

Encabezamiento

TRIBUNAL SUPERIOR DE JUSTÍCIA

CATALUNYA

SALA SOCIAL

NIG : 08019 - 34 - 4 - 2018 - 0000407

CR

Recurso de Suplicación: 2910/2018

ILMA. SRA. M. TERESA OLIETE NICOLÁS

ILMO. SR. GREGORIO RUIZ RUIZ

ILMO. SR. ADOLFO MATIAS COLINO REY

En Barcelona a 5 de octubre de 2018

La Sala de lo Social del Tribunal Superior de Justicia de Catalunya, 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. 5206/2018

En el recurso de suplicación interpuesto por Marco Antonio frente a la *Sentencia del Juzgado Social 10 Barcelona de fecha 19 de enero de 2018* dictada en el procedimiento Demandas nº 679/2017 y siendo recurrido/a Sigla Iberica, S.A., ha actuado como Ponente la Ilma. Sra. M. TERESA OLIETE NICOLÁS.

ANTECEDENTES DE HECHO

PRIMERO.- Con fecha 1 de agosto de 2017 tuvo entrada en el citado Juzgado de lo Social demanda sobre Despido disciplinari, 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 19 de enero de 2018* que contenía el siguiente Fallo:

"Que desestimando la demanda de despido formulada por D. Marco Antonio contra la empresa SIGLA IBERICA S.A., debo declarar y declaro la procedencia del despido de que fue objeto la parte actora el 6 de julio de 2017 absolviendo a la demandada de los pedimentos contra ella formulados."

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

" **1 .-** El demandante ha venido prestando servicios por cuenta de las empresa demandadas con una antigüedad de 22 de febrero de 2007, con la categoría profesional de ayudante de camarero-Grupo III y percibiendo un salario mensual a los efectos del despido de 1.606,08 euros, con inclusión del prorrateo de las pagas extras.

El actor es miembro del comité de empresa a través de las litas del sindicato Fetico, aunque se encuentra afiliado al sindicato de UGT de Cataluña (Hecho no controvertido).

2.-. La empresa demandada tiene como actividad comercial la restauración siendo de aplicación por su actividad y ámbito geográfico el Convenio Colectivo de Hostelería y Turismo de Cataluña, asimismo el Acuerdo estatal de Hostelería. (Hecho no controvertido).

3.- En fecha 06 de julio de 2017 el actor recibió carta por la que se le comunicaba la extinción del contrato de trabajo con fecha de efectos del mismo día. No se reproduce la carta por encontrarse unida a las actuaciones. En la cual se recoge que se procede al despido por razones disciplinarias por los hechos que la empresa considera de carácter muy grave al amparo del *artículo 54 del Estatuto de los Trabajadores y el 40.6 y 40.12 del Convenio Colectivo* de aplicación.

Concretamente se le imputa las faltas por acoso moral en el trabajo, maltrato de palabra y abuso de autoridad. (Documento unido a las actuaciones)

4.- La parte actora alega incumplimientos de carácter formal por inconcreción de los hechos objetos de la extinción del contrato de trabajo recogido en la carta de despido por ser de carácter genéricos. Asimismo alega la precisión de los hechos por haber dejado pasar el termino máximo de dos meses desde que se tuvo conocimiento para poder sancionar. Igualmente por la doble sanción impuesta por hechos ya sancionados, y finalmente defectos en el informe de la comisión

instructora de tratamiento de situaciones de acoso .

Y respecto al fondo manifiesta la inexistencia de una situación de acoso moral. (Hecho Controvertido)

5.- El día 27 de julio 2017 la parte actora presentó papeleta de conciliación ante CEMAC. El día 12 de septiembre de 2017 se celebró el acto de conciliación con la comparecencia de las partes, terminado el acto con el resultado de sin avenencia.

