisa pauta con psicoterapia de soporte y medicación, indicando que no se aconseja reiniciar al actividad laboral habitual y derivación a médico psiquiatra (folios 214 y 262 de los autos).

El 13/7/2014, Informe de la Unidad de Salud Laboral de la Agencia de Salud Pública de Barcelona con recomendaciones al INSS y a la empresa para que se reconozca que la IT que el actor inició el 20/3/2014 como contingencia profesional (folio autos 246, reverso).

El 09/11/2015, informe pericial psicológico de Jesús , colegiado número NUM009 , de la Asociación de Víctimas de Acoso Laboral de Cataluña, donde se concluye que las secuelas de trastorno depresivo mayor del actor son derivadas de su situación laboral a consecuencia de haber estado sometido a hostigamiento recurrente en su lugar de trabajo y recomienda seguir en situación de IT, así como actuaciones en su ambiente de trabajo e intervención en la empresa por acoso laboral (folios 267 a 271 de los autos)".

-En el Hecho Probado Décimo Tercero: "...que se expone por el Ayuntamiento que para el año 2016 se realizará Evaluación de Riesgo Psicosocial, donde se incluirá la Evaluación de la Unidad de Soporte Diurno...como a las contenidas en el documento de acuerdo a Comunicación al Servicio de Vigilancia de la Salud del Servicio de Prevención de Riesgos Laborales...entre ellos copia de la Planificación de acciones preventivas o de Mejora de 7/8/2015 (folio 904), donde se recomienda realizar la Evaluación de riesgos psicosociales en la Unidad de Soporte Diurno y la planificación de la actividad preventiva con las medidas que resulten".

QUINTO.- Según reiteradas sentencias dictadas por esta Sala, como las de fechas 28 de junio de 1997 , 17 de julio de 1998 , 15 de junio de 1999 , 28 de febrero y 15 de mayo de 2000 , 18 de septiembre de 2001 , 18 de enero de 2011 , 7 de junio , 10 de octubre de 2013 , 15 de abril y 15 de diciembre de 2014 y 17 de febrero de 2015 , 26 de abril de 2017 , -entre otras muchas-, sólo es posible la revisión de los hechos probados de la sentencia dictada en el proceso laboral cuando: a) La equivocación que se imputa al juzgador "a quo" resulta patente, sin necesidad de llevar a cabo conjeturas o razonamientos, de documentos o pericias obrantes en los autos que así lo evidencien; b) Se señalen los párrafos a modificar, ofreciendo redacción alternativa que delimite el contenido de la pretensión revisoria; debiendo hacerse concreta referencia no sólo de los hechos impugnados, sino también cómo pretende que se tengan por rectificadas o ampliadas; d) Que las modificaciones solicitadas sean relevantes y trascendentes para la resolución de las cuestiones planteadas. Sin la conjunta concurrencia de estos requisito -recuerda la última de las citadas-"no puede prosperar el motivo



de suplicación acogido al apartado b) del art. 191 de la Ley de Procedimiento Laboral (RCL 1995, 1144 y 1563); y d) Que los resultados postulados, aun deduciéndose de aquellos medios de prueba, no queden desvirtuados por otras pruebas practicadas en autos pues, en caso de contradicción entre aquellas, debe prevalecer el criterio del juez de instancia, a quien la ley reserva la función de valoración de las pruebas aportadas por las partes (ex art. 97.2LPL ; y correlativo de la vigente LRJS).

En singular referencia a este último requisito, esta Sala ha venido reiterando (en sus pronunciamientos de 14 y 26 de julio y 20 de octubre de 2000 , 4 de mayo de 2001 , 31 de enero de 2006 y 28 de julio de 2010 - entre otras-) que el proceso laboral es un procedimiento judicial de única instancia, en el que la valoración de la prueba es función atribuida en exclusiva al Juez "a quo", de modo que la suplicación se articula como un recurso de naturaleza extraordinaria que no permite al Tribunal entrar a conocer de toda la actividad probatoria desplegada, limitando sus facultades de revisión a las pruebas documentales y periciales que puedan haberse aportado, e incluso en estos casos, de manera muy restrictiva y excepcional, pues únicamente puede modificarse la apreciación de la prueba realizada por el Juez de lo Social cuando de forma inequívoca, indiscutible y palmaria, resulte evidente que ha incurrido en manifiesto error en su valoración. En cualquier otro caso, "debe necesariamente prevalecer el contenido de los hechos probados establecido en la sentencia de instancia, que no puede ni tan siquiera ser sustituido por la particular valoración que el propio Tribunal pudiere hacer de esos mismos elementos de prueba, cuando el error evidente de apreciación no surge de forma clara y cristalina de los documentos o pericias invocados en el recurso, de acuerdo con el art. 97 de la Ley de Procedimiento Laboral "; y correlativo de la LRJS (Sentencia de 14 de julio de 2000 ").

