



Roj: **ATS 10855/2015 - ECLI:ES:TS:2015:10855A**

Id Cendoj: **28079140012015202695**

Órgano: **Tribunal Supremo. Sala de lo Social**

Sede: **Madrid**

Sección: **1**

Fecha: **17/12/2015**

Nº de Recurso: **496/2015**

Nº de Resolución:

Procedimiento: **SOCIAL**

Ponente: **MARIA LUISA SEGOVIANO ASTABURUAGA**

Tipo de Resolución: **Auto**

## **AUTO**

En la Villa de Madrid, a diecisiete de Diciembre de dos mil quince.

Es Magistrada Ponente la Excm. Sra. D<sup>a</sup>. Maria Luisa Segoviano Astaburuaga

## **HECHOS**

**PRIMERO.-** Por el Juzgado de lo Social N<sup>o</sup> 17 de los de Barcelona se dictó sentencia en fecha 21 de junio de 2013 , en el procedimiento n<sup>o</sup> 969/2012 seguido a instancia de D. Belarmino contra HIPERCOR S.A. y FONDO DE GARANTÍA SALARIAL, sobre despido, que desestimaba la pretensión formulada.

**SEGUNDO.-** Dicha resolución fue recurrida en suplicación por la parte demandante, siendo dictada sentencia por la Sala de lo Social del Tribunal Superior de Justicia de Cataluña, en fecha 25 de noviembre de 2014 , que desestimaba el recurso interpuesto y, en consecuencia confirmaba la sentencia impugnada.

**TERCERO.-** Por escrito de fecha 30 de enero de 2015, se formalizó por la letrada D<sup>a</sup> María Pilar Rocu Idjabe en nombre y representación de D. Belarmino , recurso de casación para la unificación de doctrina contra la sentencia de la Sala de lo Social antes citada.

**CUARTO.-** Esta Sala, por providencia de 25 de septiembre de 2015, acordó abrir el trámite de inadmisión por falta de contradicción. A tal fin se requirió a la parte recurrente para que en plazo de cinco días hiciera alegaciones, lo que efectuó. El Ministerio Fiscal emitió el preceptivo informe en el sentido de estimar procedente la inadmisión del recurso.

## **RAZONAMIENTOS JURIDICOS**

**PRIMERO.-** El artículo 219 de la Ley Reguladora de la Jurisdicción Social exige para la viabilidad del recurso de casación para la unificación de doctrina que exista contradicción entre la sentencia impugnada y otra resolución judicial que ha de ser -a salvo del supuesto contemplado en el número 2 de dicho artículo- una sentencia de una Sala de lo Social de un Tribunal Superior de Justicia o de la Sala IV del Tribunal Supremo. Dicha contradicción requiere que las resoluciones que se comparan contengan pronunciamientos distintos sobre el mismo objeto, es decir, que se produzca una diversidad de respuestas judiciales ante controversias esencialmente iguales y, aunque no se exige una identidad absoluta, sí es preciso, como señala el precepto citado, que respecto a los mismos litigantes u otros en la misma situación, se haya llegado a esa diversidad de las decisiones pese a tratarse de "hechos, fundamentos y pretensiones sustancialmente iguales" ( sentencias, entre otras muchas, de 6 , 13 y 14 de julio de 2015 , rcud 1758/2013 , 2691/2014 y 1405/2014 ).

El recurrente venía prestando servicios para unos grandes almacenes con antigüedad del 3 de junio de 1973 y categoría profesional de jefe de sección mercantil (mandos). En el momento de su despido era el director del "Departamento de Deportes de Tiendas El **Corte Inglés**" en uno de los centros de la empresa. El recurrente fue despedido disciplinariamente por los hechos descritos en el hecho probado sexto de la sentencia recurrida. En una ocasión le dijo a una cajera: "qué tetas más grandes tienes". En otra ocasión, "abrázame y apriétame



las tetas contra mí". Otra vez, en presencia de la delegada sindical, "aprovechando que el marido de la cajera estaba de viaje, que podían ir a un hotel a «echar un polvo»". Y en otro momento, enfadado, le dijo "te voy a dar una patada en el coño". El actor pronunció esas frases durante la jornada laboral y tras la incorporación de la cajera al departamento de deportes. También a la delegada sindical le dijo que le habían crecido "las tetas" y que las tenía muy grandes, y a una vendedora de perfumería, "qué tetas se te han puesto, te las toco". La sentencia recurrida ha confirmado la procedencia del despido declarada en la instancia, con la convicción de que el actor era consciente de su situación de superioridad respecto de las trabajadoras y la mortificación moral que suponían las expresiones e insinuaciones sexuales que utilizaba. Y llega a la conclusión de que la gravedad de la falta impide aplicar la teoría gradualista por haberse atentado contra el derecho a la intimidad y la dignidad de las trabajadoras, víctimas de un trato vejatorio de contenido sexual.

