



Roj: **STSJ GAL 2484/2018 - ECLI: ES:TSJGAL:2018:2484**

Id Cendoj: **15030340012018101738**

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

Sede: **Coruña (A)**

Sección: **1**

Fecha: **13/04/2018**

Nº de Recurso: **421/2018**

Nº de Resolución:

Procedimiento: **Social**

Ponente: **JOSE FERNANDO LOUSADA AROCHENA**

Tipo de Resolución: **Sentencia**

T.S.X.GALICIA SALA DO SOCIALA CORUÑA

SECRETARÍA SRA. FREIRE CORZO (-FF-)

PLAZA DE GALICIA S/N

15071 A CORUÑA

Tfno: 981-184 845/959/939

Fax: 881-881133/981184853

NIG: 15078 44 4 2017 0001678

Equipo/usuario: MF

Modelo: 402250

RSU RECURSO SUPLICACION 0000421 /2018

Procedimiento origen: DESPIDO/CESES EN GENERAL 0000520 /2017

Sobre: CLASIFICACION PROFESIONAL

JDO. DE LO SOCIAL nº 002 de SANTIAGO DE COMPOSTELA

RECURRENTE/S D/ña Everardo

ABOGADO/A: JOSE MARIANO SIERRA RODRIGUEZ

PROCURADOR: JUAN ANTONIO GARRIDO PARDO

GRADUADO/A SOCIAL:

RECURRIDO/S D/ña: MINISTERIO FISCAL, EL CORTE INGLES SA

ABOGADO/A: , JOSE LUIS MARTINEZ-OLIVARES GOMEZ

PROCURADOR: ,

GRADUADO/A SOCIAL: ,

ILMO. SR. D. JOSE MANUEL MARIÑO COTELO

ILMO. SR. D. FERNANDO LOUSADA AROCHENA

ILMO. SR. D. MANUEL CARLOS GARCIA CARBALLO

En A CORUÑA, a trece de abril de dos mil dieciocho.

Tras haber visto y deliberado las presentes actuaciones, la T.S.X.GALICIA SALA DO SOCIAL, de acuerdo con lo prevenido en el artículo 117.1 de la Constitución Española ,

**EN NOMBRE DE S.M. EL REY****Y POR LA AUTORIDAD QUE LE CONFIERE****EL PUEBLO ESPAÑOL**

ha dictado la siguiente

SENTENCIA

En el RECURSO SUPPLICACION 0000421/2018, formalizado por EL LETRADO D. J. MARIANO SIERRA RODRÍGUEZ en nombre y representación de DON Everardo , contra la sentencia número 519/2017 dictada por EL XDO. DO SOCIAL N. 2 de SANTIAGO DE COMPOSTELA en el procedimiento DESPIDO/CESES EN GENERAL 0000520/2017, seguidos a instancia de DON Everardo frente a EL CORTE INGLES SA, siendo Magistrado-Ponente el Ilmo. Sr. D. FERNANDO LOUSADA AROCHENA.

De las actuaciones se deducen los siguientes:

ANTECEDENTES DE HECHO

PRIMERO : D. Everardo presentó demanda contra EL CORTE INGLES SA, siendo turnada para su conocimiento y enjuiciamiento al señalado Juzgado de lo Social, el cual, dictó la sentencia número 519/2017, de fecha veintisiete de octubre de dos mil diecisiete .

SEGUNDO : En la sentencia recurrida en suplicación se consignaron los siguientes hechos expresamente declarados probados: 1.- La parte demandante comenzó a prestar sus servicios para la empresa demandada el día 8 de julio de 1985, con categoría profesional de jefe de grupo y salario diario bruto, con inclusión de la parte proporcional de las pagas extraordinarias, de 152,04 euros. En concreto, venía desempeñando sus servicios como jefe de planta en el centro comercial de la demandada ubicado en Santiago de Compostela. 2.- En el mes de abril de 2016, el Sr. Everardo mantuvo una reunión con Rubén , (jefe de personal del centro), Luis Pablo , (responsable del centro comercial de Santiago) y Baldomero (jefe de personal de Galicia) en la que les puso de manifiesto su preocupación por la existencia de una situación de tensión, "mal ambiente" y "muchos problemas" en el departamento de electrodomésticos, en el que trabajaba su mujer, Sra. Estibaliz , relacionados con la conducta del jefe de planta, Sr. Fernando , refiriendo una actitud chulesca, malos modos, gritos delante de los clientes, órdenes contradictorias, "alguna frase subida de tono", que ocasionaban que su mujer estuviese incómoda en el trabajo. Se le llegó a preguntar expresamente al Sr. Everardo si se estaba refiriendo a una situación de "acoso". (Hecho no controvertido en relación con la dinámica de la reunión declarada probada en sentencia de 25 de agosto de 2017 extinguiendo la relación laboral por parte de la Sra. Estibaliz con la aquí demandada) 3.- La Sra. Estibaliz inició baja médica derivada de enfermedad común el 11 de noviembre de 2016 y el 7 de diciembre de 2016 interpuso denuncia ante la Comisión Instructora para el Tratamiento e Investigación de Situaciones de Acoso (CITSA), poniendo en conocimiento que venía padeciendo una situación de acoso sexual y moral en el trabajo llevada a cabo por el Sr. Fernando . La referida Comisión mediante informe de 31 de enero de 2017, nº17/2016, concluyó que no se había producido una situación de acoso moral por parte del Sr. Fernando pero sí la situación de acoso sexual denunciada, acordando dar traslado del informe de conclusiones a la denunciante, al Sr. Rubén , en su condición de Jefe de Personal del centro comercial de Santiago y a la Dirección regional de recurso humanos (doc.nº3 de la demanda, que se da por reproducido). El 1 de febrero de 2017 fue remitido al Jefe de personal el informe de conclusiones CITSA y en fecha 10 de febrero El Corte Inglés procedió al despido disciplinario del Sr. Fernando , en base al art. 54.2 c) y g) del Estatuto de los Trabajadores por la comisión de una falta muy grave tipificada en el art. 54.16 del Convenio Colectivo de Grandes Almacenes . (Hechos no controvertidos, derivados de sentencia de 25 de agosto de 2017) 4.- En agosto de 2016, la dirección del centro nombra al Sr. Fernando jefe de la planta tercera, manteniendo su jefatura de la planta sótano. (Hecho no controvertido) 5.- El 26 de noviembre de 2016, el matrimonio formado por el actor y la Sra. Estibaliz decide no asistir a la "Copa de navidad" que la empresa ofreció a los trabajadores fuera del centro. El 29 de noviembre, la dirección del centro convoca a una reunión a varios empleados, entre ellos los jefes de planta, Sr. Everardo y Sr. Sixto , y les reprocha la falta de asistencia y promoción del evento, dada la baja participación que se constató. (Hechos no controvertidos) 6.- El 19 de diciembre de 2016, el Jefe de personal, Sr. Rubén , llama al demandante y le pregunta si sabe algo de la denuncia interpuesta por su mujer ante el CITSA. Esa misma tarde, se produce una reunión de la directiva con el actor en la que se trata el tema de la denuncia de su mujer y la situación personal del Sr. Everardo , que está atravesando una crisis matrimonial, transmitiéndole que no se preocupe y que esté tranquilo. El 19 de enero de 2017, responsables de la empresa vuelven a interesarse por su situación personal. 7.- El 8 de febrero de 2017, el actor es convocado por el departamento de Selección y Formación de A Coruña a un curso de "formación sobre diversidad, igualdad y conciliación", que incluía un apartado sobre acoso sexual, al