(Documento incorporado a los autos) "

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

FUNDAMENTOS DE DERECHO

PRIMERO.- El Sr. Marco Antonio recurre en suplicación la *sentencia dictada en fecha 19 de enero de 2018 por el Juzgado de lo Social nº 10 de Barcelona* en los autos nº 679/2017 que, desestimando la demanda, declaró la procedencia del despido, con los pronunciamientos legales inherentes, articulando tres motivos de recurso. En el Primero, refiriéndose implícitamente al *apartado a) del artículo 193 de la LRJS*, se denuncia la falta de aplicación del *artículo 97, en relación con el 193.b) de la LRJS*, se solicita la declaración de nulidad de la sentencia, para que se dicte una nueva en la que se incluya en el relato fáctico los hechos imputados que se entienden acreditados para que puedan ser objeto de petición de rectificación en el recurso de suplicación, evitando la causación de indefensión en el recurrente.

El *artículo 238.3º de la LOPJ* regula la nulidad de las actuaciones judiciales, que procederá "Cuando se prescinda total y absolutamente de las normas esenciales de procedimiento establecidas por la ley, o con infracción de los principios de audiencia, asistencia y defensa, siempre que efectivamente se haya producido indefensión".

Esta Sala ha resuelto en numerosas sentencias acerca de la nulidad de actuaciones, entre ellas la dictada en fecha 14 de diciembre de 2015, 8 de junio de 2016, 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).

SEGUNDO.- En este caso la parte recurrente alega que la sentencia no incluye en los hechos declarados Probados las faltas que se han apreciado como

probadas en el plenario por la juez de instancia, lo que le ha causado indefensión por no poder impugnarlas por la vía del *artículo 193.b) de la LRJS* en el recurso de suplicación.

De la lectura de los Hechos Probados se comparte la afirmación que efectúa el recurrente, por no tener la sentencia la debida y obligada configuración que exige el *artículo 97.2 de la LRJS*. Sin embargo, el alcance de dicha omisión no va a ser el que se pide en el recurso ya que es reiterada doctrina del T.S., asumida en numerosas sentencias por esta misma Sala, la de que constituyen también hechos probados, aunque se contengan en fundamentos de derecho, las declaraciones judiciales con indudable valor fáctico, aunque efectuadas en la fundamentación jurídica, que tienen su correspondiente valor y han de ser tenidas como parte integrante de los HDP; *SSTS 17-10-1989 [RJ 1989 , 7284] , 9-12-1989 [RJ 1989 , 9195] , 19-12-1989 [RJ 1989 , 9049] , 30-1-1990 [RJ 1990 , 236] , 2-3-1990 [RJ 1990 , 1748] , 27-7-1992 [RJ 1992 , 5664] , 14-12-1998 [RJ 1999, 1010] y 23-2-1999 [RJ 1999, 2018]*), porque tiene fundamento probatorio cierto y oportuno; y porque refleja el imparcial criterio valorativo del Juzgador de Instancia, aunque en una ubicación impropia en la sentencia.

Así, en el Fundamento de Derecho Cuarto, párrafo séptimo, se declaran probados, de los hechos imputados en la carta de despido, los WhatsApp que envió el Sr. Marco Antonio a la trabajadora Sra. Florinda los días 27 y 28 de marzo, cuando dice: "Los hechos relatados son los comprendidos en la carta de despido, habiéndose escuchado y cotejado los WhatsApp que el actor le enviaba a la trabajadora sobre las 10:30 hasta las 12:30 de la noche los días 27, 28 (y 29) de marzo, que también fueron reproducidos en el acto de juicio, en los que, con la excusa de que acudiera al trabajo al día siguiente, aunque ese día lo tuviera de descanso, el actor Sr. Marco Antonio le pedía que le enviara una foto, así como que le dijera lo que estaba haciendo en ese momento, y que la extrañaba esa noche; a lo que la Srta. Florinda le contestaba que no quería nada con él, que sólo eran compañeros de trabajo, y el actor le contestaba "Tranquila, no nos vamos a casar".

