



Roj: **STSJ GAL 2953/2017 - ECLI:ES:TSJGAL:2017:2953**

Id Cendoj: **15030340012017102186**

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

Sede: **Coruña (A)**

Sección: **1**

Fecha: **26/04/2017**

Nº de Recurso: **3408/2016**

Nº de Resolución: **2413/2017**

Procedimiento: **RECURSO SUPLICACION**

Ponente: **EMILIO FERNANDEZ DE MATA**

Tipo de Resolución: **Sentencia**

T.S.X.GALICIA SALA DO SOCIALA CORUÑA

SECRETARÍA SRA. FREIRE CORZO (-FF-)

PLAZA DE GALICIA

Tfno: 981184 845/959/939

Fax: 881881133 /981184853

NIG: 15030 44 4 2015 0003734

Equipo/usuario: MF

Modelo: 402250

RSU RECURSO SUPLICACION 0003408 /2016

Procedimiento origen: DESPIDO/CESES EN GENERAL 0000736 /2015

Sobre: DESPIDO DISCIPLINARIO

JDO. DE LO SOCIAL nº 003 de A CORUÑA

RECURRENTE/S D/ña Maximiliano

ABOGADO/A: LUIS ANDION CERDEIRIÑA

PROCURADOR:

GRADUADO/A SOCIAL:

RECURRIDO/S D/ña: EL **CORTE INGLES**

ABOGADO/A: FRANCISCO JAVIER LOPEZ IGLESIAS

PROCURADOR:

GRADUADO/A SOCIAL:

ILMA. SRA. Dª ROSA RODRÍGUEZ RODRÍGUEZ

ILMO. S R. D. EMILIO FERNANDEZ DE MATA

ILMA. SRA. Dª. PILAR YEBRA PIMENTEL VILAR

En A CORUÑA, a veintiséis de abril de dos mil diecisiete.

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 0003408/2016, formalizado por EL LETRADO DON LUS ANDION CERDEIRIÑA, en nombre y representación de DON Maximiliano , contra la sentencia número 143/2016, dictada por EL XDO. DO SOCIAL N. 3 de A CORUÑA en el procedimiento DESPIDO/CESES EN GENERAL 0000736/2015, seguidos a instancia de DON Maximiliano frente a EL **CORTE INGLES** representado por EL LETRADO SR. LÓPEZ IGLESIAS, siendo Magistrado-Ponente el Ilmo. Sr. D. EMILIO FERNANDEZ DE MATA.

De las actuaciones se deducen los siguientes:

ANTECEDENTES DE HECHO

PRIMERO : D. Maximiliano presentó demanda contra EL **CORTE INGLES**, siendo turnada para su conocimiento y enjuiciamiento al señalado Juzgado de lo Social, el cual, dictó la sentencia número 143/2016, de fecha once de abril de dos mil dieciséis .

SEGUNDO : En la sentencia recurrida en suplicación se consignaron los siguientes hechos expresamente declarados probados: PRIMERO. El actor comenzó a prestar sus servicios para la empresa demandada el 23 de julio de 1986 ostentando la categoría de Jefe de Grupo como responsable de supermercado y con retribución bruta mensual de 4.896,92 € con prorrateo de pagas extraordinarias. SEGUNDO. En fecha 12 de junio de 2015 se le entregó carta de despido con efectos de ese mismo día y cuyo contenido íntegro se da aquí por reproducido. Se indicó la comisión de una falta muy grave como consecuencia del "inadecuado comportamiento con sus subordinadas" y que se procedió a recabar "testimonio de distintos colaboradores adscritos al departamento a su cargo identificados con DNIs (...) constatándose que en el lugar de trabajo de firma habitual, Ud., aprovecha su condición de mando y facultad de dirección para propinar cachetes en las nalgas, buscar situaciones comprometidas arrimándose en exceso y sin motivo a sus colaboradoras y proferir comentarios de contenido sexual, provocando así el deterioro del ambiente laboral. Esta conducta ha sido continuada hasta el inicio de los trabajos del CITSA el pasado mes de mayo. Si bien hasta ahora no habían procedido a denunciar la situación a la Dirección, tanto por la vergüenza que les provocaba reproducir sus comportamientos, como por su condición de responsable." Ello dio lugar al despido disciplinario al aplicarle la sanción en su grado máximo, lo cual se comunicó a la delegada sindical cumpliéndose los requisitos legales. TERCERO. D^a Raquel , D^a Eva María , D^a Belinda , D^a Cecilia eran empleadas de El **Corte Inglés** y estaban a las ordenes del Sr. Maximiliano , bodega, otras en caja y otras en el Club del Gourmet. CUARTO. El Sr. Maximiliano recibió una amonestación escrita el 20 de abril de 2015 al llegar el día 14 de abril bebido al trabajo y no dirigirse a sus colaboradores con el respecto debido. La empresa tuvo conocimiento de esos hechos el 16 de abril. El contenido íntegro de la carta se da aquí por reproducido. QUINTO. También el 16 de abril de 2015, D^a Raquel acudió al Jefe de Recursos Humanos, Sr. Vicente manifestando estar viviendo una situación insostenible desde hacía tres años por parte del actor. Relató que el Sr. Maximiliano se le acercaba innecesariamente, le realizaba tocamientos, le cogía de la cintura, y, una vez, le agarró de la tira del sujetador. En otra ocasión le ofreció ir a hacer "trabajos de campo" y al, saber que su empleada se había divorciado, le dijo que "ahora sí que vas a follar mucho como mi amiga la del banco", cuando le pidió sus días libres le dijo ¿para qué tantos días de vacaciones?, ¿para ir a follar a la playa?". En las ocasiones en que era necesaria la firma del actor para hacer las anulaciones, la acorralaba. Esa situación fue aumentando con el transcurso del tiempo y padeció cachetes en el culo, a veces con la mano abierta y a veces con la mano cerrada o con objetos como catálogos. El actor le hacía saber a D^a Raquel que tenía su trabajo gracias a él. En dos ocasiones le quiso invitar a cenar para que la conociesen sus amigos y otra vez que fuesen a comer juntos pero que "no se enterase la parienta". Tales comportamientos los realizaba tanto en privado como en público, en presencia de compañeros y clientes. D^a Raquel no relató nada porque era su jefe y temía padecer represalias. Entre finales de verano de 2014 y hasta el 28 febrero de 2015, D^a Raquel dejó de padecer tales actuaciones pero el 28 de febrero de 2015 comenzó de nuevo dándole un azote mientras montaban la Feria de Europa. En el mes de marzo y mientras hacía un informe en el ordenador, se le acercó por detrás y comenzó a darle un masaje en los hombros sin ella solicitarlo. Este Último acontecimiento motivó que acudiese al Sr. Vicente el 16 de abril tras hablar con algunos de sus compañeros. D^a Raquel remitió también una denuncia al CITSA (Comisión Instructora de Tratamiento de Situaciones de **Acoso**. SEXTO. Se presentó D^a Nieves , miembro del CITSA, ante quien D^a Raquel reiteró los hechos comunicados al Sr. Vicente mientras era acompañada por una representante de los trabajadores. En su declaración, indicó que sus compañeras D^a Eva María , D^a Belinda y D^a Cecilia habían sido objeto también de tales comportamientos por parte del Sr. Maximiliano . SEPTIMO. A D^a Eva María , el actor le agarraba por la cintura, se le acercaba demasiado, le cogía



