



Roj: **STSJ CAT 7918/2019 - ECLI:ES:TSCAT:2019:7918**

Id Cendoj: **08019340012019104563**

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

Sede: **Barcelona**

Sección: **1**

Fecha: **03/10/2019**

Nº de Recurso: **3316/2019**

Nº de Resolución: **4609/2019**

Procedimiento: **Recurso de suplicación**

Ponente: **MARIA DEL PILAR MARTIN ABELLA**

Tipo de Resolución: **Sentencia**

TRIBUNAL SUPERIOR DE JUSTÍCIA

CATALUNYA

SALA SOCIAL

NIG : 08019 - 34 - 4 - 2019 - 0002504

mmm

Recurso de Suplicación: 3316/2019

ILMA. SRA. NATIVIDAD BRACERAS PEÑA

ILMO. SR. FRANCISCO BOSCH SALAS

ILMA. SRA. MARIA PILAR MARTIN ABELLA

En Barcelona a 3 de octubre de 2019

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. 4609/2019

En el recurso de suplicación interpuesto por Onesimo frente a la Sentencia del Juzgado Social 3 Tarragona de fecha 26-4-2018 dictada en el procedimiento Demandas nº 43/2018 y siendo recurrido/a MINISTERIO FISCAL, SCHINDLER, S.A. y Paulino . Ha actuado como Ponente la Ilma. Sra. MARIA PILAR MARTIN ABELLA.

ANTECEDENTES DE HECHO

PRIMERO.- Tuvo entrada en el citado Juzgado de lo Social demanda sobre Extinción a instancia del trabajador, 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 26-4-2018 que contenía el siguiente Fallo:

"Que DESESTIMANDO la demanda interpuesta por D. Onesimo , con D.N.I. nº NUM000 , contra la empresa SCHINDLER, S.A. y D. Paulino , siendo parte el MINISTERIO FISCAL, se absuelve a las demandadas de los pedimentos de la parte actora."

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

"PRIMERO.- La parte actora D. Onesimo , presta servicios para la empresa demandada SCHINDLER, S.A., con antigüedad desde el 25-2-1991, ostentado la categoría profesional de Oficial 2ª, Técnico de Mantenimiento,



percibiendo un salario mensual con inclusión de prorrata de pagas extras de 3.139,87 euros (salario promedio de los 12 últimos meses). (docum. nº 2 a 4 del actor, docum. nº 1 y 2 de la demandada)

SEGUNDO.- La demandada ha elaborado un Plan de Igualdad, tras haber llegado un acuerdo la dirección de la empresa con la representación legal de los trabajadores por Acta de fecha 23-10-2014. La empresa comunicó a toda la plantilla de la misma en abril de 2015, la finalización del Plan de Igualdad. El Plan de Igualdad así como el protocolo de acoso fue publicado y anexo en el convenio colectivo de empresa en el BOE de 5-12-2016. (docum. nº 3 a 8 de la empresa demandada)

TERCERO.- Asimismo, la demandada elaboró una evaluación de factores psicosociales para la Sucursal Cataluña Oeste en noviembre de 2011. La empresa AUDELCO efectuó la Auditoria de Prevención de Riesgos Laborales con la opinión favorable por el periodo 1-3-2013 al 1-3-2015, siendo nuevamente aprobada dicha Auditoria en fecha 6-2-2015 al 6-2-2017. (docum. nº 10, 11.a) y 11.b) de la demandada)

CUARTO.- El demandante ha ido pasando los exámenes de salud suscritos por la empresa demandada con fraterprevención, S.L., con la calificación de "Apto para el desempeño del puesto de trabajo", siendo el último en abril de 2017. (docum. nº 12 de la demandada)

QUINTO.- El demandante inició situación de I.T. derivada de contingencias comunes el 4 de julio de 2016, siendo dado de alta el 14-7-2016 y del 5-6-2017 al 13-3-2018. (docum. nº 5 a 16 de la parte actora, docum. nº 16 de la demandada)