Como también se aprecia probada la situación continuada de acoso moral, en los párrafo noveno y décimo del mismo fundamento de derecho, cuando se dice "La testifical llevada a cabo por la Srta. Florinda, el Sr. Demetrio, gerente y jefe directo de la Sra. Florinda y del actor, y el Sr. Faustino, jefe de cocina, se desprende que desde el mes de febrero de 2017 el Sr. Marco Antonio empezó a trabajar en el centro de trabajo Ginos Francesc Macià, iniciándose una relación tensa entre ambos motivada por la intención del Sr. Marco Antonio de mantener una relación afectiva con la trabajadora, a la que ésta se negó, lo que supuso un cambio en la actitud del Sr. Marco Antonio, consistente en comentarios hostiles y opresores contra la Sra. Florinda, lo que motivó que se produjera una primera reunión con su jefe directo y gerente del centro Sr. Demetrio y ambos trabajadores, en la que los hechos alegados por la Sra. Florinda fueron reconocidos por el trabajador Sr. Marco Antonio, acordando cambiar el comportamiento y mantener una relación laboral respetuosa. Pero la situación no sólo no mejoró, sino que se agravó, dando lugar a un incidente por parte del Sr. Marco Antonio con dos clientas habituales y con la Srta. Florinda, procediendo por parte de las clientas a realizar una queja por escrito (refiriéndose a los hechos del 12 de marzo y la queja del 26 de abril), donde manifestaban el mal trato recibido, tanto ellas como la trabajadora, por lo que se realizó una segunda reunión con la presencia del Comité de Empresa en la que el Sr. Marco Antonio volvió a reconocer los hechos y se le hizo entrega de una carta de amonestación. La situación de hostigamiento y persecución contra la trabajadora continuó, motivo por el cual, en el mes de abril de 2017 se

produjo la tercera reunión, estando presente el Gerente, el jefe de cocina Sr. Faustino, el Sr. Marco Antonio y la Srta. Florinda, con la intención de que finalizara esta situación, por lo que los trabajadores fueron cambiando de turno y de espacios en el centro de trabajo, a fin de que no coincidieran, pero la situación no mejoró, continuando esta presión, y en el mes de mayo, manifestando el Gerente que el Sr. Marco Antonio desaparecía de la zona de Servicios y se marchaba a la zona de Salas en las que se encontraba ahora destinada la Srta. Florinda sin ningún motivo que lo justificase, pues precisamente habían sido separados para no tener que coincidir. Asimismo, el Sr. Faustino también declaró que la situación no había cesado, pues seguía realizando comentarios acerca de la gordura de la trabajadora, de la cantidad de comida que se disponía a comer la Srta. Florinda, apercibiéndole el Sr. Faustino que eso no era de su incumbencia y que se estaba pasando.

Declarado el Sr. Faustino que el hostigamiento era constante y continuado contra la Sra. Florinda, que este tipo de comentarios solo los realizaba hacia la Sra. Florinda. Y fue por ello que el Sr. Demetrio, en el mes de mayo, ante la imposibilidad de parar la situación en la que se encontraba la Sra. Florinda, acreditándose que la trabajadora había desarrollado una Psoriasis importante debida al estrés y que la misma desapareció una vez que fue despedido el Sr. Marco Antonio, le comunicó que debía poner una demanda y solicitar previamente la apertura de una Comisión Instructora de Tratamiento de Situaciones de Acoso , iniciándose la misma el día 06/06/2017".

Datos fácticos que contiene la fundamentación jurídica de la sentencia que impiden la indefensión del demandado, al tener el valor de hechos probados, rechazándose, por esta causa, la declaración de nulidad de la sentencia.

TERCERO.- En el Segundo motivo del recurso, al amparo del *apartado b) del artículo 193 de la LRJS* , se pide la adición de los Hechos Probados Sexto, Séptimo y Octavo, con los siguientes contenidos:

SISÉ: "En data 22 de juny de 2017 la Comisión Instructora de Tratamiento de Situaciones de Acoso va emetre un Informe Final, el contingut del qual es dona per reproduït. Durant la tramitació del procediment, iniciat en data 6 de juny de 2017, no es va donar trasllat de l'expedient a la Representació Legal dels Treballadors, ni aquesta va participar de les deliberacions en el sí de la Comissió".