por el cuello y acostumbraba a decir "tienes un hilo en el pecho" para acercarse con su mano y tocarle, también le rozaba el culo al pasar cerca de ella. Estos comportamientos solía realizarlos sobre D^a Eva María por las tardes al llegar bebido. Presenció las actuaciones realizadas por el Sr. Maximiliano sobre D^a Belinda, tanto acercamientos inadecuados como represalias por la queja manifestada en verano de 2014. D^a Eva María no denunció porque era su jefe y eran comportamientos habituales que cometía con varias personas. OCTAVO. D^a Belinda sufrió tales comportamientos desde el inicio de su relación laboral con El **Corte Inglés**. Cada vez que debía hacer un nulo, el actor "acercaba sus partes" a su empleada o encontraba hilos junto a sus pechos y se los sacaba. En una ocasión le agarró el culo con ambas manos y otra vez le dio una patada en el culo, tras esta última, acudió al sindicato en verano de 2014 a fin de que obligasen al Sr. Maximiliano no persistir en esos comportamientos hacia ella y habló con el Sr. Rubén (quien sustituía al Sr. Vicente durante las vacaciones de éste). Tras la queja de D^a Belinda, el Sr. Maximiliano dejó de tocarla pero comenzó con represalias hacia ella y así, le cambiaba los días libres sin previo aviso, la amenazaba y, durante las Navidades, rompió a patadas la cesta de Navidad de un cliente que había hecho la Sra. Belinda mientras decía que era una inútil. NOVENO. D^a Cecilia padeció en una Única ocasión un acercamiento y fue en el ascensor en que, mientras le tocaba la cara le decía "eres muy riquiña" a lo que D^a Cecilia contestó que también se lo decía su madre. DECIMO. Las trabajadoras a las órdenes del Sr. Maximiliano se daban indicaciones sobre cómo colocarse para evitar los acercamientos siendo muchas de ellas conocedoras de las actuaciones del jefe sobre sus compañeras. UNDÉCIMO. El convenio colectivo de aplicación es el de Grandes Almacenes.

TERCERO : En la sentencia recurrida en suplicación se emitió el siguiente fallo o parte dispositiva: Que DEBO DESESTIMAR Y DESESTIMO la demanda presentada por D. Maximiliano contra la empresa EL **CORTE INGLÉS SA** y absuelvo a ésta de los pedimentos contenidos en la misma.

CUARTO : Frente a dicha sentencia se anunció recurso de suplicación por DON Maximiliano formalizándolo posteriormente. Tal recurso fue objeto de impugnación por la contraparte EL **CORTE INGLÉS, S.A.**

QUINTO : Elevados por el Juzgado de lo Social NÚMERO TRES DE A CORUÑA 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 CATORCE DE JULIO DE DOS MIL DIECISEIS.