Las adiciones que se pretenden incorporar al relato de Hechos Probados carecen de la suficiente relevancia como para hacer variar el sentido del Fallo de la sentencia, en el sentido interesado en su escrito de recurso por la parte recurrente, excepto en las adiciones propuestas para el ordinal Undécimo, porque, respecto a las que existen en los autos informes médicos contradictorios respecto a las dolencias que padece el recurrente, no advirtiéndose, por esta causa, error en la valoración de la prueba por el Magistrado de instancia, manteniéndose, el relato que otorgó a este ordinal en su sentencia.

Al faltar, respecto al resto de ordinales, uno de los requisitos a los que se ha aludido en la doctrina antes indicada y que es imprescindible para la reforma de los datos proporcionados por el Juzgador de instancia, como es que tengan transcendencia para resolver el recurso, se concluye el rechazo de la propuesta revisoria.

SEXTO.- Dedicando el recurrente a la censura jurídica el tercer motivo de su recurso, en el que, al amparo del apartado c) del artículo 193 de la L.R.J.S ., denuncia la infracción, por aplicación indebida, del artículo 16 de la Ley de Prevención de Riesgos Laborales , en relación con los artículos 14.1 , 15 y 25 del mismo texto legal , y del artículo 37 del Acuerdo regulador de las condiciones de trabajo de los empleados públicos del **Ayuntamiento de Barcelona**, -personal funcionario y laboral, guardia urbana y servicios de prevención y extinción de incendios- para, tras argumentar que el empresario, -en este caso el Ayuntamiento-, deberá asegurarse de la efectiva ejecución de las actividades preventivas incluidas en la planificación, efectuando un seguimiento continuo de la misma, por no haber realizado una Evaluación de Riesgos Psicosociales -que se programó en el año 2015 para el año 2016-, ni tampoco adoptado medida alguna a pesar de las instancias que dirigió poniendo de manifiesto su situación de acoso laboral, no se puede afirmar que le proporcionase una protección eficaz ante los riesgos psicosociales de su puesto de trabajo.

La Ley 31/1995, de 8 de noviembre, de prevención de Riesgos Laborales, en su artículo 14 establece: " 1. Los trabajadores tienen derecho a una protección eficaz en materia de seguridad y salud en el trabajo.

El citado derecho supone la existencia de un correlativo deber del empresario de protección de los trabajadores frente a los riesgos laborales.

Este deber de protección constituye, igualmente, un deber de las Administraciones públicas respecto del personal a su servicio.

Los derechos de información, consulta y participación, formación en materia preventiva, paralización de la actividad en caso de riesgo grave e inminente y vigilancia de su estado de salud, en los términos previstos en la presente Ley, forman parte del derecho de los trabajadores a una protección eficaz en materia de seguridad y salud en el trabajo.

2. 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, con las especialidades que se recogen en los artículos siguientes en materia de plan de prevención de riesgos laborales, evaluación de riesgos, información, consulta y participación



y formación de los trabajadores, actuación en casos de emergencia y de riesgo grave e inminente, vigilancia de la salud, y mediante la constitución de una organización y de los medios necesarios en los términos establecidos en el capítulo IV de esta ley.

El empresario desarrollará una acción permanente de seguimiento de la actividad preventiva con el fin de perfeccionar de manera continua las actividades de identificación, evaluación y control de los riesgos que no se hayan podido evitar y los niveles de protección existentes y dispondrá lo necesario para la adaptación de las medidas de prevención señaladas en el párrafo anterior a las modificaciones que puedan experimentar las circunstancias que incidan en la realización del trabajo.