que confirma su asistencia en horario de 10 a 12 de la mañana. El actor y el Sr. Fernando coinciden como asistentes en el mismo turno para la celebración del curso. (hecho no controvertido y correos electrónicos acompañados a la demanda, que se dan por reproducidos). 8.- El Sr. Everardo no fue convocado a la reunión de la mesa directiva que tuvo lugar el día 16 de febrero de 2017, fecha que coincidía con su día libre. 9.- El 24 de febrero de 2017, el actor se reúne en A Coruña con el Director Regional de Galicia, Sr. Ángel y le transmite que quiere salir de la empresa; que se siente poco respaldado por la directiva, que no siente cómodo en el trabajo; que no hay el mismo contacto de antes, que hay días que no tiene relación con la directiva; que quiere recuperar su matrimonio. Le pregunta por la posibilidad de una solución económica, como una prejubilación. El Sr. Ángel le insiste en que se quede y le ofrece buscar una solución, pero le manifiesta que si se marcha voluntariamente, no le corresponde el percibo de ninguna cantidad. Una semana más tarde le ofrece 30.000 euros. 10.- El 6 de marzo de 2017, el actor inició baja médica derivada de enfermedad común, con diagnóstico de "angina de pecho". En el informe médico del CHUS de 7 de marzo se consigna que "En las últimas semanas refiere estar sometido a mucho estrés emocional". En informe de curso clínico de 18 de abril de 2017, que se da por reproducido, se recomienda valoración-estudio en psicología "actualmente está sometido a mucho estrés emocional. En informe de psicología del CHUS de 6 de octubre de 2017 se recoge que está siendo atendido en consulta psicológica en USM de Conxo por un cuadro compatible con trastorno adaptativo mixto, reactivo a estrés laboral. (Informe de salud y partes de baja aportados como documental nº4 de la demanda y doc.f del actor). 11.- Resulta de aplicación a la relación laboral el convenio colectivo de Grandes Almacenes. 12.- La parte demandante no ostenta la condición de delegado de personal, miembro del comité de empresa o delegado sindical. 13.- Se celebró ante el SMAC de Santiago acto de conciliación que finalizó sin avenencia (acta acompañada a la demanda).

TERCERO : En la sentencia recurrida en suplicación se emitió el siguiente fallo o parte dispositiva: SE DESESTIMA la demanda sobre tutela de derechos fundamentales presentada por la representación procesal de la parte actora frente a la empresa EL CORTE INGLÉS S.A., y en consecuencia, se absuelve a la demandada de los pedimentos frente a ella deducidos.

CUARTO : Frente a dicha sentencia se anunció recurso de suplicación por DON Everardo y EL CORTE INGLÉS S.A. formalizándolo posteriormente. Tal recurso no fue objeto de impugnación por la contraparte.

QUINTO : Elevados por el Juzgado de lo Social NÚMERO DOS DE SANTIAGO DE COMPOSTELA de referencia los autos principales, a esta Sala de lo Social, tuvieron los mismos entrada en esta T.S.X.GALICIA SALA DO SOCIAL en fecha DOCE DE ENERO DE DOS MIL DIECIOCHO.

SEXTO : Admitido a trámite el recurso se señaló el día ONCE DE ABRIL DE DOS MIL DIECIOCHO para los actos de votación y fallo.

A la vista de los anteriores antecedentes de hecho, se formulan por esta Sección de Sala los siguientes,

FUNDAMENTOS DE DERECHO

PRIMERO. El trabajador demandante, vencido en instancia, anuncia recurso de suplicación y lo interpone después solicitando, al amparo de la letra b) del artículo 193 de la Ley reguladora de la Jurisdicción Social, la revisión de los hechos probados, y, al amparo de su letra c), el examen de las normas sustantivas y de la jurisprudencia aplicadas. Opuesta a los expuestos motivos de suplicación sobre revisión fáctica y denuncia jurídica, la empresa demandada, ahora recurrida, solicita, en su impugnación del recurso de suplicación, su desestimación total y la confirmación íntegra de la sentencia de instancia.