SEXTO.- El Delegado responsable de la Zona de Tarragona es el demandado Sr. Paulino , cuyas funciones son las de gestionar los recursos materiales y humanos, gestión económica, y comercial con el objetivo de optimizar y rentabilizar la unidad de negocio. Tiene a su cargo para las cuestiones operativas del personal al Sr. Urbano (Jefe de Zona Técnico), que es quien toma las decisiones del personal técnico a su cargo. El Sr. Urbano es el Jefe directo del actor, es el que gestiona directamente al equipo de Técnicos de Mantenimiento y Reparadores de su zona. (docum. nº 23 a 27 de la empresa demandada)

SÉPTIMO.- El actor como Técnico de Mantenimiento, depende directamente como se ha indicado, del Sr. Urbano , y entre sus funciones debe destacarse el mantenimiento, reparaciones y pequeñas modernizaciones en el equipo del cliente, responsabilizarse de

una ruta del servicio y organizar su tiempo para completar las visitas asignadas, responder a las llamadas que le han sido asignadas, etc.

El demandante ha realizado como empleado de la demandada desde el año 1991 hasta el 24-5-2017, más de 80 cursos de formación, en relación con los trabajos que debe realizar.(docum. nº 28 y 31 de la demandada, testifical Sr. Urbano , Juan Ramón)

OCTAVO.- Los Técnicos de Mantenimiento pueden estar adscritos en el puesto de Técnico de Ruta o Técnico Reparador. El 1-10-2015 por necesidades del servicio y por decisión del Técnico del Jefe de Zona Sr. Urbano , el actor pasó a Técnico de Reparaciones (centro de coste 410). Dicho cambio comporta una ampliación de las rutas de trabajo, que no fue impugnado por el demandante.

Sobre junio de 2016, y a petición del actor al Sr. Urbano , vuelve a pasar al puesto de Técnico de Ruta, adscribiéndosele en la primera vacante que hubo. (docum. nº 23.a) y b) y 24, a) y b) de la demandada, testifical Sr. Urbano , Sr. Jesus Miguel , Sr. Juan Ramón)

NOVENO.- El Convenio colectivo aplicable a las partes es el de empresa (B.O.E. 5-12-2016). (docum. nº 4 de la demandada)

DÉCIMO.- La parte actora instó papeleta de conciliación ante el organismo público competente el 1-12-2017, teniendo lugar el 28-12-2017, con el resultado de sin avenencia."

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

FUNDAMENTOS DE DERECHO

PRIMERO.- Contra la sentencia de instancia se alza el letrado de Onesimo , invocando como primer motivo la revisión de los hechos declarados probados en la sentencia recurrida, de conformidad con lo dispuesto en el art. 193.b) conforme a la redacción de la Ley Reguladora de la Jurisdicción Social.



En primer lugar, la recurrente solicita la adición en el hecho probado quinto de la sentencia, al amparo de los folios 67 a 78 y 88 a 90 de autos, lo que debe ser estimado, para hacer constar que : "siendo el motivo de lo baja un trastorno de ansiedad".

En segundo lugar, la recurrente solicita la adición en el hecho probado sexto de la sentencia, al amparo de los folios 425 y 426, lo que debe ser desestimado por cuanto el hecho probado se ampara en testifical, que además no resulta contradicha por los documentos obrantes en aquellos folios que se menciona.

En tercer lugar, la recurrente solicita la adición en el hecho probado séptimo de la sentencia, al amparo del folio 435, lo que debe ser desestimado por cuanto es bien conocida la doctrina jurisprudencial - Sentencia del Tribunal Supremo de 21 enero 1991- de que "los hechos negativos no pueden incorporarse a la relación fáctica", que es seguida, como es lógico, por las Resoluciones de los Tribunales Superiores de Justicia de Cataluña de 10 enero 1996; de Andalucía, con sede en Granada, de 29 mayo 1996; de Castilla y León, con sede en Valladolid, de 1 octubre 1996... etc.

