

SUMARIO:

Despido disciplinario. Derecho a la dignidad y a la intimidad. Acoso sexual. Acoso moral (mobbing). Protocolo antiacoso previsto en el convenio colectivo aplicable. Aun cuando la doctrina judicial viene considerando el llamado acoso laboral como una conducta reiterada y sistemática de ataque a la dignidad del trabajador, en el acoso sexual estamos en el ámbito de las conductas discriminatorias, tratándose de un supuesto de violencia contra la mujer en el ámbito laboral. Basta, por lo tanto, con un solo acto (verbal, gestual o físico) de carácter sexual. Cumple con tales características el comportamiento del demandante con una compañera de trabajo, tanto al cogerle la mano, como al intentar besarla, con evidente lesión de su intimidad y libertad sexual. En el caso analizado, el trabajador despedido denuncia infracción por no aplicación de lo dispuesto en el anexo sobre acoso y violencia en el lugar de trabajo del Convenio colectivo para estaciones de servicio (BOE 19-10-2017), en concordancia con los artículos 15 y 24.1 de la CE, argumentando que tal protocolo exige una audiencia imparcial y tal procedimiento no fue seguido, sino que se le entregó sorpresivamente la carta de despido y que, si bien la juzgadora de instancia, entró a analizar la denunciada infracción de la garantía de indemnidad, no resuelve sobre la alegación de indefensión. Sin embargo, no existe en el Convenio citado previsión de obligado seguimiento de un procedimiento o expediente previo al despido, lo que en todo caso no daría lugar a la declaración de nulidad, sino a la improcedencia por defectos de forma ex artículo 55.1 y 4 del ET. En todo caso, se trata de medidas contra el acoso pactadas en base a lo previsto en el artículo 48.1 de la LOI 3/2007, pero en el mismo no se instaura un procedimiento obligado para las empresas; es más, lo que señala su punto 5 es que "Se faculta a la Comisión Nacional de Seguridad, Salud y Medio Ambiente de Estaciones de Servicio para la puesta en Práctica de este Acuerdo. Las funciones de esta Comisión serán: - Establecer posibles procedimientos tipo que sirvan para orientar la solución de los conflictos de Acoso". En razón a lo expuesto, el recurso debe fracasar.

PRECEPTOS:

RDLeg. 2/2015 (TRET), art. 54.2 g).

Ley Orgánica 3/2007 (Igualdad), arts. 7.3 y 48.1.

RESOLUCIÓN de 6 de octubre de 2017 (Convenio colectivo estatal de estaciones de servicio), arts. 49.22 y 52.

PONENTE:

Doña Maria Teresa Conde-Pumpido Touron.

Magistrados:

Don ANTONIO JOSE GARCIA AMOR

Don BEATRIZ RAMA INSUA

Don MARIA TERESA CONDE-PUMPIDO TOURON

T.S.X.GALICIA SALA DO SOCIAL A CORUÑA

PLAZA DE GALICIA S/N

15071 A CORUÑA

Tfno: 981-184 845/959/939

Fax: 881-881133/981184853

NIG: 32054 44 4 2019 0001112

Equipo/usuario: MB

Modelo: 402250

RSU RECURSO SUPPLICACION 0004538 /2019-CON

Procedimiento origen: DESPIDO/CESES EN GENERAL 0000272 /2019

Sobre: DESPIDO DISCIPLINARIO

RECURRENTE/S D/ña Juan Antonio

ABOGADO/A: JUAN AUGUSTO REGO GONZALEZ

PROCURADOR:

GRADUADO/A SOCIAL:

RECURRIDO/S D/ña: PERNAS FUENTES SL

ABOGADO/A: JOSE MANUEL ORBAN MORENO

PROCURADOR:

GRADUADO/A SOCIAL:

ILMO SR. D. ANTONIO J. GARCIA AMOR

ILMA SRA Dª BEATRIZ RAMA INSUA

ILMA SRA.Dª TERESA CONDE-PUMPIDO TOURON

En A CORUÑA, a diecinueve de diciembre de dos mil diecinueve.