SEGUNDO . Respecto a la revisión de los hechos probados, la parte recurrente pretende las siguientes revisiones fácticas de los hechos probados:

1ª. La adición en el hecho probado segundo de un inciso donde se especifique que la reunión del mes de abril de 2016 que se relata en dicho hecho se celebró "antes de la fecha de la celebración del juicio de Don Guillermo ", así como la adición en ese mismo hecho probado segundo de un último párrafo donde se diga que "en esta reunión el Sr. Everardo también les comenta a los presentes que su mujer iba a declarar como testigo en el juicio por despido del Sr. Guillermo contra El Corte Inglés y estos intentan que el Sr. Everardo convenza a su mujer de que no lo haga diciéndole que «no tiene por qué ir», que «no tiene obligación», «que diga que no», «que no se complique la vida», o «que puede haber repercusiones», sustentando literalmente estas adiciones en "la prueba practicada (interrogatorio y testifical), concretamente, consta así declarado por mi representado (minuto 53:47 de la grabación de la vista) ... lo que en ningún momento resultó contradicho por medio del resto de la prueba practicada en el plenario, ni tan siquiera por la contraparte en su contestación", así como "por la declaración jurada de Don Pablo Soto Méndez, letrado que en su día propuso la testifical de la esposa del Sr. Everardo , obrante en el folio 156 de los autos, siendo de destacar que dicho documento



no fue discutido de adverso y que, además, la testifical del citado fue propuesta por esta parte en tiempo y forma, citado judicialmente y constante y justificada en los autos la causa de su incomparecencia (véase el punto 4 de dicha declaración jurada)".

2ª. La adición en el hecho probado quinto de un párrafo final donde se diga que "posteriormente, ese mismo día, el Sr. Luis Pablo , director del centro, le recriminó nuevamente al Sr. Everardo de forma particular, en una entrevista en privado y en presencia del Sr. Rubén , el no haber asistido al evento ni él ni su mujer, ante lo que el Sr. Everardo se excusa, respondiendo el director con un «tomamos nota», sustentando literalmente esta adición "a la vista de la prueba practicada, de nuevo, interrogatorio de mi representado (minuto 57 de la grabación de la vista), no habiéndose contradicho lo manifestado por él a este respecto con el resto de prueba desplegada en juicio".

3ª. La adición en el hecho probado sexto de dos incisos, uno en relación con la reunión de 19 de diciembre de 2016 donde se diga que "literalmente se le pregunta de malos modos: «Oye, ¿tú sabías algo de esto? ¿Por qué no se ha parado todo esto?»", y otro en relación con la reunión celebrada ese mismo día a la tarde para especificar que a ella asistió "toda la dirección", que al Sr. Everardo "le dicen textualmente que su mujer está enferma", y que "en dicha reunión se le reprocha al demandante que no haya parado la denuncia de su mujer", así como la adición en ese mismo hecho probado sexto de un párrafo final donde se diga que "el 19 de enero de 2017, una vez finalizadas las entrevistas del CITSA con los trabajadores del centro, el Sr. Everardo vuelve a ser llamado por los responsables de la empresa en dos ocasiones: en la primera, el Sr. Rubén le informa que ya concluyó el proceso CITSA y que, pese al resultado de las entrevistas, en ese momento no se va a tomar ninguna medida, «que ya se aclarará todo después»; en la segunda reunión, el Sr. Everardo es citado por el director del centro, manifestándole este que él también había tenido que elegir entre su trabajo y su mujer y que se separó de su mujer, recomendándole al Sr. Everardo que hiciera lo propio", sustentando literalmente estas adiciones "con base en el resultado de la prueba de interrogatorio desplegada en el plenario, que no fue desvirtuada por las declaraciones testificales practicas a instancia de la parte demandada", entrando a continuación en una serie de consideraciones sobre el sentido y el contenido de las declaraciones vertidas en el acto del juicio oral.

4ª. La adición en el hecho probado séptimo de dos incisos, uno para especificar que la convocatoria del curso al que se refiere dicho hecho probado se hizo "días después de conocerse por la empresa los resultados del informe CITSA confirmando el acoso sufrido por la Sra. Estibaliz , esposa del demandante, por parte del Sr. Fernando ", y otro para aclarar que la coincidencia del Sr. Everardo y del Sr. Fernando en dicho curso se produjo "no habiendo hecho nada la empresa por evitarlo", sustentando literalmente estas adiciones "en la prueba practicada, interrogatorio del demandante, así como prueba documental (Sentencia del Juzgado homónimo nº 1 de Santiago de Compostela, folios 112 a 119 de los autos; correos electrónicos, folios 27, 460 a 462, y 608 a 614 de los autos)".

5ª. La adición en el hecho probado octavo de un inciso final donde se diga "si bien, en anteriores ocasiones, el actor había sido convocado a las reuniones de la mesa directiva aunque coincidiese con su día libre", sustentando literalmente estas adiciones "en virtud de la prueba practicada en el plenario, concretamente a la vista de la prueba de interrogatorio y testifical" (aunque sin especificar nada más sobre cuáles son los extremos relevantes de dicha prueba).

6ª. La adición en el hecho probado noveno un inciso donde se especifique que el Sr. Everardo le transmitió al Sr. Ángel , además de lo que se refleja en el relato fáctico judicial, también que "llamadas prácticamente no había cuando antes eran constantes, que ni siquiera le saludaban", así como dos modificaciones en ese mismo hecho probado noveno para que, donde se dice que "el Sr. Ángel le insiste en que se quede y le ofrece buscar una solución, pero le manifiesta que si se marcha voluntariamente, no le corresponde el percibo de ninguna cantidad", se pase a decir que "el Sr. Ángel le dice que no, que eso es imposible", y para que, donde se dice que "una semana más tarde le ofrece 30.000 euros", se pase a decir que "una semana más tarde le ofrece 20.000 euros", sustentando literalmente estas adiciones en lo que "ha manifestado mi representado y no ha sido contradicho ni desvirtuado su testimonio por ninguna otra prueba practicada en el plenario", entrando después la parte recurrente en una serie de consideraciones -que poco o nada tienen que ver con el relato fáctico alternativo- sobre que "el Sr. Ángel ... falta deliberadamente a la verdad al manifestar que este no tenía ni idea de todas las circunstancias que rodeaban a mi representado hasta diciembre de 2006".