SETÉ.- "El passat día 10 de març de 2017, trobant-se l'actor en torn de treball de 13:30 a 17:30 hores, i de 21:00 a 1:00, la Sra. Florinda, en tó humorístic, es va dirigir al seu company, Ángel Daniel, que estava netejant el terra: "Vas a limpiar el suelo con el pene!". Fet al qual l'actor va respondre dient a l'actora: "Eres una mujer, no puedes decir eso".

VUITÉ.- "La Secció Sindical de la UGT havia penjat anteriorment un comunicat a l'empresa mitjançant el qual posava de manifest les queixes rebudes per part d'alguns treballadors en relació al Dr. Alonso, metge d'empresa, per suposades pressions a treballadors en situació de baixa mèdica".

Según reiterada doctrina jurisprudencial, la revisión de los hechos declarados probados exige los siguientes requisitos: a) Que la equivocación que se imputa al juzgador resulte patente. b) Que se señalen los párrafos a modificar, ofreciendo una redacción alternativa que delimite el contenido de la pretensión revisoria. c) 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 ellas debe prevalecer el criterio del juzgador. d) Que las modificaciones tengan relevancia para la resolución de las cuestiones planteadas.

Como el proceso laboral es de única instancia, la valoración de la prueba es una función que viene atribuida al Juzgador que, tras el juicio, dicte la sentencia, según el *artículo 97.2 de la LRJS*, sin que en el recurso de Suplicación, por ser un recurso extraordinario, el Tribunal pueda entrar a conocer de toda la actividad probatoria practicada en la instancia, quedando sus facultades de revisión limitadas a las pruebas documentales y periciales que obren en autos; pero, además, en estos casos, la facultad de revisión es excepcional, en la medida en que solo puede accederse a la modificación del relato de hechos cuando de forma inequívoca resulte evidente el error en la valoración de los medios de prueba y, además, tenga relevancia para la resolución del recurso.

Siguiendo esta doctrina se accede a la adición del nuevo ordinal Sexto, ya que tanto la fecha final del Informe Final de la Comisión Instructora de Tratamiento de Situaciones de Acoso, como el que durante la tramitación del expediente no se dió traslado ni participó la Representación Legal de los Trabajadores en el sí de la Comisión, hechos acreditados mediante la prueba documental citada en el recurso, tienen relevancia para poder resolver las cuestiones jurídicas que en el recurso se plantean. Sin embargo no se accede a la adición del nuevo ordinal Séptimo ni Octavo, porque los textos que contienen carecen de relevancia para decidir las controversias jurídicas planteadas. Así, el hecho imputado en la carta de despido como sucedido el 10 de marzo de 2017 y sobre el que no existe controversia entre las partes, - a pesar de no haberse citado documento o pericia como apoyo fáctico -, constituye un mero dato, carente de relevancia para desacreditar o desvirtuar la situación de acoso moral a que estaba sometida la trabajadora; mientras que el del ordinal Octavo, al referirse a una situación de queja de algunos trabajadores contra el médico que formaba parte de la Comisión Instructora de Tratamiento de Situaciones de Acoso, no guarda relación con el objeto del recurso, que es la realidad y la autoría o no, de la referida situación de acoso contra la trabajadora Sra. Florinda.

CUARTO.- En el Tercer motivo del recurso, correctamente amparado en el *apartado c) del artículo 193 de la LRJS*, se denuncia la infracción de los *artículos 55.1 del E.T.* y *105 de la LRJS*, en relación con la inconcreción de la carta de despido. Del *artículo 54 del E.T.*, en relación a las cuestiones de fondo. Del *artículo 60 del E.T.*, en relación a la prescripción de los hechos imputados. Y de la *Disposición Adicional Quinta del Procedimiento de prevención y tratamiento de situaciones de acoso moral y sexual del Convenio Colectivo del Grupo* de empresas VIPS, en relación al incumplimiento de la información y presencia de los miembros del Comité de Empresa en la comisión, solicitando por estas razones la declaración, subsidiaria, de improcedencia del despido.