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

S E N T E N C I A

En el RECURSO SUPPLICACION 0004538/2019, formalizado por el/la D/Dª Letrado D. Juan Rego González, en nombre y representación de Juan Antonio, contra la sentencia número 442/2019 dictada por XDO. DO SOCIAL N. 3 de OURENSE en el procedimiento DESPIDO/CESES EN GENERAL 0000272/2019, seguidos a instancia de Juan Antonio frente a PERNAS FUENTES SL, siendo Magistrado-Ponente el/la Ilmo/a Sr/Sra D/Dª MARIA TERESA CONDE-PUMPIDO TOURON.

De las actuaciones se deducen los siguientes:

ANTECEDENTES DE HECHO

Primero.

D/Dª Juan Antonio presentó demanda contra PERNAS FUENTES SL, siendo turnada para su conocimiento y enjuiciamiento al señalado Juzgado de lo Social, el cual, dictó la sentencia número 442/2019, de fecha cuatro de julio de dos mil diecinueve.

Segundo.

En la sentencia recurrida en suplicación se consignaron los siguientes hechos expresamente declarados probados:

Primero.

El actor ha venido prestando servicio por cuenta ajena para la demandada desde el 1-9-99 como encargado de turno debiendo percibir un salario de 1.440,93 € según convenio estatal de estaciones de servicio./ SEGUNDO.- El demandante a las órdenes del gerente se le asigna mando sobre el resto del personal operario de la Estación, vigila sus trabajos, recibe los suministros de toda clase, y efectúa la distribución de los mismos. Y sustituía al encargado de la Estación de servicio de O Viso cuando éste libraba./ TERCERO.- El día 4 de febrero requirió a su compañera Sonsoles para que fuera a cambiar unos líquidos en los boxes de lavado y al ir a cruzar intentó cogerla la mano y ella no quiso. Cuando llegaron allí y entraron en el habitáculo de la maquinaria se abalanzó sobre Sonsoles e intentó besarla y Sonsoles consiguió evitarlo y salió del lugar. El demandante era habitual que para hacer esos cambios de líquidos siempre llevara una chica e intentara cogerlas de la mano para cruzar. También es habitual que las llamara a la oficina y se entretuviera bastante tiempo preguntándolas cosas sobre su vida personal diciéndolas "cuando dejas al novio" "como te gustan los hombres" "me tienes abandonado" y un día que Visitación había ido al baño que estaba en la salas de taquillas, usted la vió y entró sabiendo que ella estaba allí./ CUARTO.- Con fecha de 12-3-19 se entrega al demandante la carta de despido, la cual consta en autos y su contenido se da por reproducido./ QUINTO.- En los últimos se ha despedido a varias personas que han llegado a acuerdos con la empresa y los dos últimos fueron procedentes./ SEXTO.- EL actor no ostenta ni ha ostentado la condición de representante legal de los trabajadores./ SEPTIMO.- El 21-3-19 se celebró conciliación frente a la demandada sin avenencia en la UMAC, presentando demanda en el decanato el 11-4-19.

TERCERO.

En la sentencia recurrida en suplicación se emitió el siguiente fallo o parte dispositiva:

Que desestimando la demanda de Juan Antonio frente a PERNAS FUENTES S.L debo declarar y declaro procedente el despido del actor llevado a cabo el 12-3-19, absolviendo a la demandada de las peticiones deducidas en su contra.

Cuarto.

Frente a dicha sentencia se anunció recurso de suplicación por Juan Antonio formalizándolo posteriormente. Tal recurso fue objeto de impugnación por la contraparte.

Quinto.

Elevados por el Juzgado de lo Social 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 12 de septiembre de 2019.

Sexto.

Admitido a trámite el recurso se señaló el día 19 de diciembre de 2019 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

Único.

Frente a la sentencia que desestimó la demanda y declaró procedente el despido se alza el recurso de suplicación del trabajador, en el que formaliza un único motivo, al amparo del apartado c) del art. 193 de la LRJS, para terminar interesando se revoque la sentencia para declarar la nulidad del despido con las consecuencias legales.

Para ello, en el motivo de censura jurídica, denuncia infracción por no aplicación de lo dispuesto en el anexo sobre acoso y violencia en el lugar de trabajo del Convenio colectivo para estaciones de servicio (BOE 19-10-2017), en concordancia con los arts.15 y 24.1 CE, argumentando que tal protocolo exige una audiencia imparcial y tal procedimiento no fue seguido, sino que se le entregó sorpresivamente la carta de despido y que, si bien la juzgadora de instancia, entró a analizar la denunciada infracción de la garantía de indemnidad, no resuelve sobre la alegación de indefensión.