7ª. La adición en el hecho probado décimo de un párrafo final donde se diga que "la empresa conocía los informes médicos referidos al demandante a través de los partes de baja y su Mutua de Trabajo, Asepeyo, pese a lo cual nada notificó al Servicio de Prevención", que "a día de la fecha el trabajador continúa de baja, persistiendo en la actualidad fluctuaciones ansiosas en relación con la situación de estrés que está viviendo, habiendo sido citado para revisión el día 17.1.2018 por la Unidad de Salud Mental del Complejo Hospitalario de la Universidad de Santiago, perteneciente al Servizo Galego de Saúde", sustentando literalmente estas



adiciones "de la prueba practicada (documental), concretamente los informes de salud y partes de baja aportados como documental nº 4 de la demandada y documental f.) de la documental aportada por esta parte en la fecha del juicio, toda ella referida por la Sentencia y, además, de la ausencia de documentación en autos de la que, solicitada por esta parte en la demanda rectora le fue requerida a la demandada (Providencia de 2.8.2017)".

8º. La adición de un nuevo hecho probado, sin numeración específica, donde se diga que "el 28 de junio de 2017 el Ministerio Público interpuso querrela criminal por unos hechos constitutivos de presunto acoso laboral y sexual cometidos contra el actor, Don Everardo , y su esposa, Doña Estibaliz ", sustentando literalmente estas adiciones en "la prueba documental obrante en las actuaciones, concretamente, la relativa a las diligencias previas seguidas en la actualidad ante el Juzgado de Instrucción nº 2 de Santiago de Compostela, con número 1215/2017 , en virtud de querrela interpuesta por el Ministerio Fiscal por el acoso laboral cometido sobre el demandante y sobre el acoso laboral y sexual cometido sobre su esposa (folios 99 a 111), así como la documental consistente en la Sentencia de 25.8.2017 dictada por el Juzgado Social nº 1 de Santiago en el procedimiento judicial de resolución de contrato instado por la esposa del demandante (folios 112 a 119)".

Debemos recordar, antes de analizar las revisiones fácticas, que el éxito de una revisión fáctica obliga, según la letra b) del artículo 193 de la Ley reguladora de la Jurisdicción Social y su interpretación judicial, a cumplir las siguientes exigencias: (1) que se pretenda la modificación de un hecho probado del relato fáctico judicial o la adición de un nuevo hecho probado, expresando en ambos casos el relato fáctico alternativo al judicial; (2) que se señale con precisión el hecho cuestionado, sin incurrir en imprecisiones por defecto o por exceso; (3) que la revisión fáctica se fundamente en prueba documental o pericial; (4) que se identifique la prueba documental o pericial sustentadora de la revisión fáctica pretendida; (5) que, dentro de la prueba documental o pericial identificada, se concrete el extremo de relevancia a los efectos revisores pretendidos; (6) que el extremo concretado de la prueba documental o pericial sea literosuficiente a los efectos revisores pretendidos; (7) que la prueba documental o pericial identificada y el extremo literosuficiente de la misma tengan una especial fuerza de convicción; (8) que, al contraponer el hecho cuestionado con el extremo con especial fuerza de convicción de la prueba documental o pericial, se aprecie un error judicial palmario; (9) que la documental o la pericial no se contradigan con otros elementos de prueba obrantes en las actuaciones; y (10) que el error tenga trascendencia en el fallo.

A la vista de estas exigencias decaen las revisiones numeradas 1ª, 2ª, 3ª, 5ª y 6ª en la medida en que ninguna de ellas se sustenta en prueba documental o pericial, únicas hábiles a los efectos revisores en un recurso de suplicación, siendo oportuno añadir en orden a la declaración jurada en la cual se sustenta en particular la revisión numerada 1ª que, por mucho que esté documentada, sigue siendo una prueba testifical, con el hándicap adicional de que es extrajudicial.

En cuanto a la revisión numerada 4ª, asimismo decae porque se invoca el interrogatorio de parte, y además porque esa invocación se realiza con la finalidad de realizar una serie de juicios valorativos que asimismo alejan la pretensión de revisión fáctica de la existencia de un error judicial palmario, único hábil para la revisión. Igualmente se invoca, a los efectos de sustentar esos juicios valorativos, una sentencia judicial que no es firme y que, en consecuencia, tampoco es hábil a los efectos de la revisión fáctica suplicacional.

En cuanto a la revisión numerada 7ª, se sustenta en efecto en prueba documental, pero la misma no es literosuficiente para acreditar todos los extremos, ni en particular el extremo más relevante en relación al cual falla la literosuficiencia, que es el de que "la empresa conocía los informes médicos referidos al demandante a través de los partes de baja y su Mutua de Trabajo, Asepeyo", pues lo que conocía la empresa no era otra cosa que los partes de baja, pero en modo alguno se puede afirmar, si no es dando un salto al vacío en la argumentación probatoria, que conociera también los informes médicos, lo que, si efectivamente fuese cierto, sería nada menos que un incumplimiento empresarial muy grave de la normativa sobre los reconocimientos médicos profesionales y sobre la protección de datos personales sensibles del trabajador.

En cuanto a la revisión numerada 8ª, se sustenta en efecto en prueba documental, que presenta además fuerza de convicción pues se trata de documentos judiciales, y es literosuficiente a los efectos revisores solicitados, pero tampoco se admite la revisión fáctica porque a los efectos resolutorios resulta totalmente intrascendente la presentación de una querrela penal mientras no culmine la investigación bien con su archivo definitivo, bien con el dictado de sentencia, y esas resoluciones judiciales no resulten firmes y definitivas, o el dictado de una sentencia mientras esa sentencia no resulte firme y definitiva.

