

Tribunal Superior de Justicia de Cantabria (Sala de lo Social, Sección 1ª).
Sentencia núm. 218/2008 de 25 marzo

[AS\2008\1570](#)

DESPIDO PROCEDENTE: transgresión de la buena fe contractual: acoso sexual a compañera de trabajo: y no mera broma de mal gusto.

Jurisdicción: Social

Recurso de Suplicación núm. 199/2008

Ponente: Ilmo. Sr. D. Jesús María Martín Morillo

El TSJestima el recurso interpuesto por la empresa demandada contra la Sentencia del Juzgado de lo Social núm. 2 de Cantabria, de fecha 12-12-2007, dictada en autos promovidos en reclamación de despido, que es revocada en el sentido reseñado en la fundamentación jurídica.

En Santander, a veinticinco de marzo de dos mil ocho.

En el recurso de suplicación interpuesto por SEMARK AC GROUP, SA contra la sentencia dictada por el Juzgado de lo Social Núm. Dos de Santander, ha sido Ponente el Ilmo. Sr. D. Jesús M^a Martín Morillo, quien expresa el parecer de la Sala.

ANTECEDENTES DE HECHO

PRIMERO

Que según consta en autos se presentó demanda por D. Alberto, siendo demandado SEMARK AC GROUP, SA, sobre despido y que en su día se celebró el acto de la vista, habiéndose dictado sentencia por el Juzgado de referencia en fecha 12 de diciembre de 2007 en los términos que se recogen en su parte dispositiva.

SEGUNDO

Que como hechos probados se declararon los siguientes:

1º.- El demandante Alberto ha venido prestando sus servicios para la demandada Semark AC Group SA desde el día 26 de junio de 2000, con la categoría profesional de Auxiliar de Caja y antigüedad de 26 de junio de 2000, percibiendo una remuneración salarial de 1.029,95 euros mes con prorrateo de pagas extraordinarias.

2º.- Con fecha 12 de septiembre de 2007 se ha remitido al trabajador la siguiente carta:

"Muy Sr. Nuestro:

Por mediación de la presente ponemos en su conocimiento que la Dirección de SEMARK AC GROUP, SA tomó la decisión de extinguir su contrato de trabajo por la causa prevista en el art. 54.2.d del [Estatuto de los Trabajadores \(RCL 1995, 997\)](#), esto es la necesidad de proceder a su despido por transgresión de la buena fe contractual.

El pasado sábado usted, que es recepcionista desde hace 8 años en el supermercado Lupa 44, al salir a las 13,00 horas de su trabajo colocó un anuncio (se acompaña fotocopia) en el tablón de anuncios del hall del supermercado, en el cual usted utilizaba el número de teléfono de una compañera de trabajo, ofreciendo relaciones sexuales. Este número de teléfono es cogido por usted de la lista de la oficina del supermercado, sin consentimiento de su compañera y los responsables del establecimiento.

Esta cajera compañera suya (Julia) recibe dos llamadas el sábado tarde y noche con presuntos usuarios de este cartel, que por cierto es del mismo modelo que ofrece la empresa a los clientes para el buzón de busco y ofrezco de lupa. Estos mismos presuntos usuarios son los que indican a su compañera, que el cartel está pegado en el supermercado Lupa de Numancia.

El lunes su compañera quita el cartel nada más entrar por la mañana. Su compañera se encuentra muy afectada. Hay dos personas de la tienda, que corroboran los hechos y además usted mismo indica al responsable de zona que lo siente pero que no le da tanta importancia.

A la vista de estos hechos, la empresa entiende que es un incumplimiento grave y culpable del art. 44.9 y 44.10 del vigente [convenio colectivo \(LCTB 2007, 258\)](#) y usted es acreedor de la máxima sanción prevista, como es el despido disciplinario. La fecha de efectos del despido se corresponde con la fecha de entrega de

la presente comunicación, día 12 de septiembre".

3º.- Se ha celebrado Acto de Conciliación ante el ORECLA el día 8 de octubre de 2007 con el resultado de Sin Avenencia.