La sentencia de contraste es del Tribunal Superior de Justicia de las Islas Baleares de 30 de junio de 2000 (r. 192/2000), que enjuicia el despido disciplinario de un jefe de investigación, director técnico, con antigüedad del año 1986. El despido se acordó por **acoso** sexual a dos compañeras de trabajo. Los hechos imputados se circunscriben a un día en el que "el actor, aproximándose silenciosamente a una compañera de trabajo, le dio una palmada en el culo". Según la sentencia de contraste, esa conducta no puede calificarse de **acoso** sexual ni es merecedora del despido porque no se dan los requisitos de la doctrina constitucional en cuanto a la gravedad, intensidad, reiteración y efectos sobre la salud mental de la trabajadora.

Debe apreciarse falta de contradicción entre las sentencias comparadas porque deciden sobre conductas distintas. Como se ha dicho, el hecho probado sexto de la sentencia recurrida constata las tres ocasiones en que el demandante se dirigió a la cajera del departamento en los términos indicados, siendo director del departamento, mientras que lo acreditado en la sentencia de contraste es que el actor se aproxima a una compañera de trabajo y le da una palmada en el culo. Ni los hechos imputados ni la situación de subordinación de la trabajadora en la sentencia recurrida -la sentencia de contraste habla de compañera de trabajo- son similares a efectos de su consideración de **acoso** sexual y en definitiva de la calificación del despido.

Por otra parte y dando respuesta a las alegaciones, la Sala IV ha declarado reiteradamente que la calificación de conductas a los efectos de su inclusión en el artículo 54 del Estatuto de los Trabajadores, salvo supuestos excepcionales que aquí no concurren, no es materia propia de la unificación de doctrina ante la dificultad de que se produzcan situaciones sustancialmente iguales, ya que en los casos de calificación de los despidos como procedentes o improcedentes la decisión judicial se funda en una valoración individualizada de circunstancias variables, que normalmente no permite la generalización de las decisiones fuera de su ámbito específico (sentencias de 15 y 29 de enero de 1997, R. 952/1996 y 3461/1995, 6 de Julio de 2004, R. 5346/2003, 24 de mayo de 2005, R. 1728/2004, 8 de junio de 2006, R. 5165/2004 y 18 de diciembre de 2007, R. 4301/2006, 15 de enero de 2009, R. 2302/2007, 15 de febrero de 2010, R. 2278/2009, 19 de julio de 2010, R. 2643/2009, 19 de enero de 2011, R. 1207/2010, 24 de enero de 2011, R. 2018/2010 y 24 de mayo de 2011, R. 1978/2010).

**SEGUNDO.-** De conformidad con lo dispuesto en el art. 225.5 LRJS y con lo informado por el Ministerio Fiscal procede inadmitir el presente recurso de casación para la unificación de doctrina, sin imposición de costas por tener la parte recurrente reconocido el beneficio de justicia gratuita.

Por lo expuesto, en nombre de S. M. El Rey y por la autoridad conferida por el pueblo español.

#### LA SALA ACUERDA:

Declarar la inadmisión del recurso de casación para la unificación de doctrina interpuesto por la letrada D<sup>a</sup> María Pilar Rocu Idjabe, en nombre y representación de D. Belarmino, contra la sentencia dictada por la Sala de lo Social del Tribunal Superior de Justicia de Cataluña de fecha 25 de noviembre de 2014, en el recurso de suplicación número 3757/2014, interpuesto por D. Belarmino, frente a la sentencia dictada por el Juzgado de lo Social nº 17 de los de Barcelona de fecha 21 de junio de 2013, en el procedimiento nº 969/2012 seguido a instancia de D. Belarmino contra HIPERCOR S.A. y FONDO DE GARANTÍA SALARIAL, sobre despido.

Se declara la firmeza de la sentencia recurrida, sin imposición de costas a la parte recurrente.

Contra este auto no cabe recurso alguno.

Devuélvase los autos de instancia y el rollo de suplicación a la Sala de lo Social del Tribunal Superior de Justicia de procedencia con certificación de esta resolución y comunicación.

Así lo acordamos, mandamos y firmamos.