SEXTO : Admitido a trámite el recurso se señaló el día VEINTICINCO DE ABRIL DE DOS MIL DIECISEIS 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. - La sentencia de instancia desestima la demanda y absuelve a la empresa demandada de los pedimentos contenidos en la misma.

Frente a este pronunciamiento se alza la parte actora, que interpone recurso de suplicación e interesa la revocación de la sentencia y que se dicte otra por la que se estime la demanda rectora, declarando la improcedencia del que fue objeto el actor recurrente.

SEGUNDO .- Con este objeto, en el primero de los motivos del recurso y con amparo procesal en el artículo 193.b) de la Ley Reguladora de la Jurisdicción Social, pretende la parte la modificación del relato fáctico de la sentencia y concretamente de los hechos probados quinto, sexto, séptimo, octavo, noveno y décimo y que se añada uno nuevo, el segundo bis.

El nuevo hecho probado segundo bis postula que quede así: "Como consecuencia de una única denuncia por parte de la trabajadora Doña Raquel, y enviada por correo electrónico en fecha 21 de abril de 2015, se inicia el EXPEDIENTE N^o NUM000 de la CITSA", con base en el expediente de la CITSA obrante en autos y concretamente de la denuncia de la trabajadora y del informe de conclusiones.

En cuanto al ordinal quinto peticona que tenga la siguiente redacción: "Desde finales de verano de 2014 y hasta el 28 de febrero de 2015, D^a Raquel no sufrió ningún tipo de **acoso** sexual por parte del Sr. Maximiliano. Si bien con anterioridad al verano de 2014, el Sr. Maximiliano se le acercaba innecesariamente, le realizaba tocamientos, le cogía de la cintura, y, una vez, le agarró de la tira del sujetador. En otra ocasión le ofreció ir a hacer "trabajos de campo" y al saber que su empleada se había divorciado, le dijo que "ahora que vas a follar mucho como mi amiga la del banco", cuando le pidió sus días libres le dijo ¿para qué tantos días de vacaciones?, ¿para ir a follar a la playa?. En las ocasiones en que era necesaria la firma del actor para hacer anulaciones, la acorralaba. Esa situación fue aumentando con el trascurso del tiempo y padeció cachetes en el culo, a veces con la mano abierta, y a veces con la mano cerrada, o con objetos como catálogos. El actor le hacía saber a Doña Raquel que tenía su trabajo gracias a él. En dos ocasiones le quiso invitar a cenar para que



la conociesen sus amigos y otra vez que fuesen a comer juntos pero que "no se enterase la parienta". Tales comportamientos los realizaba tanto en privado como en público, en presencia de compañeros y clientes. El 28 de febrero de 2015 el Sr. Maximiliano le dio una cachetada con un catálogo mientras montaban la Feria de Europa, y el 14 de abril de 2015 y mientras hacia un informe en el ordenador, se le acercó por detrás, y comenzó a darle un masaje en los hombros sin ella solicitarlo. Este último acontecimiento motivó que acudiese al Sr. Vicente el 16 de abril tras hablar con algunos compañeros, lo que dio lugar a la carta de amonestación escrita por falta muy grave recibida por el Sr. Maximiliano en fecha 20 de abril de 2015", con base el expediente de la CITSA y más concretamente del informe de conclusiones y de la transcripción de la entrevista entre el miembro de la comisión, Dña. Nieves y Doña Raquel de fecha 18 de mayo de 2015, así como de la carta de amonestación al Sr. Maximiliano de fecha 20 de abril de 2015, aportada por la parte como documento III.C

En el sexto solicita que se sustituya lo que consta a partir del punto y seguido por: "...En su declaración, indicó que a su compañera D^a Belinda en el verano de 2014 le cogió el culo en una ocasión. En relación a D^a Eva María no precisa, ni concreta qué comportamientos similares le han pasado, y por último y de D^a Cecilia manifiesta que le daba pánico meterse en el ascensor, sin precisar de qué comportamientos similares ha sido objeto", con base en el expediente de CITSA, concretamente de las transcripciones de la entrevista de 18 de mayo de 2015 entre el miembro de la comisión, Dña. Nieves y Doña Raquel (minutos 0:17:01 a 0:18:28; 0:16:16 a 0:19:26 y 0:27:06 a 0:27:28).

Respecto al séptimo pide que se sustituya el primer apartado por: "A D^a Eva María, quien lleva sin trabajar (de baja) desde el mes de febrero de 2015 manifiesta que el actor nunca le tocó, pero que alguna si le tiene cogido por la cintura, comportamiento que tras la queja de Belinda en verano de 2014 no se volvió a repetir", con base en el expediente de CITSA, concretamente de la transcripción de la entrevista de 18 de mayo de 2015 entre el miembro de la comisión, Dña. Nieves y Doña Eva María (minutos 00:7:02; 0:09:39, 0:19:52 a 0:19:56 y 0:20:22 a 0:21:36).