4º.- El artículo 44 del [Convenio Colectivo del Comercio Detallistas de Alimentación de Cantabria \(LCTB 2007, 258\)](#) tipifica en sus apartados 9 y 10 como faltas muy graves "Malos tratos de palabra y obra o la falta grave de respeto y consideración a los jefes y sus familiares, así como a los compañeros y subordinados" y también "El acoso sexual tanto físico como psicológico, realizado por el superior jerárquico o compañero de trabajo a cualquier trabajador siempre que ocurra en el ámbito disciplinario del empresario. Se entenderá por acoso sexual el comportamiento verbal o físico no deseado de índole sexual, que tenga por objeto o efecto violar la dignidad de la persona o crear un entorno intimidatorio hostil, degradante, humillante, ofensivo o perturbador".

5º.- El demandante no ostenta cargo de representación alguna.

TERCERO

Que contra dicha sentencia anunció recurso de suplicación la parte demandada, siendo impugnado por la parte contraria, pasándose los autos al Ponente para su examen y resolución por la Sala.

FUNDAMENTOS DE DERECHO

PRIMERO

La Sentencia del Juzgado de lo social núm. 2 de Santander de 12 de diciembre de dos mil siete estimó la demanda formulada por el actor declarando la improcedencia del despido acordado por la empresa "SEMARK AC GROUP, SA" y, frente a dicha resolución, interpone recurso de Suplicación la representación letrada de la demandada desde la triple perspectiva que autoriza el art. 191 a), b) y c) de la [Ley de Procedimiento Laboral \(RCL 1995, 1144, 1563\)](#), aprobada por Real Decreto Legislativo 2/95, de 7 abril, interesando:

A) la nulidad de la sentencia de instancia por vulneración de las garantías del procedimiento, y más concretamente en la forma de redactar las sentencias ante la ausencia de motivación.

B) la modificación de los hechos probados mediante la adicción de un nuevo ordinal, que debería quedar redactado como sigue:

"Sobre las 12 horas del pasado 8 de septiembre y a la salida de su jornada de trabajo, procedió a la colocación de un anuncio, para lo que utilizó el modelo de empresa para clientes, en el que con el número de teléfono de su compañera Dña. Julia, incluía el siguiente texto: < Encuentros esporádicos con hombres o mujeres, yo con 30 años, bastante sexy, discreta. Llama de 22, 00 a 2:00". Durante esa noche la Sra. Julia recibió 2 llamadas telefónicas de contenido sexual".

C) En sede de censura jurídica denuncia, en el segundo motivo del recurso, la violación de los artículos 54.2.d) de la Ley del [Estatuto de los Trabajadores \(RCL 1995, 997\)](#), texto refundido aprobado Real Decreto Legislativo 1/1995, de 24 de marzo, en relación con los arts. 44.9 y 44.10 del [Convenio colectivo de Detallistas de la Alimentación \(LCTB 2007, 258\)](#) y de la jurisprudencia que los aplica e interpreta, para que se califique la conducta de la parte actora como falta muy grave sancionable con despido y, en definitiva, se desestime íntegramente la demanda.

SEGUNDO

El primer vicio que se achaca a la sentencia recurrida es el de ausencia de motivación, teniendo por infringido el art. 97.2 de la [Ley de Procedimiento Laboral \(RCL 1995, 1144, 1563\)](#). Considera la recurrente que se hecha a faltar en la resolución impugnada un relato concreto de hechos probados y de la convicción judicial respecto de las conductas que se fijan en la carta de despido, como justificativas de la decisión disciplinaria, porque incluso el párrafo de la fundamentación jurídica relativo a que " se estima que no se ha acreditado la realidad de los hechos y de las causas expuestas en la carta de despido de fecha 12 de septiembre", tampoco resulta conforme a la realidad desde el momento en que la conducta imputada al actor es incontrovertida.

Como declara la [sentencia del TC núm. 115/1996, de 25 junio \(RTC 1996, 115\)](#), "El derecho a la tutela judicial efectiva reconocido en el art. 24.1 [CE \(RCL 1978, 2836\)](#) se satisface con una resolución fundada en Derecho que aparezca suficientemente motivada. La exigencia de la motivación que ya podría considerarse implícita en el sentido propio del citado art. 24.1, aparece terminantemente clara en una interpretación sistemática que contemple dicho precepto en su relación con el art. 120.3 CE (SSTC 14