En cuarto lugar, la recurrente solicita la adición de un nuevo hecho probado décimoprimer de la sentencia, al amparo de los folios que cita, lo que debe ser desestimado por cuanto la doctrina de suplicación, al igual que la del Tribunal Supremo, sentada en relación a esta función jurisdiccional, puede desprenderse una serie de "reglas básicas", cuya finalidad es evitar que la discrecionalidad judicial se extralimite hasta el punto de transformar el recurso excepcional de suplicación en una segunda instancia. Estas "reglas" las podemos compendiar del siguiente modo: 1º) La revisión de hechos no faculta al tribunal a efectuar una nueva valoración global y conjunta de la prueba practicada, sino que la misma debe operar sobre la prueba documental alegada que demuestre patentemente el error de hecho. 2º) No es posible admitir la revisión fáctica de la sentencia impugnada con base en las mismas pruebas que le sirvieron de fundamento, en cuanto no es aceptable sustituir la percepción que de ellas hizo el juzgador, por un juicio valorativo personal y subjetivo de la parte interesada (SSTS 16 de diciembre de 1967, 18 y 27 de marzo de 1968, 8 y 30 de junio de 1978, 6 de mayo de 1985 y 5 de junio de 1995). Y 3º) En el supuesto de documento o documentos contradictorios y en la medida que de ellos puedan extraerse conclusiones contrarias e incompatibles, debe prevalecer la solución fáctica realizada por el juez o Tribunal de Instancia, órgano judicial soberano para la apreciación de la prueba (SSTC 44/1989, de 20 de febrero y 24/1990, de 15 de febrero), con la salvedad de que su libre apreciación sea razonable (SSTS 10 de marzo de 1980, 30 de octubre de 1991, 22 de mayo y 16 de diciembre de 1993 y 10 de marzo de 1994).

Examinados los documentos que cita, no podemos aceptar la nueva redacción que se propone, porque es jurisprudencia reiterada y constante (por todas STS 22-12-1989), doctrina de esta Sala en sentencias del 27/01/2009 y las que le siguen, la que ha establecido que ante documentos y pruebas contradictorias, el éxito de este tipo de motivo exige y requiere que se evidencie el error de hecho de forma clara y concluyente, sin olvidar que el Juzgador de instancia, ante la concurrencia de pruebas contradictorias , siempre tiene la facultad de optar por aquel o aquellos que estime más objetivos y con más fuerza de convicción. En el caso de autos, no existe documento que demuestre la equivocación del Juzgador, ni muchos menos que a través de los documentos invocados, se ponga de manifiesto que este se ha desviado de las normas de la sana crítica en cuanto a la apreciación y valoración de la prueba, pues aquél se ha amparado en prueba diversa documental y en prueba testifical, y sobre ella no puede prevalecer la prueba y valoración subjetiva que la recurrente pretende.

SEGUNDO.- Se alega como segundo motivo del recurso, de conformidad con lo dispuesto en el art. 193.c) de la Ley Reguladora de la Jurisdicción Social, la infracción de lo dispuesto en los arts. 50 del ET en relación con la CE y el Convenio Colectivo de la empresa Schindler S.A. En su anexo 1, art. 3.3.

La recurrente considera que se ha acreditado que los problemas psicológicos del actor se inician con la llegada del Sr. Paulino , que se le han cambiado las funciones habituales de técnico de mantenimiento, por las de técnico reparador, sin cursos formativos, que se le han asignado funciones de guardia fuera de la zona de actuación de la empresa y a una distancia del domicilio del actor que hacían inviable su correcto desempeño por la tardanza en llegar; que se le ha hecho trabajar con un coche sin el rótulo de la empresa sin explicación alguna, que pese a sus quejas y el inicio del presente proceso, la empresa en caso alguno ha iniciado el expediente contradictorio que regula el propio convenio y que ha aplicado a otros casos mucho menos graves. También se vulnera el principio constitucional de tutela judicial efectiva al no efectuar análisis alguno de un grave hecho alegado en el punto octavo de la demanda, consistente en el hecho de que el Sr. Paulino difundiese por la empresa que el actor había enviado fotografías suyas desnudo a una compañera de trabajo, hecho que quedó corroborado por la declaración sin contradicción alguna, del testigo Sr. Juan Ramón , quién aseveró que tal información se la dio a él el propio Paulino , información que el Sr. Paulino debió obtener y acto seguido manipular de la testigo Sra. Urbano , que declaró en juicio que el actor le había enseñado unas fotos en un playa nudista pero en las que éste no enseñaba nada. El testigo Juan Ramón , también confirma que el Sr. Paulino le manifestó que el actor había quemado 11GSM en la localidad de Cubelles, hecho absolutamente