3. El empresario deberá cumplir las obligaciones establecidas en la normativa sobre prevención de riesgos laborales. (...)"

Mientras que la RESOLUCION TRE/3110/2009, de 21 de septiembre, por la que se dispone la inscripción y la publicación del Acuerdo regulador de las condiciones de trabajo de los empleados públicos del **Ayuntamiento de Barcelona** (personal funcionario y laboral, guardia urbana y servicios de prevención, extinción de incendios y salvamento) para los años 2008-2011 (código de convenio num. 0815752), en su artículo 37 se refiere a la seguridad y salud laboral de los trabajadores, por cuya protección y prevención debe velar el Ayuntamiento.

SÉPTIMO.- Según el artículo 96 de la L.R.J.S ., en los procesos sobre discriminación y en los de accidente de trabajo, cuando de las alegaciones de la parte actora se deduzcan indicios fundados de discriminación, la carga de la prueba de aportar una justificación objetiva y razonable corresponderá al demandado. Pero al no encontrarnos en un procedimiento de vulneración de derechos fundamentales, como antes se dijo, la carga de la prueba es la establecida, con carácter general, en el artículo 217 de la L.E.C , es decir, la de los hechos constitutivos alegados en la demanda corresponde a la parte demandante, y la de los hechos extintivos, a la parte demandada.

De todas formas, en este caso se ha aportado por la parte demandante -y ahora recurrente- un informe de Inspección de Trabajo, que goza de presunción de certeza, según el artículo 53.2 de la L.I.S.O..S y el artículo 151.8 de la L.R.J.S ., informe al que hace referencia el Hecho Probado Décimo Tercero de la sentencia, cuando expresa: "El actor interpuso denuncia ante la Inspección de Trabajo en fecha 16/10/2014. La Inspección concluyó en fecha 13/2/2015 que el **Ayuntamiento de Barcelona** aplicó el Protocolo para la prevención, detección y actuación en relación a los casos que afecten a la dignidad y la no discriminación en el trabajo, que realizó un examen técnico de los riesgos psicosociales del actor y que dió cumplimiento a las recomendaciones del Servicio de Prevención Ajena, así como a las Unidades de Salud Laboral de la Agencia de Salud Pública de Barcelona. Asimismo, propuso como medida realizar seguimiento de la incorporación del actor e intervenir en caso necesario.

El 12/3/2015 el actor interpuso nueva denuncia ante la Inspección de Trabajo. La Inspección en fecha 14/9/2015 requirió a la empresa para que aportase documentación el día 2/11/2015. En dicha fecha el Ayuntamiento aportó la documentación obrante en los folios 900 y siguientes de los autos".

OCTAVO.- No constatada infracción alguna de normas de prevención de riesgos laborales por parte de la empresa en el informe de Inspección de Trabajo, el recurrente no ha conseguido desvirtuar tal afirmación ni en el proceso de instancia, ni en vía de recurso, ya que de los datos fácticos que se desprenden de los inalterados Hechos Probados no se aprecia conculcación de las normas de prevención por parte de la empresa; ni tampoco en la redacción que proponía en el segundo motivo del recurso, puesto que no varía tal apreciación los datos que pretendió adicionar al relato fáctico: en concreto, del hecho que hubiera dirigido un escrito al Alcalde expresando que se estaban contraviniendo los protocolos de seguridad y prevención de riesgos laborales -adición propuesta para el ordinal Cuarto-, ni de los dos escritos dirigidos al Alcalde en que comunica la situación de acoso laboral,- adición propuesta para el ordinal Quinto-, ni del hecho que dirigiera otro escrito al Alcalde informando de las presiones y coacciones que sufría por parte de los Mandos de Soporte Diurno, - adición propuesta para el ordinal Noveno-, ni de que el cambio de destino fuera por razones de salud, - adición propuesta para el Hecho Probado Décimo-, ni de que los informes médicos que cita le diagnosticaran una sintomatología ansioso-depresiva reactiva a problemática laboral de larga evolución, - adición propuesta para el ordinal Undécimo-, ni de que la evaluación del riesgo psicosocial en la Unidad de Apoyo Diurno se realizara a partir del año 2016, - adición propuesta para el ordinal Décimo Tercero-

Y ello porque una cosa es que el trabajador presentara escritos y denuncias afirmando que estaba siendo objeto de acoso, e incluso que en los informes médicos se le diagnosticara sintomatología ansioso-depresiva relacionada con el trabajo, de larga evolución, y otra muy diferente que se pruebe que realmente el trabajador era objeto de acoso por parte de los Mandos de Soporte Diurno y que la empresa, incumpliendo a conciencia y deliberadamente los protocolos de actuación en materia de prevención de riesgos laborales, no hubiera impedido tal situación o incluso la hubiere consentido.