En lo referente al octavo señala que debe quedar así: "D^a Belinda sufrió tales comportamientos desde el inicio de su relación laboral con El **Corte Inglés** hasta el verano de 2014. Cada vez que debía hacer un nulo, el actor "acercaba sus partes" a su empleada o encontraba hilos junto a sus pechos y se los sacaba. En una ocasión le agarró el culo con ambas manos, y otra vez le dio una patada en el culo, por todo ello, acudió al sindicato en verano de 2014 a fin de que obligasen al Sr. Maximiliano a no persistir en esos comportamientos hacia ella, y habló con el Sr. Rubén (jefe de personal del centro de Marinada quien sustituía a Vicente durante las vacaciones de este). Como consecuencia de la denuncia de Belinda en verano de 2014, la dirección del centro fue plenamente conocedora en esas mismas fechas del comportamiento del Sr. Maximiliano, motivo por el cual el jefe de personal de Marinada, el Sr. Rubén, se desplaza personalmente al centro para realizar investigaciones y hablar con algunas de las trabajadoras. Tras las averiguaciones realizadas por el Sr. Rubén, se convocó a una reunión al Sr. Maximiliano en la que se le amonestó verbalmente por su comportamiento para con sus subordinadas. A partir de esa amonestación mantiene absoluta corrección hasta el episodio ocurrido el 28 de febrero de 2015", con base en la carta de despido y en el expediente de CITSA, concretamente de la transcripción de las entrevistas de 18 de mayo de 2015 entre el miembro de la comisión, Dña. Nieves y Doña Belinda (minutos 0:02:14, 0:04:07 a 0:11:51; 0:13:14 a 0:14:24); entre el miembro de la comisión, Dña. Nieves y Doña Raquel, acompañada de la delegada sindical, Sara (minutos 0:37:23 a 0:30:01 y 0:43:34); entre el miembro de la comisión, Dña. Nieves y Doña Eva María (minutos 0:13:08; 0:15:16; 0:19:00); entre el miembro de la comisión, Dña. Nieves y Doña María Rosario (minuto 0:19:10) y entre el miembro de la comisión, Dña. Nieves y D. Juan Ignacio (minuto 0:04:01; 0:05:32 a 0:06:00).

El noveno interesa que tenga el siguiente tenor: "D^a Cecilia padeció en una ocasión un acercamiento, en las navidades del año 2013, en el ascensor mientras bajaban al parking del súper, el actor le puso una mano en el hombro y le decía "eres muy riquiña" a lo que D^a Cecilia contestó que también se lo decía su madre", con base en el expediente de CITSA, concretamente de la transcripción de las entrevistas de 18 de mayo de 2015 entre el miembro de la comisión, Dña. Nieves y Doña Cecilia (minutos 0:03:46; 0:06:03; 0:07:05).

Finalmente, el décimo peticiona que tenga la siguiente redacción: "Doña Raquel en las navidades de 2013, y como consecuencia del incidente en el ascensor de Doña Cecilia, le dió indicaciones a ésta sobre cómo colocarse para evitar los acercamientos", con base en el expediente de CITSA, concretamente de la transcripción de las entrevistas de 18 de mayo de 2015 entre el miembro de la comisión, Dña. Nieves y Doña Cecilia.

El recurso de Suplicación no tiene la naturaleza de la apelación ni de una segunda instancia, sino que resulta ser- SSTC 18/1993 (RTC 199318), 294/1993 (RTC 1993294) y 93/1997 (RTC 199793) - de naturaleza extraordinaria, casi casacional, en el que el Tribunal ad quem no puede valorar ex novo toda la prueba practicada en autos. Tal naturaleza se plasma en el art. 193 de la LRJS cuya regulación evidencia que para el legislador es al Juez de instancia, cuyo conocimiento directo del asunto garantiza el principio de inmediatez



del proceso laboral, a quien corresponde apreciar los elementos de convicción -concepto más amplio que el de medios de prueba, al incluir también la conducta de las partes en el proceso: STS 12/06/75, para establecer la verdad procesal intentando su máxima aproximación a la verdad real, valorando, en conciencia y según las reglas de la sana crítica la prueba practicada en autos conforme a las amplias facultades que a tal fin le otorgan los arts. 316, 326, 348 y 376 LECiv, así como el art. 97.2 LPL (en la actualidad art. 97 LRJS). Y esta atribución de la competencia valorativa al Magistrado a quo es precisamente la que determina que el Tribunal Superior ha de limitarse normalmente a efectuar un mero control de la legalidad de la sentencia y sólo excepcionalmente pueda revisar sus conclusiones de hecho precisamente para cuando de algún documento o pericia obrante en autos e invocado por el recurrente pongan de manifiesto de manera incuestionable el error del Juez «a quo».