falso. Por último, también manifestó que las guardias en las localidades de Vilanova y Sitges las hacía el equipo de Vilanova, hecho que queda ratificado en el folio 437 de asignación de zonas, con lo que no es lógico que se mandase a un operario de otra zona con su domicilio a 80 Km del lugar donde se debe actuar de urgencia.

Sobre la cuestión invocada, debemos empezar diciendo que se entiende por acoso moral todo comportamiento atentatorio a la dignidad de la persona, ejercido de forma reiterada, potencialmente lesivo y no deseado, dirigido contra uno o más trabajadores, en el lugar de trabajo o por consecuencia del mismo. Para apreciar la existencia de acoso moral en el trabajo han de concurrir, de forma conjunta, determinados requisitos, de forma que la ausencia de cualquiera de ellos sitúa la conducta de que se trate fuera del concepto de acoso laboral. Sin embargo, junto a los elementos constitutivos existen otros factores que habitualmente se presentan en los comportamientos de acoso definidos como elementos accesorios y cuya ausencia en modo alguno desnaturaliza la existencia de acoso laboral. Es preciso, por tanto, analizar cada situación concreta.

Estos elementos constitutivos son:- las conductas lesivas no deseadas susceptibles de causar un daño ;- el menoscabo de la dignidad de la persona asociada a la posible vulneración de otros derechos;- la reiteración de las conductas lesivas;- que los hechos se produzcan en el lugar o con ocasión del trabajo.

El acoso moral es diferente de los conflictos que se producen en el seno de las relaciones laborales y de las consecuencias propias del estrés profesionales pues la conducta de hostigamiento a la víctima debe ser intencionada y reiterada dirigida a atacar su dignidad personal y a destruir su comunicación con los demás.

En cuanto a las conductas lesivas no deseadas susceptibles de causar un daño, los Tribunales vienen agrupando las conductas lesivas, susceptibles de producir acoso laboral, en cinco bloques diferenciados :

1. Impedir la comunicación adecuada de la víctima en su entorno laboral, con conductas tales como, cambio de puesto de trabajo, aislamiento del trabajador respecto del resto de la plantilla, supresión de teléfono, fax, ordenador que viniera utilizando habitualmente (TSJ País Vasco 6-7-04, EDJ 234006; TSJ Galicia 13-4-04, EDJ 46936; TSJ Murcia 2-12-02, EDJ 63804).

2. Impedir o dificultar a la víctima el establecimiento de contactos sociales, con actitudes entre las que se hallarían el no hablar con el trabajador; recomendar o prohibir al resto de la plantilla hablar con él; marginarle en los lugares comunes dentro de la empresa, asignarle un puesto de trabajo que en la práctica representa un aislamiento total, no invitarle a actividades sociales organizadas por la empresa, etc. (TSJ Cataluña 5-5-04, EDJ 66049; 22-12-04, EDJ 248694; 21-11-02, EDJ 65450; JS Vigo núm 3 28-2-02).