Ahora bien, sí debemos dejar constancia, por conocimiento de oficio de la Sala, de que la Sentencia de 25 de agosto de 2017 dictada por el Juzgado Social nº 1 de Santiago de Compostela a la que se refiere el relato fáctico alternativo ha sido confirmada íntegramente por la Sentencia de 16 de marzo de 2018 de esta Sala de lo Social -Recurso 5398/2017-, donde, en relación con los hechos declarados probados -según los cuales "en



el lugar y horario de trabajo, de forma habitual, el Sr. Fernando dirigía a varias trabajadoras, incluida la Sra. Estibaliz, comentarios relativos a su físico o forma de vestir, tales como «que labios», «menudos cántaros de miel», «no me vengas con esos pantalones», realizaba insinuaciones y proposiciones de carácter sexual del tipo «por que no te vienes a la cama conmigo», tocamientos y les mostraba fotos y vídeos de contenido sexual explícito (y) como consecuencia del rechazo mostrado por la Sra. Estibaliz ante la actitud del Sr. Fernando comenzó a producirse una situación de tensión en la relación laboral, exteriorizada en malos modos en el mando por parte del Sr. Fernando -, se analiza -en nuestra citada Sentencia- si la empresa tenía conocimiento de la situación de acoso sexual sufrido por la esposa del trabajador demandante, ahora recurrente, razonando al efecto que -se copia literal el razonamiento judicial- "la empresa tenía conocimiento al menos indiciario de la situación de acoso que estaba sufriendo la actora por parte de su superior jerárquico Sr. Fernando en el centro de trabajo al menos desde abril de 2016", siendo así que las actuaciones llevadas a cabo por la empresa para la prevención de la situación "se limitaron a dos conversaciones con el Sr. Fernando una en abril y otra en noviembre, y ningún responsable de El Corte Inglés se entrevistó con los trabajadores para averiguar los hechos, limitándose el Sr. Luis Pablo y el Sr. Rubén, jefe de personal del centro de Santiago de Compostela, a aperebrir al Sr. Fernando sobre los malos modos con el personal pero en modo alguno las bromas o comentarios relativos a los labios o a los pantalones de la actora y ningún responsable de la empresa demandada volvió a preguntarle a la actora sobre los hechos ni se puso en contacto con ella hasta febrero de 2017 cuando se recibió el informe de conclusiones del CITSA que concluyó la existencia de acoso sexual por parte del Sr. Fernando a la actora".

TERCERO. Respecto al examen de las normas sustantivas y de la jurisprudencia aplicadas, la parte recurrente no invoca en el encabezado del motivo -como sería lo más correcto a efectos de claridad expositiva- las normas sustantivas o de la jurisprudencia supuestamente infringidas, si bien a lo largo de la fundamentación de la denuncia jurídica sí alude a los artículos 4.2.d) y 4.2.e) del Estatuto de los Trabajadores, a las Directivas 43/2000 de 29 de junio y 78/2000 de 27 de noviembre, a los artículos 14 y 16 de la Ley reguladora de la Jurisdicción Social, y al artículo 50.1.c) del Estatuto de los Trabajadores, así como a Sentencias sobre acoso moral de esta Sala de lo Social del Tribunal Superior de Justicia de Galicia -que, dicho sea de paso, no son jurisprudencia en el sentido del artículo 1 del Código Civil-, pretendiendo la resolución del contrato de trabajo dada la existencia de un acoso moral con una indemnización adicional por vulneración de derechos fundamentales, y argumentando, en aras a esa pretensión y al amparo de la expuesta denuncia jurídica, que, dicho en apretada esencia, se ha acreditado la existencia de un acoso moral aún considerando los hechos declarados probados en la sentencia de instancia.

Contrariamente, la sentencia de instancia -y en sentido similar argumenta la empresa la impugnación del recurso- concluye la inexistencia de indicios de un acoso moral al no haber existido insultos, faltas de respeto, vejaciones, exceso de carga de trabajo u órdenes por parte de la directiva que alterasen las funciones del trabajador demandante, y ello con independencia del distanciamiento o enfriamiento de la relación de este con el resto de la directiva por consecuencia del conflicto laboral de su esposa a causa de un acoso sexual.

Tal como se ha planteado la denuncia jurídica del trabajador recurrente y la impugnación de la empresa recurrida -y una vez hemos descartado las revisiones fácticas-, la cuestión a determinar es si, atendiendo a los inalterados hechos declarados probados, se puede apreciar la vulneración de algún derecho fundamental, una labor en la cual no necesariamente nos tenemos que ajustar a las alegaciones del trabajador demandante, ahora recurrente, dado que en la aplicación del derecho rige el principio *iura novit curia*, y más aún en un tema en la cual están en juego los más altos valores de nuestro texto constitucional.

CUARTO. A la vista de los hechos declarados probados, la situación laboral del trabajador recurrente no se explica en atención a su persona, sino que se explica en atención a la relación conyugal con su esposa y en atención a que esta ha sido sometida a un acoso sexual que no fue prevenido por la empresa. Se trata de una conexión entre la situación laboral del trabajador recurrente y la situación laboral de su esposa que no es en absoluto baladí en el análisis jurídico en cuanto si valoramos la situación laboral del trabajador recurrente aisladamente de la situación laboral de la esposa podemos llegar a conclusiones erróneas. Tal conexión - como se verá a lo largo de nuestra fundamentación jurídica- es determinante para valorar la existencia tanto de acoso moral como de acoso discriminatorio. Siendo oportuno precisar también desde este mismo momento que el acoso moral no es figura idéntica a la del acoso discriminatorio.

El acoso moral -según se define en la literatura médica y así se acoge en la doctrina judicial, incluyendo por supuesto nuestros precedentes- exige un propósito de dañar a la víctima dado que si ese propósito no existe no hay antijuridicidad - podríamos estar ante una situación de conflicto, o ante una situación subjetivamente percibida como acoso, pero no ante un acoso moral-.

Mientras el acoso discriminatorio no exige ese propósito, sino que basta con que se produzca el efecto de dañar a la víctima dado que el elemento de antijuridicidad de la conducta se encuentra en el componente



discriminatorio. Así se deriva de todas las definiciones de acoso discriminatorio aplicables en nuestro ordenamiento jurídico donde se incide en que tan acoso discriminatorio es el que tienen el propósito de atentar contra la dignidad de una persona y de crear un entorno intimidatorio, degradante u ofensivo, como el que produce el efecto de atentar contra la dignidad de una persona y de crear dicho entorno.