Y esta exigencia constitucional de la motivación de las resoluciones judiciales aparece plenamente justificada sin más que subrayar los fines a cuyo logro tiende aquélla ([SSTC 55/1987 \[RTC 1987, 55\]](#), [131/1990 \[RTC 1990, 131\]](#), [22/1994 \[RTC 1994, 22\]](#) y [13/1995 \[RTC 1995, 13\]](#), entre otras): a) Ante todo aspira a hacer patente el sometimiento del Juez al imperio de la Ley (art. 117.1 [CE \[RCL 1978, 2836\]](#)) o, más ampliamente, al ordenamiento jurídico (art. 9.1 CE), lo que ha de redundar en beneficio de la confianza

en los órganos jurisdiccionales; b) Más concretamente la motivación contribuye a «lograr la convicción de las partes en el proceso sobre la justicia y corrección de una decisión judicial», con lo que puede evitarse la formulación de recursos, y c) Y para el caso de que éstos lleguen a interponerse, la motivación facilita «el control de la sentencia por los Tribunales superiores, incluido este Tribunal a través del recurso de amparo». En último término, si la motivación opera como garantía o elemento preventivo frente a la arbitrariedad ([SSTC 159/1989 \[RTC 1989, 159\]](#), [109/1992 \[RTC 1992, 109\]](#), [22/1994 \[RTC 1994, 22\]](#) y [28/1994 \[RTC 1994, 28\]](#), entre otras), queda claramente justificada la inclusión de aquélla dentro del contenido constitucionalmente protegido por el art. 24.1 [CE \(RCL 1978, 2836\)](#)."

En definitiva, tal como se expresa en la [STC 14/1991, de 28 de enero \(RTC 1991, 14\)](#), la obligación de motivar las sentencias que el art. 120, 3 CE impone a los órganos judiciales, puesta en conexión con el derecho a la tutela judicial efectiva protegido por el art. 24, 1 de la propia CE -entendido como derecho a una resolución jurídicamente fundada-, conduce a integrar en el contenido de esta garantía constitucional el derecho del justiciable a conocer las razones de las decisiones judiciales y, por tanto, el enlace de las mismas con la Ley y el sistema general de fuentes, de la cual son aplicación. El cumplimiento del mandato constitucional exige que estas resoluciones contenga una serie de requisitos regulados en las leyes orgánicas y procesales.

Ahora bien, como también nos recuerda la citada resolución del TC, la amplitud de la motivación de las sentencias «no autoriza a exigir un razonamiento judicial exhaustivo y pormenorizado de todos los aspectos y perspectivas que las partes puedan tener de la cuestión que se decide, sino que deben considerarse suficientemente motivadas aquellas resoluciones judiciales que vengan apoyadas en razones que permitan conocer cuáles han sido los criterios jurídicos esenciales fundamentadores de la decisión» (STC 14/1991), es decir, la ratio decidendi que ha determinado aquélla ([SSTC 28/1994 \[RTC 1994, 28\]](#), [153/1995 \[RTC 1995, 153\]](#) y [32/1996 \[RTC 1996, 32\]](#)), y es que «la motivación no está necesariamente reñida con el laconismo» ([STC 154/1995 \[RTC 1995, 154\]](#)).

El texto del art. 218 de la [LECiv \(RCL 2000, 34, 962 y RCL 2001, 1892\)](#) dispone en su número 2, en relación con la motivación de las sentencias, que "(éstas) se motivarán expresando los razonamientos fácticos y jurídicos que conducen a la apreciación y valoración de las pruebas, así como a la aplicación e interpretación del derecho. La motivación deberá incidir en los distintos elementos fácticos y jurídicos del pleito, considerados individualmente y en conjunto, ajustándose siempre a las reglas de la lógica y de la razón.", este precepto debe ponerse asimismo en conexión con la [LPL \(RCL 1995, 1144, 1563\)](#), cuyo art. 97.2 establece que "(las sentencias) harán "referencia en los fundamentos de derecho a los razonamientos que le han llevado a esta conclusión" (sobre hechos probados); y asimismo "deberá fundamentar suficientemente los pronunciamientos de fallo".

Tales exigencias de la motivación, se cumplen sobradamente en la sentencia de instancia pues el relato, ciertamente sucinto, en su exposición de los hechos ha de entenderse integrado por datos puntuales que figuran, ciertamente en sitio inadecuado, en el fundamento jurídico segundo de la sentencia, los que reflejan la realización por el demandante del acto de colocar el sábado, día 8 de septiembre, en el tablón de anuncios del supermercado en el que prestaba sus servicios un anuncio con el número de teléfono de una compañera ofreciendo relaciones sexuales. Se trata, como en la propia sentencia se dice, de un hecho incontrovertido, al contrario de lo que acontece con las demás imputaciones que se hacen en la comunicación escrita: apropiación del número de teléfono de la compañera o del formulario utilizado para poner el anuncio, respecto de los que la convicción judicial se forma a partir del testimonio de la trabajadora afectada y, en el segundo de los casos, por tratarse de unas hojas a disposición de cualquier cliente y, por tanto, aunque la sentencia de instancia adolece de falta de hechos probados sobre los hechos imputados en la carta de despido, tal defecto formal de la sentencia (art. 97.2 de la LPL), está suficientemente subsanado con los pronunciamientos amplios de la convicción fáctica de la juzgadora de instancia, que se expresan en los razonamientos jurídicos, pues aunque figuren en lugar inapropiado, no pierden su valor de hechos probados.