3. Desacreditar la reputación personal de la víctima, pudiendo incluir las actuaciones que tienden a la ridiculización del trabajador, hacer circular rumores sobre su vida privada; atribuirle problemas psicológicos o supuestas enfermedades mentales; imitar sus gestos; atacar sus creencias políticas o religiosas; burlarse de su origen o nacionalidad; criticar su forma de vestir, su aseo personal, etc (TSJ Canarias 19-5-04, EDJ 61587; TSJ Murcia 23-6-03, EDJ 60582; TSJ Galicia 22- 12-04, EDJ 230043; TSJ La Rioja 16-11-04, EDJ 187714; TSJ Asturias 28-5-04, EDJ 131712; TSJ Cataluña 27-10-04, EDJ 199460; JS Madrid núm 31, 26-1-05, Proc 969/04).

4. Desacreditar la reputación profesional de la víctima, encomendándole trabajos inútiles o de imposible realización; descalificando habitualmente el trabajo que realiza; impidiendo o limitando su promoción profesional en el trabajo con marginación de la asistencia a cursos ó seminarios; asignándole trabajos de escaso valor y propios de categorías profesionales inferiores, etc (TSJ Murcia 27-10-03, EDJ 160306; 2-9-03, EDJ 133894; TSJ Madrid 13-4-04, EDJ 109456; TSJ Madrid 22-11-04, EDJ 204736; TSJ Cataluña 2-6-06, EDJ 320293).

5. Conductas que producen efectos nocivos sobre la salud física o psíquica de la víctima, como amenazas, ataques verbales, agresiones sexuales, encomienda de trabajos especialmente penosos o peligrosos, etc. (TSJ Cataluña 28-11-01, EDJ 65300; TSJ C.Valenciana 25-7-02, EDJ 86908).

En cuanto al menoscabo de la dignidad de la persona asociada a la posible vulneración de otros derechos. El centro sobre el que gravita el concepto de acoso moral en el trabajo es el de afectación a la dignidad personal, sin perjuicio de que, de forma asociada y dado el carácter pluriofensivo del acoso moral en el trabajo, puedan verse comprometidos otros derechos fundamentales de la persona, como el derecho a la no discriminación, a la integridad física y moral, al honor, a la intimidad personal, a la propia imagen, etc..

En cuanto a la reiteración, el acoso moral en el trabajo exige una actuación repetida y duradera en el tiempo por parte del sujeto activo, sin que pueda admitirse que haya de alcanzarse un plazo cierto - para calificar la conducta como constitutiva de acoso moral en el trabajo, sino que es determinante la valoración de las circunstancias concurrentes y particularmente la gravedad e intensidad de las agresiones. Ha de existir una conducta sistemática, repetitiva y reiterada (TSJ Galicia 30-5-05, EDJ 91631; TSJ Cataluña 10-6-05, EDJ



109906; 13-9-05, EDJ 238550; 29-9-05, EDJ 251762; TSJ Sta. Cruz de Tenerife 22-2-06, EDJ 42066; TSJ Madrid 10-9-07, EDJ 192493).

Se ha de tratar de hechos producidos en el lugar o con ocasión del trabajo. El hostigamiento debe producirse en el lugar y/o con ocasión del trabajo (TSJ Madrid 1-9-05, EDJ 151156) y llevado a cabo por miembros de la empresa, entendida ésta en sentido amplio, es decir por personas que dependan funcionalmente de la empresa, aunque orgánicamente pertenezcan a otra entidad.

También existen otros elementos accesorios que no resultan imprescindibles para que los hechos se califiquen como constitutivos de acoso moral en el trabajo, aunque suelen acompañarle.

A) Intencionalidad de causar un daño. El criterio judicial mayoritario mantiene que la intencionalidad es consustancial al concepto de acoso laboral, exigiendo que el hostigamiento tenga por finalidad la destrucción de la víctima y, en último término, la expulsión de la empresa (TSJ Madrid 17-5-04, EDJ 98051; 16-5-06, EDJ 103924; 7-11-06, EDJ 372555; TSJ Galicia 9-12-05, EDJ 275851; TSJ Castilla-La Mancha 23-6-05, EDJ 127632; TSJ Extremadura 20-3-03, EDJ 64437).