En cuanto al cumplimiento o no en la carta de despido de los hechos imputados al trabajador, en la carta de despido disciplinario se requiere, según el *artículo 55.1 del E.T.*, que figuren los hechos que lo motivan como garantía que la Ley otorga al trabajador para que si impugna el despido lo haga con conocimiento de los hechos que se le imputan a fin de preparar su defensa como reiteradamente ha mantenido el Tribunal Supremo, lo que obliga a exigir que el contenido de la carta o comunicación sea inequívoco, es decir, suficientemente claro y expresivo, para evitar toda duda o incertidumbre en cuanto a las imputaciones de la empresa y que en interpretación del *artículo 55 ET* (RCL 1995, 997), en el que se establece que el

despido deberá ser notificado por escrito al trabajador, habiendo figurar los hechos que lo motivan y la fecha en que tendrá efectos, se declara que esta exigencia " *aunque no se impone una pormenorizada descripción de aquéllos, sí exige que la comunicación escrita proporcione al trabajador un conocimiento claro, suficiente e inequívoco de los hechos que se le imputan para que, comprendiendo sin dudas racionales el alcance de aquéllos, pueda impugnar la decisión empresarial y preparar los medios de prueba que juzgue convenientes para su defensa y esta finalidad no se cumple, cuando la aludida comunicación sólo contiene imputaciones genéricas e indeterminadas que perturban gravemente aquella defensa y atentan al principio de igualdad de partes al constituir, en definitiva, esa ambigüedad una posición de ventaja de la que puede prevalerse la empresa en su oposición a la demanda del trabajador* ", (*STS/Social 3-octubre-1988 (RJ 1988, 7507)*), que se reafirma en las *sentencias de fechas 22-octubre-1990 (RJ 1990 , 7705) , 13-diciembre-1990 , 9-diciembre-1998 (RJ 1998, 10498) (recurso 590/1997) y la más reciente de fecha 21-mayo-2008 (RJ 2008, 4336) (recurso 528/2007)*, entre otras).

La carta de despido cumple con los requisitos antes aludidos, precisando los hechos que dan lugar a la decisión extintiva, y que consisten en el acoso moral dirigido por el demandante hacia la Sra. Florinda desde el mes de febrero de 2017, que se comprobó con los dos WhatsApp que le dirigió con el contenido que se menciona en las noches de los días 27 y 28 de marzo, así como en la reunión para solucionar la situación que tuvo lugar el día 14 de abril entre el Gerente, el Jefe de cocina, la Sra. Florinda y el demandante, a pasar de la cual siguieron los comentarios hostiles y despectivos, que dieron lugar a la denuncia ante la Comisión Instructora de Tratamiento de Acoso por parte de la Sra. Florinda el día 6 de junio de 2017. Datos éstos que permiten conocer al trabajador los hechos por los que es despedido y poder llevar a cabo una defensa adecuada en el acto de juicio, teniéndose por bien cumplimentada la descripción de los hechos que dieron lugar al despido.