Por todo ello, procede rechazar la pretensión de nulidad de la sentencia recurrida, al no poder predicarse de la misma ni la falta de motivación de la misma, ni el incumplimiento de las formalidades de tipo interno del art. 97.2 de la LPL.

TERCERO

La acreditación de los hechos que, como alternativa al relato fáctico de la instancia, se propone ha de basarse en la pura objetividad, circunstancia que concurre en la litis, y, en consecuencia, el pedimento de que se incorpore un nuevo hecho probado debe alcanzar éxito, por tratarse de un hecho conforme y respecto del cual la sentencia de instancia advierte que no existe discusión, al haberse admitido por el actor la autoría de los hechos que se describen en la carta de despido, salvo lo relativo a la usurpación del teléfono de su compañera (párrafo tercero del segundo fundamento de derecho), siendo así que la expresión "hechos probados" del art. 97.2 de la [L.P.L \(RCL 1995, 1144, 1563\)](#) resulta comprensiva no solamente respecto de aquellos hechos controvertidos a los que el art. 87.1 de la LPL limita la práctica de la

prueba, sino que también se extiende a aquellos sobre los que, al existir aquiescencia entre las partes, se exime de su evacuación.

CUARTO

Con amparo procesal, ahora en el apartado c) del art. 191 de la [L.P.L \(RCL 1995, 1144, 1563\)](#) se censura a la sentencia de instancia la infracción del art. 54.2.d) del [Estatuto de los Trabajadores \(RCL 1995, 997\)](#). Considera la recurrente que al derecho de los trabajadores de ver amparada su dignidad frente a las ofensas verbales o físicas de índole sexual que les reconoce el art. 4.2.e) del Estatuto de los Trabajadores, se corresponde la obligación del empresario para promover las condiciones para que la actividad de los trabajadores se desarrolle bajo un clima adecuado, preservado su intimidad y su honor personal; y en este sentido, continua razonando, el despido disciplinario del actor obedeció a la trasgresión de la buena fe contractual pues, al interferir la libertad sexual de una persona que trabajaba en la empresa, configuro el supuesto de hecho contemplado en el art. 49.10 del convenio colectivo, que tipifica como falta muy grave el acoso sexual tanto físico como psicológico realizado en el ámbito disciplinario del empresario.

El impugnante del recurso considera que no resulta aplicable a la conducta enjuiciada lo dispuesto en el art. 54.2.d) del Estatuto de los Trabajadores, ni el precepto correspondiente del convenio colectivo, porque, sin negar la realidad de los hechos, todos los testigos, y con ellos la sentencia de instancia, consideran que los mismos deben ser calificados como una broma de mal gusto, como lo acredita el hecho de que la propia D^a Julia haya intercedido a favor del actor al considerar que era una broma, y que en ningún caso se sintió acosada por el actor, y por tanto no se dan los requisitos para imponer la sanción máxima que es el despido.

A tenor de lo establecido en el art. 4.2.e) del [Estatuto de los Trabajadores \(RCL 1995, 997\)](#), que desarrolla en esta materia y traslada al ámbito laboral el principio axial de los que son derechos fundamentales en la [Constitución \(RCL 1978, 2836\)](#), todo trabajador tiene derecho en la relación de trabajo "al respeto de su intimidad y a la consideración debida a su dignidad", lo cual comprende "la protección frente al acoso sexual y al acoso por razón de sexo". Es decir, la protección del trabajador frente a tales actos se configura como un genuino derecho subjetivo del trabajador y como tal se proyecta, en primer lugar y de manera principal, sobre el empresario, pero también sobre el resto de los trabajadores, de tal manera que cuando trasgreden la previsión legal incurren en un incumplimiento de su deberes laborales; de esta manera, será acoso sexual en el trabajo aquel que se desempeña dentro del ámbito de organización y dirección del empresario.