Sin embargo, frente a dicha tesis, alguna normativa en materia de igualdad y no discriminación al definir el término acoso no hace referencia a la intencionalidad del sujeto, sino que lo determinante es que las conductas atenten contra la dignidad del trabajador o creen un entorno humillante y ofensivo, de forma que sea cual fuere la intencionalidad del sujeto activo, si su conducta atenta contra la dignidad del trabajador nos hallaremos en presencia de acoso laboral, pues como indica el Tribunal Constitucional este elemento intencional es irrelevante, bastando constatar la presencia de un nexo de causalidad adecuado entre el comportamiento antijurídico y el resultado prohibido por la norma (TCo 89/2005).

B) Producción del daño. La entidad del daño, caso de producirse, permite calcular el importe de la indemnización de los perjuicios que se irrogan a la víctima con tal conducta.

Y como síntomas o consecuencias que provoca sobre las personas sometidas a este tipo de acoso moral, y reveladoras de su existencia se señalan: ansiedad, pérdida de la autoestima, úlcera gastrointestinal, depresión, etcétera.

Sentado lo anterior, es preciso tener presente como ha puesto de manifiesto el Tribunal Constitucional desde la TC S 38/1981 (EDJ 1981/38), de 23 nov., la importancia que en estos supuestos tiene la regla de la distribución de la carga de la prueba frente a posibles decisiones o actuaciones empresariales que puedan constituir una discriminación. Por ello ha establecido que, en los casos en los que se alegue que un acto es discriminatorio o lesivo de los derechos fundamentales del trabajador, recae sobre el empresario la carga de probar la existencia de causas suficientes reales y serias para calificar de razonable, la decisión y que dichas causas han de explicar la conducta de la empresa, permitiendo eliminar cualquier sospecha o presunción de la existencia de un vicio en él deducible claramente de las circunstancias concurrentes (TC S 90/1997 (EDJ 1997/2617), de 6 may, FJ 5, sintetizando los criterios sentados por la jurisprudencia constitucional sobre la prueba indiciaria y recogiendo abundantes decisiones de este Tribunal en el mismo sentido). En el entendimiento de que no se trata de situar al demandado ante la prueba diabólica de un hecho negativo, como es la inexistencia de un móvil lesivo de derechos fundamentales (TC SS 266/1993 (EDJ 1993/8039), de 20 Sep., FJ 2, 144/1999, de 22 jul. FJ 5, 29/2000, de 31 de ene. FJ 3), sino de que le corresponde probar, sin que le baste el intentarlo (TC S 114/1989 (EDJ 1989/6389), de 22 Jun., FJ 6), que su actuación tiene causas reales, absolutamente extrañas a la pretendida vulneración de derechos fundamentales, y que tales causas tuvieron entidad suficiente para adoptar la decisión, único medio de destruir la apariencia lesiva creada por los indicios (TC SS 74/1998 (EDJ 1998/1487), de 31 mar.; 87/1998 de 9 jul, FJ 3; 144/1999, de 22 jul, FJ 5 y 29/2000, de 31 ene., FJ 3), se requiere al demandante la necesidad de aportar una "prueba verosímil" (TC S 207/2001 (EDJ 2001/38145), de 22 oct., FJ 5) o "principio de prueba" revelador de la existencia de un fondo o panorama discriminatorio general o de hechos de los que surja la sospecha vehemente de una discriminación por razones sindicales (por todas, TC SS 87/1998 (EDJ 1998/2938), de 21 abr., FJ 3; 293/1993, de 18 Oct., FJ 6; 140/1999, de 22 jul., FJ 5; 29/2000, de 31 ene., FJ 3; 214/2001, de 29 oct., FJ 4).