QUINTO.- También se alega por el recurrente la prescripción contenida en el *artículo 60 del E.T .*, de sesenta días para las faltas muy graves, a partir de la fecha en que la empresa tuvo conocimiento de su comisión y, en todo caso, a los seis meses de haberse cometido. En este caso, el acoso se produce desde el mes de febrero de 2017 y la empresa no tiene conocimiento exacto de los hechos hasta el informe final de la Comisión Instructora de Tratamiento de Acoso , el 22 de junio de 2017, - según el Hecho Probado Sexto, en su nueva redacción -, siendo que la fecha de notificación y efectos del despido es el 6 de julio de 2017. Cuando, como en este caso, se trata de una falta continuada, no precluye la facultad empresarial de sancionar hasta el momento del conocimiento empresarial, lo que no sucede hasta el 22 de junio de 2017, ya que antes hubo reuniones para acercar posturas entre las partes e intentar apaciguar los ánimos, pero no concretamente para averiguar la verdad de los hechos acaecidos. Es decir, la empresa tenía un conocimiento superficial o genérico de las supuestas faltas cometidas, pero no un conocimiento pleno y exacto de los mismos (ver, también entre otras, *SSTS 26/12/1995 (RJ 1995 , 9845) , 22/5/1996 (RJ 1996, 4607) o 12/6/1996 (RJ 1996, 5063)*). Por todo ello y teniendo en cuenta además que el expediente disciplinario suspende el plazo de prescripción, éste sólo empieza a correr a partir de que los hechos llegaron a conocimiento de los órganos de la empresa con facultad sancionadora (*Sentencias del Tribunal Supremo de 25/7/2002 (RJ 2002 , 9526) , 11/10/2005 , 20/4/2016 (RJ 2016, 2753)*), entre otras), de manera que la falta de acoso moral en el trabajo no prescribió, al no haber transcurrido el plazo de 60 días desde el conocimiento efectivo, siendo que, además, la tramitación del expediente interrumpe el plazo prescriptivo de seis meses desde la primera actuación hasta la fecha del despido, tal y

como establece el *artículo 60 del E.T .*

También se afirma infringida la *Disposición Adicional Quinta del Procedimiento de prevención y tratamiento de situaciones de acoso moral y sexual del Convenio Colectivo del Grupo* de empresas VIPS, por haberse obviado la información y presencia de los miembros del Comité de Empresa en dicha Comisión. Según dicha Disposición Adicional "...la Representación Legal de los Trabajadores participará en las deliberaciones de la Comisión Instructora de Situación de Acoso (CITSA), con voz pero sin voto. El sistema de participación se definirá en la Comisión Mixta". Admitiendo que el informe final fue puesto en conocimiento de la Representación de los Trabajadores antes de notificar al trabajador su despido, cumpliendo así con lo previsto en el Convenio Colectivo de aplicación, se pone de manifiesto, por el contrario, su ausencia en las investigaciones de la Comisión, por lo que no pudieron intervenir en la misma. Pero el sistema de participación de los representantes de los trabajadores fijado Comisión mixta condiciona su participación a que el Comité de Empresa solicite de forma expresa su voluntad de participar con voz pero sin voto en el Protocolo en cuestión, hecho que, en este caso, se ha sido probado por el recurrente, que además es miembro del Comité de Empresa. Argumentos que impelen a declarar no vulnerada la Disposición que como tal se afirma en el recurso.

SEXTO.- Por último se afirma incumplido el *artículo 54 del E.T .,* negando la comisión de los hechos mencionados en la carta de despido, señalando que los comentarios que expresa la carta como del actor lo eran en tono jocoso y bromista dentro del ámbito de las relaciones laborales, sin ánimo de injuria u hostigamiento hacia la Sra. Florinda por parte del demandante, para solicitar la declaración de improcedencia del despido.

A este respecto indicar que, como se ha dicho en el anterior Fundamento de Derecho Segundo, en el Fundamento de Derecho Cuarto, párrafos séptimo, noveno y décimo de la sentencia de instancia se describen y declaran probados, mediante los medios de prueba que en dicho Fundamento se indican, los hechos de la carta de despido que han dado lugar a la decisión extintiva, que en definitiva, consisten en la actuación de acoso moral laboral que el Sr. Marco Antonio tuvo con la Sra. Florinda desde febrero de 2017 hasta el 6 de junio de 2017, fecha en que comenzó la investigación sobre el acoso de la trabajadora por la Comisión Instructora de Tratamiento de Situaciones de Acoso .