En realidad, la magistrada de instancia sí responde a tal planteamiento, manifestando que, en puridad a conducta del actor, no es un acoso en sentido estricto -por falta de habitualidad-, si constituye una falta de respeto muy grave, prevaliéndose de su superioridad jerárquica.

El art. 54.g del ET considera, como motivo de despido por incumplimiento contractual, "el acoso por razón de origen racial o étnico, religión o convicciones, discapacidad, edad u orientación sexual y el acoso sexual o por razón de sexo al empresario o a las personas que trabajan en la empresa".

De acuerdo con el art.7 LOI 3/2007 constituye acoso sexual "cualquier comportamiento, verbal o físico, de naturaleza sexual que tenga el propósito o produzca el efecto de atentar contra la dignidad de una persona, en particular cuando se crea un entorno intimidatorio, degradante u ofensivo"; y constituye acoso sexista o por razón de sexo "cualquier comportamiento realizado en función del sexo de una persona, con el propósito o el efecto de atentar contra su dignidad y de crear un entorno intimidatorio, degradante u ofensivo".

Aún cuando la doctrina judicial viene considerando el llamado acoso laboral como una conducta reiterada y sistemática de ataque a la dignidad del trabajador, en el acoso sexual estamos en el ámbito de las conductas discriminatorias (art.7.3 LOI 3/2007), tratándose de un supuesto de violencia contra la mujer en el ámbito laboral. Basta, por lo tanto, con un solo acto (verbal, gestual o físico) de carácter sexual. Cumple con tales características el comportamiento del demandante con la sra. Sonsoles el día 4 de febrero, tanto al cogerle la mano, como al intentar besarla, con evidente lesión de su intimidad y libertad sexual.

Se describe en el relato histórico, por otra parte, un acoso sexista del actor hacia sus compañeras de trabajo (sometidas a él jerárquicamente) al crear un ambiente de trabajo fuertemente sexualizado a través de bromas sexistas y comentarios obscenos, que constituye un entorno intimidatorio, hostil y degradante.

A partir de tal aclaración, podemos pasar a examinar las argumentaciones del recurrente. Ya como cuestión previa, debemos destacar que no existe infracción del art.24 CE en tanto no se alega en ningún momento que, en este procedimiento judicial el trabajador no haya podido defenderse con plenitud de las imputaciones.

En relación al "Protocolo" recogido en el Anexo del Convenio del Sector, no existe en Convenio previsión de obligado seguimiento de un procedimiento o expediente previo al despido, lo que en todo caso no daría lugar a la declaración de nulidad, sino a la improcedencia por defectos de forma ex art.55.1 y 4 ET. En todo caso, se trata de medidas contra el acoso pactadas en base a lo previsto en el art.48.1 de la LOI 3/2007, pero en el mismo no se instaura un procedimiento obligado para las empresas; es más, lo que señala su punto 5 es que "Se faculta a la Comisión Nacional de Seguridad, Salud y Medio Ambiente de Estaciones de Servicio para la puesta en Práctica de este Acuerdo. Las funciones de esta Comisión serán:....- Establecer posibles procedimientos tipo que sirvan para orientar la solución de los conflictos de Acoso."

En razón de lo expuesto, el recurso debe fracasar.

FALLAMOS

Que debemos DESESTIMAR y DESESTIMAMOS el recurso de suplicación interpuesto por D. Juan Antonio, contra sentencia del Juzgado de lo Social núm. 3 de Ourense, de fecha 4.7.19 dictada en autos 272/19 sobre DESPIDO DISCIPLINARIO y, en consecuencia, confirmamos el fallo de instancia.

Incorpórese el original de esta sentencia, por su orden, al Libro de Sentencias de esta T.S.X.GALICIA SALA DO SOCIAL

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 **** ++).

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 le suscribe, en la Sala de Audiencia de este Tribunal. Doy fe.

El contenido de la presente resolución respeta fielmente el suministrado de forma oficial por el Centro de Documentación Judicial (CENDOJ). La Editorial CEF, respetando lo anterior, introduce sus propios marcadores, traza vínculos a otros documentos y hace agregaciones análogas percibiéndose con claridad que estos elementos no forman parte de la información original remitida por el CENDOJ.