Pero las definiciones de acoso discriminatorio que se alegan en el recurso de suplicación -las contenidas en las Directivas 43/2000 de 29 de junio y 78/2000 de 27 de noviembre, respectivamente referidas al acoso racial o étnico o al acoso por razón de religión o convicciones, discapacidad, edad u orientación sexual- resultan claramente inaplicables en el caso de autos, siendo la aplicable -a la vista de los hechos- la de acoso por razón de sexo contenida en la Directiva 2006/54 del Parlamento Europeo y del Consejo, de 5 de julio de 2006, relativa a la aplicación del principio de igualdad de oportunidades e igualdad de trato entre hombres y mujeres en asuntos de empleo y ocupación (refundición), y que se ha traspuesto en el artículo 7.2 de la Ley Orgánica 3/2007, de 22 de marzo, para la igualdad efectiva de mujeres y hombres.

Y es que si a la esposa del recurrente -en cuanto el acoso sexual es una discriminación por razón de sexo y en cuanto no se adoptaron por los mandos inmediatos competentes las medidas oportunas de prevención del acoso sexual- se la ha discriminado por razón de su sexo, la situación laboral del trabajador recurrente -si efectivamente concurren las exigencias establecidas para apreciar la existencia de un acoso discriminatorio- sería igualmente catalogable como un acoso discriminatorio per relationem, o por asociación, pues es acoso "la situación en que se produce un comportamiento no deseado relacionado con el sexo de una persona (la esposa del recurrente) con el propósito o el efecto de atentar contra la dignidad de la persona (el recurrente) y de crear un entorno intimidatorio, hostil, degradante u ofensivo" - artículo 2.1.c) de la Directiva 2006/54, debiéndose subrayar, por lo que de interés tiene en el caso de autos, que la norma comunitaria alude a "la dignidad de la persona", no a "su dignidad" en referencia a quien sufre el acoso como hace el artículo 7.2 de la LOIEMH, dejando así claro que cabe el acoso sexista por asociación que se ajusta además a la doctrina de la STJUE de 17 de febrero de 2008, Caso Coleman, C-303/06 -.

QUINTO . Ya entrando en el análisis de los hechos declarados probados, la conexión entre la situación del trabajador recurrente y la situación de su esposa aparece muy clara desde el primer momento en que se inicio toda la sucesión de acontecimientos cuando "en el mes de abril de 2016, el Sr. Everardo mantuvo una reunión con Rubén (jefe de personal del centro), Luis Pablo (responsable del centro comercial de Santiago), y Baldomero (jefe de personal de Galicia) en la que le puso de manifiesto su preocupación por la existencia de una situación de tensión, «mal ambiente» y «muchos problemas» en el departamento de electrodomésticos en el que trabajaba su mujer, Sra. Estibaliz, relacionados con la conducta del jefe de planta, Sr. Fernando, refiriendo una actitud chulesca, malos modos, gritos delante de los clientes, órdenes contradictorias, «alguna frase subida de tono», que ocasionaban que su mujer estuviese incómoda en el trabajo (y) se le llegó a preguntar al Sr. Everardo si se estaba refiriendo a una situación de acoso" -hecho probado segundo-.

Sin embargo, las actuaciones llevadas a cabo por los mandos de la empresa en el centro de trabajo para la prevención de la situación fueron insuficientes a los efectos de satisfacer el deber de prevención del acoso sexual -según los razonamientos que con anterioridad hemos transcrito de nuestra antes citada Sentencia de 16 de marzo de 2018, Recurso 5398/2017 -. Incluso en este periodo temporal que comprende desde abril hasta diciembre de 2016, "en agosto de 2016, la dirección del centro nombra al Sr. Fernando jefe de la planta tercera, manteniendo su jefatura de la planta sótano" -hecho probado cuarto-.

Con este trasfondo de manifestación de una queja e inacción de los mandos de la empresa de abril a diciembre de 2016, e incluso promoción del directivo implicado, el 19 de diciembre de 2016 el jefe de personal "llama al demandante y le pregunta si sabe algo de la denuncia interpuesta por su mujer ante el CITSA" -hecho probado sexto-. Supone esta actuación una vulneración de la garantía de confidencialidad que debe regir la recta aplicación de un protocolo antiacoso dentro de una empresa. No cuestionamos en absoluto la actuación de la comisión instructora, pues es perfectamente entendible que se ponga en contacto con quien estime conveniente a efectos de realizar una investigación sobre el terreno, incluyendo en el caso al jefe de personal. Lo que no alcanzamos a entender es cómo el jefe de personal, en cuanto conoce la denuncia, contacta directamente con el esposo de la denunciante, sin que ni aquel ni esta lo hayan solicitado, y con un antecedente de inacción previa frente a las quejas por el mal ambiente que contrasta con lo repentino de este contacto -recordemos a este respecto que, según se afirma en nuestra Sentencia de 16 de marzo de 2018, "ningún responsable de la empresa demandada volvió a preguntarle a la actora sobre los hechos ni se puso en contacto con ella hasta febrero de 2017 cuando se recibió el informe de conclusiones del CITSA que concluyó la existencia de acoso sexual por parte del Sr. Fernando a la actora"-.

Más grave aún resulta -pues la vulneración de la confidencialidad trasciende hacia una vulneración del derecho fundamental a la intimidad personal y familiar del trabajador recurrente- que, de una manera inmediata y sin dar posibilidad de reaccionar, esa misma tarde se realice una reunión de la directiva con el trabajador recurrente



para tratar "el tema de la denuncia de su mujer y la situación personal del Sr. Everardo , que está atravesando una crisis matrimonial". Si ya resultaba sospechosa la finalidad de la llamada del jefe de personal por su propia iniciativa, repentinamente y con un antecedente de inacción previa, una reunión tan inmediata y asistiendo la directiva despeja toda duda sobre cuál era la finalidad de todas estas actuaciones: obligar al trabajador a posicionarse en el conflicto con su esposa en la consideración cuando menos implícita de que si se pone del lado de su esposa padecerá las consecuencias. Se trata, además, de una finalidad que se compadece con la finalidad de la inacción previa dirigida a hacer oídos sordos sobre las quejas de la esposa del recurrente. La explicación de que lo han citado para manifestarle la preocupación de la directiva por su situación personal no es, a la vista de este contexto, verosímil, por más que en la reunión se le haya podido decir que estuviera tranquilo pues -aparte de afirmación que aparenta insincera- el solo hecho de convocarlo ya le transmite explícitamente un mensaje de intranquilidad para su situación laboral.