Datos con valor de hecho probado que entienden acreditados, tanto el contenido de los WhatsApps de 27 y 28 de marzo de 2017 como la actuación de acoso moral y hostigamiento que el Sr. Marco Antonio dirigió a la Sra. Florinda desde febrero hasta junio de 2017, que intentó ser evitado por la Empresa pero que continuó a pesar de la reunión que tuvo lugar entre los interesados en 14 de abril de 2017, finalizando con el inicio de la investigación que llevó a cabo la Comisión, que concluyó en sentido afirmativo a la situación de acoso denunciada por la trabajadora.

Sobre el acoso moral o "mobbing" se ha pronunciado *esta Sala, como en su sentencia núm. 2684/2018 de 4 mayo "... Conforme a tal doctrina , el Acoso moral o "mobbing" puede definirse como toda conducta abusiva o de violencia psicológica que se realice de forma prolongada en el tiempo sobre una persona en el ámbito laboral, manifestada a través de reiterados comportamientos, hechos, órdenes o palabras que tengan como finalidad desacreditar, desconsiderar o aislar a un trabajador con objeto de conseguir un auto-abandono del trabajo produciendo un daño progresivo y continuo en su dignidad o integridad psíquica. Se considera circunstancia*

agravante el hecho de que la persona que ejerce el acoso ostente alguna forma de autoridad jerárquica en la estructura de la empresa sobre la persona acosada. En esta línea, constituyen elementos básicos del acoso moral o "mobbing" los siguientes:

a) la intención de dañar, ya sea del empresario o de los directivos, ya sea de los compañeros de trabajo;

b) la producción de un daño en la esfera de los derechos personales más esenciales;

c) el carácter complejo, continuado, predeterminado y sistemático del hostigamiento.

La doctrina especializada en esta materia incluye en esta categoría de "mobbing" las siguientes conductas: a) ataques mediante medidas adoptadas contra la víctima: el superior limita al trabajador las posibilidades de comunicarse, le cambia la ubicación separándole de sus compañeros, se juzga de manera ofensiva su trabajo, se cuestionan sus decisiones; b) ataque mediante aislamiento social; c) ataques a la vida privada; d) agresiones verbales, como gritar o insultar, criticar permanentemente el trabajo de esa persona; e) rumores: criticar y difundir rumores contra esa persona, entre otras.

El acoso moral en el trabajo somete al trabajador a un trato degradante, conculcando el principio de igualdad de trabajo como se definía en los artículos 3, 4 y 5 de la Directiva Comunitaria 76/207 (LCEur 1976, 44) derogada por la Directiva 2006/54 (LCEur 2006, 1696), el derecho a la integridad moral e interdicción de tratos degradantes que protege el artículo 15 de la CE (RCL 1978, 2836), así como el artículo 4.2. e) del ET (derecho básico a la consideración debida a la dignidad), constituyendo sin duda causa justa para que el trabajador pueda ejercitar, entre otras, la oportuna acción rescisoria, solicitando la extinción de su contrato (artículo 50.1 a y c) del ET). Frente a dichas actuaciones procede, al margen de la reacción jurisdiccional, efectuar la correspondiente denuncia ante la Inspección de Trabajo, pues debe evitarse la extinción del contrato al ser posiblemente éste el objetivo de la actuación de acoso propiciado en la empresa.

Ahora bien, según explica también la doctrina más autorizada, el conflicto y el acoso moral no son realidades correlativas. Por un lado, todo conflicto no es manifestación de un acoso moral, de donde se desprende que la existencia de acoso moral no se prueba con la simple existencia de un conflicto. Por otro lado, la ausencia de un conflicto explícito no elimina la existencia de acoso moral, al resultar factible su manifestación externa en un conflicto larvado, aunque unido a otros indicios; y por último la existencia de un conflicto explícito puede ser un indicio de la existencia de acoso moral.