La realidad es que no ha resultado probado, tampoco en sede de recurso, la infracción de normas de prevención de riesgos laborales por parte del **Ayuntamiento de Barcelona** que se afirma en la demanda, -que aplicó el Protocolo para la prevención, detección y actuación de casos que afecten a la dignidad y no discriminación en el trabajo, según conclusiones del Informe de Inspección de Trabajo-, y que ésta haya sido la causa de los perjuicios sufridos por el recurrente. Consideraciones que determinan a desestimar el recurso y a confirmar la sentencia de instancia.

Vistos los preceptos mencionados, concordantes, y demás de general y pertinente aplicación

FALLAMOS

Que DESESTIMANDO el recurso de suplicación interpuesto por el Sr Ignacio contra la sentencia dictada en fecha 2 de junio de 2016 por el Juzgado de lo Social nº 2 de Barcelona en los autos nº 89/2015, DEBEMOS CONFIRMAR Y CONFIRMAMOS dicha resolución. Sin costas.

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 .

Asimismo, de conformidad con lo dispuesto en el artículo 229 del Texto Procesal Laboral, todo el que sin tener la condición de trabajador o causahabiente suyo o beneficiario del régimen público de la Seguridad Social o no goce del beneficio de justicia gratuita o no se encuentre excluido por el artículo 229.4 de la Ley Reguladora de la Jurisdicción Social , depositará al preparar el Recurso de Casación para la Unificación de Doctrina, la cantidad de 600 euros en la cuenta de consignaciones que tiene abierta esta Sala, en BANCO SANTANDER, cuenta Nº 0937 0000 66, añadiendo a continuación seis dígitos. De ellos los cuatro primeros serán los correspondientes al número de rollo de esta Sala y dos restantes los dos últimos del año de dicho rollo, por lo que la cuenta en la que debe ingresarse se compone de 16 dígitos.

La consignación del importe de la condena, cuando así proceda, se realizará de conformidad con lo dispuesto en el artículo 230 la Ley Reguladora de la Jurisdicción Social , con las exclusiones indicadas en el párrafo anterior, y se efectuará en la cuenta que esta Sala tiene abierta en BANCO SANTANDER, cuenta Nº 0937 0000 80, añadiendo a continuación seis dígitos. De ellos los cuatro primeros serán los correspondientes al número de rollo de esta Sala y dos restantes los dos últimos del año de dicho rollo, por lo que la cuenta en la que debe ingresarse se compone de 16 dígitos. La parte recurrente deberá acreditar que lo ha efectuado al tiempo de preparar el recurso en esta Secretaría.

Podrá sustituirse la consignación en metálico por el aseguramiento de la condena por aval solidario emitido por una entidad de crédito dicho aval deberá ser de duración indefinida y pagadero a primer requerimiento.

Para el caso que el depósito o la consignación no se realicen de forma presencial, sino mediante transferencia bancaria o por procedimientos telemáticos, en dichas operaciones deberán constar los siguientes datos:

La cuenta bancaria a la que se remitirá la suma es IBAN ES 55 0049 3569 920005001274. En el campo del "ordenante" se indicará el nombre o razón social de la persona física o jurídica obligada a hacer el ingreso y el NIF o CIF de la misma. Como "beneficiario" deberá constar la Sala Social del TSJ DE CATALUÑA. Finalmente, en el campo "observaciones o concepto de la transferencia" se introducirán los 16 dígitos indicados en los párrafos anteriores referidos al depósito y la consignación efectuados de forma presencial.

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 la Ilma. Sra. Magistrada Ponente, de lo que doy fe.