Esta naturaleza extraordinaria del recurso de suplicación a la que hemos hecho referencia anteriormente supone que los hechos declarados como probados pueden ser objeto de revisión mediante este proceso extraordinario de impugnación si concurren las siguientes circunstancias:

- a) que se concrete con precisión y claridad el hecho que ha sido negado u omitido, en la resultancia fáctica que contenga la sentencia recurrida;
- b) que tal hecho resalte, de forma clara, patente y directa de la prueba documental o pericial obrante en autos, sin necesidad de argumentaciones más o menos lógicas, puesto que concurriendo varias pruebas de tal naturaleza que ofrezcan conclusiones divergentes, o no coincidentes, han de prevalecer las conclusiones que el Juzgador ha elaborado apoyándose en tales pruebas. Así las cosas a los efectos modificativos del relato de hechos siempre sean rechazables los posibles argumentos y las conjeturas e interpretaciones valorativas más o menos lógicas del recurrente hasta el punto de que -precisamente- se haya dicho que la certidumbre del error excluye toda situación dubitativa, de manera que si la parte recurrente no aduce un hábil medio revisorio y el mismo no acredita palmariamente el yerro valorativo del Juzgador, estaremos en presencia del vano e interesado intento de sustituir el objetivo criterio judicial por el comprensiblemente subjetivo de la propia parte (así, SSTSJ Galicia 03/03/00 R. 499/00, 14/04/00 R. 1077/00, 15/04/00 R. 1015/97 entre otras)
- c) que carecen de toda virtualidad revisoria las pruebas de confesión judicial y testifical; tampoco es hábil a estos efectos el acta del juicio por no constituir «documento» en el sentido del art. 193.b LRJS alusivo a la prueba documental señalada en el art. 196.2 lrs, y por no tratarse propiamente de un medio de prueba sino de mera síntesis de la que se ha aportado en juicio, en manera alguna modificativa de los medios utilizados en aquél.
- d) Que la convicción del Juzgador ha de obtenerse a través de la prueba practicada en el correspondiente procedimiento y no viene determinada- vinculadamente- por las conclusiones deducidas por el mismo u otro órgano jurisdiccional en procedimiento diverso y dotado de diferente prueba, por lo que -salvo los efectos de la litispendencia y cosa juzgada- no trascienden a procesos ajenos las declaraciones fácticas llevadas a cabo en una determinada sentencia.
- e) que el recurrente ha de ofrecer el texto concreto a figurar en la narración que se tilda de equivocada, bien sustituyendo alguno de sus puntos, bien completándola;
- f) que tal hecho tenga trascendencia para llegar a la modificación del fallo recurrido, pues, aun en la hipótesis de haberse incurrido en error, si carece de virtualidad a dicho fin, no puede ser acogida;
- g) que en modo alguno ha de tratarse de una nueva valoración global de la prueba incorporada al proceso.

Con base en esta doctrina no pueden aceptarse las modificaciones propuestas, por los siguientes motivos:

1º En ninguno de los hechos probados señala a qué concreto/s folio/s del expediente CITSA se remite para extraer las adiciones, modificaciones y/o supresiones que pretende, constando en mismo de 156 folios, no siendo misión de la Sala la búsqueda dentro de los mismos aquel o aquellos que puedan ser aplicables.

2º Las transcripciones de las diversas entrevistas no son un medio documental hábil, sino el reflejo por escrito de la declaración verbal de las partes, es decir, se trata de manifestaciones documentadas.

3º El documento III.C, de los aportados por el acto recurrente, es la carta de imposición de sanción al mismo, fechada el 20 de abril de 2015, que no parece referirse a los extremos que se declaran probados en el ordinal quinto de la sentencia, sino a una inadecuada forma de dirigirse y tratar a sus subordinados el día 14 de abril de 2015, tras reincorporarse a las 18 horas, tras su turno de comida, con claros síntomas de embriaguez.

TERCER O.- En el segundo motivo del recurso y con amparo procesal en el artículo 193.c) de la Ley Reguladora de la Jurisdicción Social, denuncia la parte la infracción de los artículos 9.3, 25.1 y 24.1 de la Constitución Española y de la jurisprudencia aplicable al principio non bis in idem por vulneración del principio de proporcionalidad y seguridad jurídica, argumentando, en síntesis, que ha quedado acreditado que desde



que Dña. Belinda formuló queja de las actuaciones inapropiadas en verano de 2014, la dirección del centro tuvo conocimiento de la forma de actuar del Sr. Maximiliano , habiéndole impuesto una amonestación verbal, que provocó que el recurrente desde la misma y hasta el 28 de febrero de 2015 cejase en su actitud, no sólo con respecto a Doña Belinda sino también concreto al resto del personal femenino de su planta, por lo que los hechos anteriores a verano de 2014 no pueden ser tenidos en consideración para fundamentar el despido, al haber sido ya sancionados, pues de hacerlo se estaría vulnerando el principio non bis in idem, con respecto al que se pronuncian la sentencia del Tribunal Supremo de 22 de septiembre de 1988 y la sentencia de la Sala de lo Social del Tribunal Superior de Justicia de Galicia de 26 de noviembre de 2010 .

Debe señalarse, en primer lugar, que aunque la Constitución Española es Ley Fundamental, encontrándose evidentemente por encima de todas la Leyes, es necesario precisar que, dado su carácter de norma programática, corresponde a la función legislativa acordar en cada situación específica la medida adecuada para lograr la plena efectividad de los principios Constitucionales, derechos fundamentales y libertades públicas, por lo que los preceptos en ella contenidos no tiene la consideración de normas sustantivas y no puede pretenderse, en razón exclusivamente a alguno de ellos, como ocurre en el presente caso, basar un motivo del recurso de suplicación por infracción de norma sustantiva o de la jurisprudencia, debiendo, por tanto, citar el precepto positivo de ley material, cualquiera que sea su rango o sede formal, en que arraigue la protección concreta del derecho y el mandato de dicho signo cuya transgresión se alega.