Como recordaron las TC SS 21/1992 (EDJ 1992/1403), de 14 feb. (FJ 3) y 266/1993, de 20 sep. (FJ 2), para imponer al empresario la carga probatoria descrita resulta insuficiente la mera afirmación de la existencia de discriminación o de lesión de un derecho fundamental, siendo necesario que tal afirmación haya de reflejarse en unos hechos de los que resulte una presunción o apariencia de la realidad de aquella discriminación o lesión. Se hace necesario, por tanto, que quien afirme la referida vulneración acredite la concurrencia de indicios racionales de la probabilidad de la existencia de la lesión alegada. La aportación de tales indicios es, así, el deber que recae sobre el demandante, quien está lejos de hallarse liberado de toda carga probatoria y a quien no le basta alegar, sin más, la discriminación o lesión. Se hace necesario, por tanto, que quien afirme la referida vulneración acredite la concurrencia de indicios racionales de la probabilidad de la existencia de la lesión



alegada. Deberá aportar algún elemento que, aun cuando no pueda servir para formar de una manera plena la convicción del juez sobre la existencia de hechos normalmente constitutivos de la vulneración del derecho, permita alcanzar una creencia racional sobre su certeza.

En este sentido debe interpretarse el art. 96.1 de la LRJS (EDL 2011/222121) cuando dispone que "En aquellos procesos en que de las alegaciones de la parte actora se deduzca la existencia de indicios fundados de discriminación por razón de sexo, orientación o identidad sexual, origen racial o étnico, religión o convicciones, discapacidad, edad, acoso y en cualquier otro supuesto de vulneración de un derecho fundamental o libertad pública, corresponderá al demandado la aportación de una justificación objetiva y razonable, suficientemente probada, de las medidas adoptadas y de su proporcionalidad."

Sin embargo, en el caso que nos ocupa de los hechos probados de la sentencia de instancia no se desprende ni tan siquiera la existencia de indicios que permitan concluir la existencia de acoso laboral por cuanto las alegaciones que realiza la recurrente no resultan de aquéllos. Se desprende por el contrario que el cambio de las funciones habituales de técnico de mantenimiento, por las de técnico reparador no se debió a una decisión del Sr. Paulino, sino que el jefe directo del actor era el Sr. Mestres y que por necesidades del servicio éste en fecha 1-10-2015 hizo pasar al actor de técnico de mantenimiento a técnico de reparaciones. Este cambio no fue impugnado por el actor. Y además duró menos de 1 año, pues a petición del actor al Sr. Urbano, volvió a pasar al puesto de Técnico de Ruta, adscribiéndose a la primera vacante que hubo. Consta que ha hecho más de 80 cursos de formación, en relación con los trabajos que debe realizar. No consta que se le hayan asignado funciones de guardia fuera de la zona de actuación de la empresa y a una distancia del domicilio del actor que hacían inviable su correcto desempeño por la tardanza en llegar. Tampoco que se le ha hecho trabajar con un coche sin el rótulo de la empresa sin explicación alguna. No consta que haya planteado queja o comunicado los hechos a la empresa, ni dado la ausencia de indicios sobre acoso laboral existía obligación de la empresa de tramitar el expediente que alega.

Tampoco resulta acreditada la vulneración de tutela judicial efectiva, por cuanto la sentencia considera que no se han corroborado los comentarios, críticas o insultos o ser objeto de vacío por el Sr. Paulino, lo que viene a dar respuesta a lo alegado en el hecho octavo de la demanda. No se ha acreditado que el Sr. Paulino manifestase que el actor había quemado 11 GSM en la localidad de Cubelles. Tampoco resulta acreditado por los hechos probados que las guardias en las localidades de Vilanova y Sitges las hiciera el equipo de Vilanova.

Lo expuesto, determina que no podamos estimar las alegaciones ni el recurso interpuesto, debiendo confirmar el criterio de la sentencia de instancia.

VISTOS los anteriores preceptos y los demás de general aplicación.

FALLAMOS

Que desestimando el recurso de suplicación interpuesto por el letrado de don Onesimo contra la sentencia nº 180/2018 del juzgado social 3 de TARRAGONA, autos 43/2018-D, de fecha 26 de abril de 2018, debemos confirmar la sentencia de instancia. 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.

Así mismo, 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 0965 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 0965 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.