No solamente se ha producido con estas actuaciones una vulneración de la garantía de confidencialidad que debe regir la recta aplicación de un protocolo antiacoso -y cuya finalidad es precisamente evitar daños personales por la tramitación de una denuncia en aquellas personas relacionadas con los hechos-, también ello -y esto es lo relevante a efectos de la resolución de este litigio- ha repercutido sobre la dignidad del trabajador demandante pues ha sido convocado a una reunión para -recordémoslo- tratar "el tema de la denuncia de su mujer y la situación personal del Sr. Everardo , que está atravesando una crisis matrimonial". Con el trasfondo de una investigación de acoso sexual, una reunión con tal orden del día -obviamente salvando el caso de que la solicite la persona interesada- supone una clara vulneración del derecho a la intimidad personal y familiar del trabajador demandante que se configura -como se razona de seguido- como el basamento del que arranca la situación de acoso.

SEXTO . No solo estamos, en efecto, ante una vulneración del derecho fundamental a la intimidad personal y familiar del trabajador recurrente, sino que, a partir de ello, apreciaremos la existencia de un acoso discriminatorio al trabajador recurrente en relación con el acoso sexual sufrido por su esposa con la consiguiente vulneración del artículo 14 de la Constitución Española , e incluso del acoso moral alegado por el trabajador recurrente con la consiguiente vulneración del artículo 15 de la Constitución Española . Es verdad -centrando ahora nuestra atención en el alegato relativo a la existencia de un acoso moral- que el caso de autos no se ajusta al paradigma del acoso moral como sucesión de conductas hostiles -algunas incluso de apariencia lícita- de cierta continuidad temporal contra la dignidad personal de la víctima - injurias, burlas, mofas, críticas o cualesquiera otros actos de escarnio- o contra su profesionalidad -encargos monótonos, innecesarios, desproporcionados, abusivos o impropios de su categoría profesional-. Pero es que lo relevante del acoso moral no es que se den o no unas conductas tasadas, sino que se acredite la intención de dañar a la víctima a través de una conducta compleja, continuada, predeterminada y sistemática. Caben así perfectamente dentro del concepto de acoso moral otras conductas diferentes, incluso algunas omisivas, siempre que a través de ellas se acredite esa intención, pues esta es la esencia del acoso moral, y unas u otras conductas no son más que manifestaciones a valorar para acreditar su existencia.

Uno de esos casos no ajustados al paradigma de acoso moral, pero en el que se acredita una intención de dañar a la víctima es, a juicio de la Sala, el que nos encontramos en estas actuaciones: primero, se vulnera de una manera muy intensa el derecho a la privacidad del trabajador demandante en una reunión cuya convocatoria no ha solicitado, que rompe con una larga inacción de la dirección frente a las quejas de su esposa, y en la que, de manera inmediata y asistiendo la directiva, se ve compelido a posicionarse en el conflicto con su esposa en la consideración cuando menos implícita de que si se pone del lado de su esposa padecerá las consecuencias; a partir de ahí, no es necesario reiterar muchas más conductas activas para acabar de configurar la presión psicológica característica de un acoso moral: bastaría con no enmendar la postura manifestada por los mandos presentes en la reunión de exigencia de posicionamiento del trabajador en el conflicto con la esposa, para mantener la situación de presión psicológica inadmisibles que configura un acoso moral.

Y esa situación de presión psicológica, lejos de suavizarse, revive cuando algún responsable de la empresa se vuelve a preocupar de la situación personal del recurrente -como en efecto se hizo según expresamente se afirma en el hecho probado sexto in fine- porque se le está recordando al recurrente la exposición de privacidad a la que fue sometido y la persistencia de sus efectos.

Lo cual aún se ve mayormente agudizado si consideramos que la actuación de los mandos de la empresa durante la tramitación de la denuncia de acoso sexual de la esposa del recurrente debería haber sido exquisita para evitar sufrimientos innecesarios en las personas implicadas, como lo era el propio demandante. Muy al contrario, los mandos vuelven a incurrir en la desidia que había caracterizado su actuación antes de la denuncia de acoso sexual. En este sentido, no consta que se haya realizado ninguna actuación preventiva, cuando menos durante la tramitación del expediente, tendente a evitar el contacto entre el directivo denunciado por la esposa



del recurrente, y este mismo, llegando la desidia hasta el extremo de que, en un momento en el cual el propio jefe de personal conocía el resultado de ese expediente y era inminente el despido del directivo denunciado por la esposa del recurrente -según se deriva del hecho probado tercero-, no se hizo nada para evitar que coincidieran en el mismo turno en un curso formativo sobre el tema del acoso sexual -hecho probado séptimo-.

Incluso después de ser despedido el trabajador denunciado por la esposa del recurrente -debido al informe de la comisión instructora, pero no por intervención de los mandos implicados-, tampoco se acredita ninguna actuación de esos mandos implicados para facilitar al recurrente la recuperación de su proyecto profesional, lo que contrasta con su actuación cuando conocieron la denuncia de acoso sexual, convocando al trabajador a una reunión para supuestamente "tranquilizarlo", y, sin embargo, nada se hace después de constatar la existencia del acoso sexual cuando ahora sí que era obligado transmitirle al trabajador demandante la tranquilidad necesaria en orden a facilitarle la recuperación de un proyecto profesional que había quedado dañado.

SÉPTIMO . Finalmente, no podemos dejar de valorar que "el 6 de marzo de 2017, el actor inició baja médica derivada de enfermedad común con diagnóstico de «angina de pecho»; en el informe médico del CHUS de 7 de marzo se consigna que «en las últimas semanas refiere estar sometido a mucho estrés emocional»; en informe de curso clínico de 18 de abril de 2017, que se da por reproducido, se recomienda valoración-estudio en psicología «actualmente está sometido a mucho estrés emocional»; en informe de psicología del CHUS de 6 de octubre de 2017 se recoge que está siendo atendido en consulta psicológica de USM de Conxo por un cuadro compatible con trastorno adaptativo mixto, reactivo a estrés laboral" -según el hecho probado décimo-.