Pero si así no fuera y se entendiera que es suficiente con la denuncia de preceptos constitucionales realizada, para tener que entrar a conocer sobre la vulneración alegada, la misma no puede prosperar, por cuanto en el relato fáctico de la sentencia no existe evidencia alguna de lo que la parte pretende, es decir que ya en el verano de 2014 había sido sancionado con una amonestación verbal por los hechos acaecidos con anterioridad, por lo que no existe concurrencia de bis in idem alguno, ya que dichos hechos no han sido objeto de sanción con anterioridad al despido acordado y notificado al recurrente.

CUARTO .- En el tercero de los motivos del recurso y con el mismo amparo procesal, denuncia la parte que se ha producido la infracción del artículo 60.2 del Estatuto de los Trabajadores , de los artículos 54 y 57 del Convenio Colectivo y de la Jurisprudencia aplicable a la prescripción de las faltas, sin cita de sentencia alguna, argumentando, en síntesis, que la sentencia dictada parece perder de vista el objeto del procedimiento, debiendo entrar a valorar tan sólo los hechos que se refieren en la carta de despido, tanto en cuanto a si ha acreditado o no, como si, acreditados, son justificadores de la decisión de despedir al trabajador y que los contenidos en la carta de despido deben entenderse limitados a propinar cachetes en las nalgas, buscar situaciones comprometidas arrimándose en exceso y sin motivo a sus colaboradoras y proferir comentarios de naturaleza sexual, es decir, lo que se conoce como **acoso** sexual, no siendo lo mismo un **acoso** sexual que un **acoso** laboral, no siendo correcta la equiparación que la jueza a quo realiza del **acoso** moral, del **acoso** sexual y del **acoso** por razón de sexo, a los efectos de determinar que no se ha producido la prescripción de las faltas, pues si concurren distintos tipos de **acoso** no hay unidad de propósito que permita defender que existe una falta continuada, no pudiendo ser sustentado que concurra otra falta no prescrita que pueda ser sancionable que el hecho acaecido el 28 de febrero de 2015 en el que el Sr. Maximiliano y con motivo del montaje de la Feria de Europa se acerca a Dña. Raquel y le propina una cachetada con un catálogo.

El artículo 60.2 del Estatuto de los Trabajadores establece que las faltas muy graves prescriben "a los sesenta días a partir de la fecha en que la empresa tiene conocimiento de su comisión y, en todo caso, a los seis meses de haberse cometido". Por tanto, existe una doble previsión y un doble régimen jurídico en relación con la prescripción pues mientras la de los sesenta días, conocida como "prescripción corta" comienza a contar desde que la empresa tuvo conocimiento de la comisión de la falta, la de los seis meses o "prescripción larga" comienza a contar desde que se cometió la falta y no desde que la empresa tuvo conocimiento de la misma.

Por su parte, el artículo 57 del Convenio Colectivo Estatal de Grandes Almacenes , establece: "Prescripción

La facultad de la Dirección de la empresa para sancionar prescribirá para las faltas leves a los diez días, para las faltas graves a los veinte días y para las muy graves a los sesenta días, a partir de la fecha en que aquella tuvo conocimiento de su comisión, y en cualquier caso a los seis meses de haberse cometido".

En materia de prescripción de las faltas, el Tribunal Supremo ha reiterado, hasta el punto de constituir un cuerpo de doctrina sólida e inmodificada hasta la fecha, los criterios de cómputo de los plazos previstos en dicho precepto legal, pudiendo citarse a título de ejemplo las Sentencias de 25 de julio del 2002 (Rec. 3931/2001), 27 de noviembre del 2001 (Rec 260/2001), 31 de enero del 2001 (Rec. 148/2000), 18 de diciembre del 2000 (Rec. 2324/99), 14 de febrero de 1997 (Rec. 1422/06), 22 de mayo de 1996 (Rec. 2379/1995), 26 de diciembre de 1995 (Rec. 1854/95), 29 de septiembre de 1995 (Rec. 808/95 , 15 de abril de 1994 (Rec. 878/93), 3 de noviembre de 1993 (Rec. 2276/91), 24 de septiembre de 1992 (Rec. 2415/91) y 26 de mayo de 1992 (Rec. 1615/91), entre otras.



En concreto, la Sentencia de 15 de julio de 2003, lleva a cabo el examen de determinados supuestos de carácter especial y tras pronunciarse acerca del doble régimen jurídico de la prescripción, aludiendo a las denominadas "prescripción corta" y "prescripción larga", enuncia la regla general aplicable a los supuestos de "prescripción larga", esto es: que la misma comienza a contar desde que se cometió la falta y no desde que la empresa tuvo conocimiento de la misma.