En efecto, como hemos declarado en SSTSJ Catalunya núm. 8999/2006 de 18 diciembre AS 2007136 ; 11 de febrero de 2004 (AS 2004, 1788), "es necesario delimitar lo que constituye acoso y lo que son las tensiones ordinarias que subyacen en toda comunidad de personas, de las que no puede decirse que se encuentre exenta el entorno laboral, si tenemos en cuenta el permanente dinamismo con que se desenvuelve el trabajo en general y que genera por sí mismo tensiones físicas y psíquicas" que pueden desencadenar padecimientos para el trabajador en atención a la propia sensibilidad que pueda tener (...) "De este modo,

no todas las situaciones que revelen un conflicto entre un trabajador y su superior jerárquico o entre trabajadores de igual categoría han de calificarse, sin más, como acoso moral; es decir, no toda manifestación del poder empresarial, aunque se ejerza de forma abusiva, puede calificarse como acoso moral, sin perjuicio, obviamente, de que tales prácticas abusivas encuentren respuesta a través de otras vías previstas legalmente. Para recibir la consideración jurídica propia de acoso, ha de envolverse la actuación empresarial desde el prisma de una presión que ha de ser maliciosa y con cierta continuidad en el tiempo, con claro objetivo degradante para la personalidad del trabajador afectado por la conducta. Elementos que por sí fueron puestos de manifiesto en la STSJ de Castilla-La Mancha de 28 de mayo de 2002. Estos son, en definitiva, situaciones fácticas coyunturales que determinan el análisis y carga de prueba que sustente toda acción que tienda a la declaración del acoso moral y extraer, por ello, las consecuencias jurídicas apropiadas". Y añade la sentencia citada que "no es parangonable el acoso moral al ejercicio arbitrario del poder directivo empresarial, pues mientras que con éste el empresario suele simplemente buscar por medios inadecuados un mayor aprovechamiento de la mano de obra imponiendo condiciones de trabajo más favorables a sus intereses, con el acoso lo que se busca es causar un daño al trabajador socavando su personalidad. El interés organizativo de la empresa no se presenta en primer plano, pues resulta obvio que la existencia de un clima hostil en el lugar de trabajo no lo procura, como tampoco la utilización del trabajador en actividades inútiles, irrealizables o repetitivas".

SÉPTIMO.- En el caso de autos, como antes se ha dicho, ha resultado acreditada la autoría por parte del recurrente de la situación de hostigamiento y acoso moral hacia la Sra. Florinda, tanto por la conclusión del informe de la comisión instructora de Tratamiento de acoso como de los distintos medios de prueba que determinaron a declarar como probada dicha conducta hacia la Sra. Florinda por parte del recurrente en el Fundamento de Derecho Cuarto de la sentencia de instancia, en el que se contienen afirmaciones con valor de hecho probado.

Hechos que constituyen un incumplimiento grave y culpable de sus deberes laborales por parte del trabajador, merecedores de la sanción de despido, que por tanto debe ser declarado procedente, según el artículo 54.2.g), en relación con el 55.4, ambos del E.T. y con el 108.1 de la LRJS, por transgresión de la buena fe contractual, que constituye una causa genérica que permite sancionar muy diversos comportamientos del trabajador, y que no precisa dolo o voluntad consciente de producir daño (sentencia del Tribunal Supremo de 4 de febrero de 1.991), entendiéndose el deber de buena fe como disposición personal y probidad en la ejecución del trabajo (sentencia del Tribunal Supremo de 31 de enero de 1.991). En suma, tal como describe la sentencia del Tribunal Supremo de 19 de julio de 2.010, "la transgresión de la buena fe contractual" constituye una actuación contraria a los especiales deberes de conducta que deben presidir la ejecución de la prestación de trabajo y la relación entre las partes - artículos 5.a) y 20.2 ET -". Argumentos, los anteriores, que determinan a concluir la desestimación del recurso y la confirmación de la sentencia.

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

F A L L A M O S

Que DESESTIMANDO el recurso de suplicación interpuesto por el Sr. Marco Antonio contra la *sentencia dictada en fecha 19 de enero de 2018 por el Juzgado de*

lo Social nº 10 de Barcelona en los autos nº 679/2017, 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* .

Asímismo, 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.