La existencia de una incapacidad temporal por estrés laboral no es -y así lo hemos razonado en anteriores ocasiones- una prueba plena de la existencia de un acoso moral, pero sí es -como asimismo hemos razonado en anteriores ocasiones- un indicio a tomar en consideración realizando una valoración de manera conjunta con el resto del material probatorio obrante en las actuaciones.

En el caso de autos, la incapacidad temporal obedece a una angina de pecho en principio calificada de enfermedad común, pero no se puede desconocer que los informes médicos han identificado una situación de estrés laboral que ha tenido que ser tratada por los servicios psiquiátricos competentes, lo cual viene a corroborar la conclusión alcanzada en los anteriores fundamentos de derecho en orden a la apreciación de la existencia de un acoso.

OCTAVO. Por todo lo anteriormente expuesto, se ha acreditado una vulneración de la dignidad del trabajador demandante que debe ser calificada como un acoso discriminatorio sexista atendiendo a la conexión de la situación laboral del trabajador demandante con la discriminación sexista sufrida por su esposa y a la producción del efecto de atentar contra la dignidad de la persona y crear un entorno intimidatorio, hostil, degradante u ofensivo - artículo 14 de la Constitución Española -, y como un acoso moral atendiendo a que, además, se ha acreditado la finalidad de dañar a la víctima - artículo 15 de la Constitución Española -, siendo vulneraciones que justifican la resolución de la relación laboral de conformidad con el artículo 50.1.c) del Estatuto de los Trabajadores con las consecuencias jurídicas regladas en el artículo 50.2 en relación con el 56 de ese Estatuto, así como, en aplicación del artículo 183 de la Ley reguladora de la Jurisdicción Social, la imposición de una indemnización adicional de 15.000 euros atendiendo a los daños que ha sufrido el recurrente tanto en su integridad moral y en su proyecto vital y profesional como en su salud (el recurrente, dentro del proceso de baja médica iniciado el 6 de marzo de 2017 con el diagnóstico de angina de pecho, ha sido asimismo tratado por trastorno adaptativo mixto reactivo a estrés laboral), atendiendo - en sentido agravatorio- al tamaño de la empresa y su volumen de negocios (que son factores que se toman en consideración para graduar las sanciones por infracciones del orden social ex artículo 39.1 de la LISOS, y que, en todo caso, resultan relevantes a los efectos de la eficacia preventiva de las indemnizaciones ex artículo 183 de la LRJS), atendiendo -en sentido atenuatorio- al hecho de que la empresa ha instaurado un protocolo antiacoso que, cuando fue activado, funcionó con corrección en lo que dependía de la comisión de investigación, pero asimismo atendiendo -en sentido agravatorio- a la notoria ausencia de información y formación que, en orden a la aplicación de los protocolos antiacoso, han demostrado los mandos intermedios de la empresa implicados (estando la empresa obligada informar y formar a sus mandos intermedios dentro de su obligación legal de prevenir el acoso sexual según el artículo 48 de la LOIEMH), y atendiendo -con carácter orientativo- a la graduación de las multas a imponer por infracciones muy graves del orden social (artículo 40.1.c de la LISOS, en relación con la STS de 5 de febrero de 2013, RCUUD 89/2012), así como a la indemnización que se ha concedido a la esposa del ahora recurrente (al resultar lógico cohonestar ambas dada la íntima relación entre la situación del recurrente y su esposa a que nos hemos referido a lo largo de esta Sentencia que ha determinado que el sufrimiento de cada uno/a repercutió en el del otro/a).



FALLAMOS

Estimando el recurso de suplicación interpuesto por Don Everardo contra la Sentencia de 27 de octubre de 2017 del Juzgado de lo Social número 2 de Santiago de Compostela, dictada en juicio seguido a instancia de la recurrente contra la Entidad Mercantil El Corte Inglés Sociedad Anónima, la Sala la revoca íntegramente, y, con estimación de la demanda rectora de actuaciones, declaramos resuelta la relación laboral existente entre las partes litigantes por acoso por asociación respecto al derecho de su esposa a no sufrir discriminación por razón de sexo y por acoso moral vulnerador de la integridad moral, y, en consecuencia, condenamos a la Entidad Mercantil El Corte Inglés Sociedad Anónima a abonarle a Don Everardo la cantidad de 209.207,04 euros, con una indemnización adicional en cuantía de 15.000 euros.

Notifíquese la presente resolución a las partes y al Ministerio Fiscal.

MODO DE IMPUGNACIÓN : Se hace saber a las partes que contra esta sentencia cabe interponer recurso de Casación para Unificación de Doctrina que ha de prepararse mediante escrito presentado ante esta Sala dentro del improrrogable plazo de diez días hábiles inmediatos siguientes a la fecha de notificación de la sentencia. Si el recurrente no tuviera la condición de trabajador o beneficiario del régimen público de seguridad social deberá efectuar:

- El depósito de 600 € en la cuenta de 16 dígitos de esta Sala, abierta en el Banco de SANTANDER (BANESTO) con el nº **1552 0000 37 seguida del cuatro dígitos correspondientes al nº del recurso y dos dígitos del año del mismo** .

- Asimismo si hay cantidad de condena deberá consignarla en la misma cuenta, pero con el código **80** en vez del 37 ó bien presentar aval bancario solidario en forma.

- Si el ingreso se hace mediante transferencia bancaria desde una cuenta abierta en cualquier entidad bancaria distinta, habrá que emitirla a la cuenta de veinte dígitos **0049 3569 92 0005001274** y hacer constar en el campo "Observaciones ó Concepto de la transferencia" los 16 dígitos que corresponden al procedimiento (**1552 0000 80 ó 37 **** ++**).

Una vez firme, expídase certificación para constancia en el Rollo que se archivará en este Tribunal incorporándose el original al correspondiente Libro de Sentencias, previa devolución de los autos al Juzgado de lo Social de procedencia.

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

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