Ahora bien, añade la mentada resolución, que existen situaciones en las que aplicar esta previsión en su literalidad haría imposible la persecución de determinadas faltas, cual es el caso de las faltas continuadas o de las faltas ocultadas por el propio trabajador prevaleciendo de las facultades otorgadas por su situación personal en la empresa. En el caso de las faltas continuadas, conceptuando como tales aquellas que "responden a una conducta que se prolonga en el tiempo, a través de una pluralidad de hechos consecutivos dotados de unidad de propósito que corresponden al mismo tipo de infracción", dada la unidad de propósito que las mueve, esta Sala ha dicho de forma reiterada que el plazo de prescripción de los seis meses no comienza el día en que se cometió cada falta sino el día en que se cometió la última "pues es a partir de ese último hecho cuando cesa esa conducta continuada que debe ser apreciada de forma conjunta a efectos de su sanción", bien sea por abandono voluntario de dicha conducta, bien por la investigación de tal conducta llevada a cabo por el empresario - SSTS 27-11-1984, 6-10-1988, 15-9-1988, 21-11-1989, 25-6-1990, 7-11-1990, 19-12-1990 -. En el caso de las faltas ocultadas por el trabajador que se prevalece de su condición para impedir que el empleador tenga conocimiento de las mismas se ha considerado, bajo el mismo criterio anterior, que el plazo de los seis meses no puede comenzar a computar sino desde que cesó aquella actividad de ocultación del empleado pues esta conducta en sí misma constituye una falta de deslealtad y un fraude que impide que la prescripción pueda comenzar, razón por la cual " el término de seis meses ha de contarse desde que se dan las circunstancias precisas para que la transgresión sea conocida" - STS 25-6-1990 -, más en concreto "desde que cesó la ocultación" -TS 27-1-1990, Auto TS 15-7-1997(Rec.-73/1997) -, aunque también se ha dicho que en estos casos computará la prescripción a partir de los seis meses desde que la empresa tuvo conocimiento de la falta cometida y ocultada - STS 25-4-1991 (Rec.- 500/00), 3-11-1993 (Rec.- 2276/91), 29-9-1995 (Rec.- 808/95), Auto TS 12-6-2002(Rec.- 2274/01) -, siempre partiendo de la base de una ocultación mantenida eludiendo los posibles controles del empresario.

En lo que aquí nos interesa, de la redacción de hechos probados se desprende que la dirección de la empresa tuvo conocimiento pleno de la real situación existente en el Supermercado del Centro del **Corte Inglés** situado en la Calle Ramón y Cajal 57-59, como consecuencia de la actuación del actor, el 9 de junio de 2015 y como consecuencia de la remisión a la Jefatura de Personal de dicho centro, por parte de la Comisión Instructora de Tratamiento de Situaciones de **Acoso**, de un informe de conclusiones emitido como consecuencia del procedimiento abierto derivado de una denuncia y, a raíz de la misma, se había procedido a tomar declaración a varios trabajadores adscritos al citado departamento, para proceder al despido del actor, mediante carta de fecha 12 de junio de 2015, con efectos de su recepción, realizada en el mismo día.

Efectivamente, tal y como señala el recurrente, en la carta de despido se le imputan propinar cachetes en las nalgas, buscar situaciones comprometidas arrojándose en exceso y sin motivo a sus colaboradoras y proferir comentarios de tipo sexual, pero ello dentro de un contexto, cual es el que en lugar y horario de trabajo, de forma habitual, ha aprovechado su condición de mando y facultad de dirección para realizar dichas conductas, provocando el deterioro del ambiente laboral, y todo ello hasta el inicio de los trabajos del CITSA, en el mes de mayo, por lo que, contrariamente a lo que sustenta la parte recurrente no se le imputan sólo conductas constitutivas de **acoso** sexual, definido legalmente como 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, sino también de **acoso** por razón de sexo, definido como cualquier comportamiento realizado en función del sexo de una persona, con el propósito o el efecto de atentar contra su dignidad y crear un entorno intimidatorio, degradante u ofensivo, o incluso de **acoso** moral, definido como conducta abusiva o violencia psicológica a la que se somete de forma sistemática a una persona en el ámbito laboral, manifestada especialmente a través de reiterados comportamientos, palabras o actitudes que lesionen la dignidad o integridad psíquica del trabajador y que pongan en peligro o degraden sus condiciones de trabajo. Actitudes de hostigamiento que conducen al aislamiento del interesado en el marco laboral, produciéndose ansiedad, estrés, pérdida de autoestima y alteraciones psicósomáticas, y determinando en ocasiones el abandono de su empleo por resultarle insostenible la presión a que se encuentra sometido, pero en cualquier caso dichas distinciones serían irrelevantes por cuanto o relevante de la carta de despido son los hechos imputados y no la calificación jurídica que los mismos se realice, si se consideran acreditados.

Dichas conductas no ofrece duda alguna que son reiteradas en el tiempo y desde hace años y no se refieren tan sólo a una trabajadora sino a varias, teniendo una unidad de propósito, cual es perpetuar el trato vejatorio a las trabajadoras, prevaleciendo no sólo de su condición de hombre, con mayor corpulencia física, sino también



y de forma fundamental, de jefe y superior de las trabajadoras, a las que genera temor, repulsión y rechazo y que no le denuncian, salvo en momentos concretos y alguna de ellas, por miedo a padecer represalias, por lo que deben considerarse como faltas continuadas, que tienen su encaje, como faltas graves, tanto en el artículo 54.2.c) y g) del Estatuto de los Trabajadores , como en el artículo 54.16 del Convenio Colectivo de aplicación, en relación con el artículo 58 del mismo.

A los efectos de determinar si se produce o no la denunciada prescripción de las faltas y reconocido el carácter continuado de las mismas, debe entrarse a conocer sobre si se ha producido en algún momento el cese en la conducta del recurrente, debiendo apreciarse que dicho cese no ha ocurrido en momento alguno hasta la actuación de la Comisión Instructora de Tratamiento de **Acoso**, pues si bien es cierto que Dña. Raquel manifiesta y así se declara probado -hecho probado quinto- que desde verano de 2014 y hasta febrero de 2015 dejó de padecer tales actuaciones vejatorias, descritas en el relato fáctico, y lo mismo manifiesta y se declara probado -hecho probado octavo- Dña. Belinda , la misma también pone de manifiesto una conducta encadenada de represalia a partir de la presentación de una queja al Sr. Rubén , y aún cuando esta conducta no se admitiera hipotéticamente como constitutiva de los hechos señalados en la carta de despido y a Dña. Cecilia tan sólo le hubiera ocurrido en una ocasión, no existe evidencia alguna de la interrupción de dicha conducta respecto a la trabajadora Dña. Eva María , tal y como se deduce del hecho probado séptimo de la sentencia, por lo que no existe interrupción alguna de la conducta imputada al trabajador y constitutiva de la falta muy grave que justifica el despido del actor, por lo que en el momento de producirse el despido, no ha transcurrido el término de prescripción corta, ni el de prescripción larga establecidos en el artículo 60.2 del Estatuto de los Trabajadores .

Además y en cualquier caso, aún cuando se admitiera la tesis del recurrente de que se encuentran prescritas todas las actuaciones anteriores al verano del 2014, no queda tan sólo una actuación sancionable concretada en el azote dado a Dña. Raquel el 28 de febrero de 2015, sino también el masaje dado a la misma en el mes de marzo -hecho probado quinto- y, al menos, las actuaciones y conductas referidas a la trabajadora Dña. Eva María , hecho probado séptimo.

QUINTO .- Finalmente y con idéntico amparo procesal, denuncia la parte la infracción del artículo 56 del Convenio colectivo y la vulneración del principio de proporcionalidad, argumentando que un hecho único, acaecido el 28 de febrero de 2015, no puede justificar la imposición de una sanción tan grave como el despido.

La denuncia no puede prosperar y no sólo por cuanto no haya prosperado la revisión fáctica pretendida, ni tampoco las alegaciones de non bis in idem y prescripción parcial de las faltas, que impiden concretar que sea un único hecho el sancionable, pues, como se ha argumentado, ni concurre bis in idem, ni se ha producido una prescripción parcial de las faltas sancionadas, sino también por cuanto y aún cuando la citada prescripción parcial se hubiera estimado, no existe una única conducta sancionable, sino, al menos, dos hechos referidos a una trabajadora y una actuación continuada con respecto a otra.

Además si el carácter hostil de la conducta del agresor no puede depender tan sólo de la sensibilidad de la víctima de la agresión libidinosa, aun cuando sea muy de tener en cuenta, sino que debe ser ponderado objetivamente, atendiendo al conjunto de las circunstancias concurrentes en cada caso, como la intensidad de la conducta, su reiteración, si se han producido contactos corporales humillantes o sólo un amago o quedó en licencias o excesos verbales y si el comportamiento ha afectado al cumplimiento de la prestación laboral, siendo por otra parte relevantes los efectos sobre el equilibrio psicológico de la víctima para determinar si encontró opresivo el ambiente en el trabajo, es evidente que la actuación constitutiva de **acoso**, generalizada hacia al menos varias empleadas de sexo femenino que prestan servicios bajo su dependencia directa, es de tal entidad y gravedad que no admite gradación ni moderación, siendo merecedora de la sanción de despido impuesta.

En consecuencia el recurso debe ser desestimado y la resolución recurrida confirmada.

Por todo ello y vistos los preceptos legales de general y especial aplicación;

FALLAMOS

Que desestimando el recurso de suplicación interpuesto por el LETRADO D. LUÍS ANDIÓN CERDEIRIÑA, en nombre y representación de D. Maximiliano , contra la sentencia dictada por el Juzgado de lo Social número Tres de los de A Coruña, en fecha once de abril de dos mil dieciséis , en autos seguidos a instancia del RECURRENTE frente a la EMPRESA EL **CORTE INGLÉS** S.A., sobre DESPIDO, debemos confirmar y confirmamos la resolución recurrida.

Notifíquese esta resolución a las partes y a la Fiscalía del Tribunal Superior de Justicia de Galicia, haciéndoles saber que, contra la misma, sólo cabe Recurso de Casación para Unificación de Doctrina que se preparará por



escrito ante esta Sala de lo Social, dentro de los DIEZ DÍAS siguientes a la notificación de esta Sentencia y de acuerdo con lo dispuesto en la Ley de Jurisdicción Social. Si la recurrente no estuviere exenta de depósito y consignación para recurrir, deberá ingresar:

- 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.