Por consiguiente, el reconocimiento y respeto a la dignidad de la persona (art. 10 CE) implica, en el ámbito laboral, al empresario en su protección, lo que abre las puertas a la responsabilidad empresarial por el acoso realizado en su empresa aunque no sea el sujeto activo del acoso sexual, de tal manera que el empresario está obligado a no acosar y a proteger al trabajador del acoso de otras personas en su relación laboral o, en otras palabras, debe concebir una adecuada defensa frente al mismo mediante las oportunas medidas preventivas y, en su caso, represivas, tal como se constata en el art. 8.13 del texto refundido de la Ley sobre Infracciones y Sanciones en el Orden Social, aprobado por [Real Decreto Legislativo 5/2000, de 4 de agosto \(RCL 2000, 1804, 2136\)](#), que sanciona al empresario cuando se produzca, dentro del ámbito a que alcanzan las facultades de dirección empresarial, una conducta de acoso sexual, cualquiera que sea el sujeto activo de la misma.

El acoso sexual aparece definido por primera vez en el art. 2.2 de la [Directiva 2002/73 / CE del Parlamento Europeo y del Consejo, de 23 de septiembre de 2002 \(LCEur 2002, 2562\)](#), que modifica la [Directiva 76/207/CEE del Consejo \(LCEur 1976, 44\)](#) relativa a la aplicación del principio de igualdad de trato entre hombres y mujeres en lo que se refiere al acceso al empleo, a la formación y a la promoción profesionales, y a las condiciones de trabajo, como "la situación en que se produce cualquier comportamiento verbal, no verbal o físico no deseado de índole sexual con el propósito o el efecto de atentar contra la dignidad de una persona, en particular cuando se crea un entorno intimidatorio, hostil, degradante, humillante u ofensivo", añadiendo en su apartado 3º que cualquier conducta de este tipo automáticamente ha de ser considerada como un acto discriminatorio por razón de sexo.

El comportamiento constitutivo de acoso, conforme a la noción que resulta del art. 2.2 de la Directiva, gravita en torno al carácter "no deseado" del mismo y sobre el hecho de tener como objetivo o consecuencia el atentado a la dignidad y la existencia de un clima hostil; lo que comporta que para la calificación del ilícito resulte indiferente lo que el sujeto ofensor aprecie con relación a su conducta, puesto que de lo que se ha de partir es de lo que percibe la víctima, ya que es este carácter subjetivo y "no deseado" lo que constituye la esencia del acoso; se resalta de esta manera que la conducta viene impuesta por parte del actor y no es consentida por la víctima, por tanto, sin reciprocidad; y ello implica que, al final, resulte necesario evidenciar la oposición frente a las conductas de acoso, mostrando la víctima su rechazo al comportamiento del sujeto activo al ponerle de manifiesto el carácter indeseado de sus actos.

Ciertamente que la jurisprudencia constitucional había acogido un concepto más complejo de acoso, incorporando elementos objetivos que permitían advertir la presencia del mismo ante conductas constatadas de gravedad objetiva, al indicar que "en el ámbito de esa salvaguardia queda así prohibido no

sólo el acoso en el cual el sometimiento de la mujer o el hombre a tales requerimientos no queridos ni pedidos de empleadores o compañeros, se erige en un peligro de la estabilidad en el empleo, la promoción, o la formación profesional o cualesquiera otra condiciones en el trabajo o en el salario, sino también el acoso sexual consiste en un comportamiento de carácter libidinoso no deseado por generar un ambiente laboral desagradable, incómodo, intimidatorio, hostil, ofensivo o humillante para el trabajador (Resolución del Consejo de las Comunidades Europeas de 29 de mayo de 1990 y art. 1 de la Recomendación de la Comisión de las Comunidades Europeas de 27 de noviembre de 1991, para la protección de la dignidad de la mujer y del hombre en el trabajo). En tal situación constituye un elemento esencial que esa conducta sea lo suficientemente grave como para crear tal entorno negativo y lo sea, por otra parte, no sólo según la percepción subjetiva o la sensibilidad particular de quien lo padece, sino objetivamente considerada. Por tanto, en esta modalidad del acoso hay algo más que una repercusión negativa sobre una concreta condición de trabajo del acosado o una explícita discriminación en las condiciones de trabajo" ([STC núm. 224/1999, de 13 de diciembre \[RTC 1999, 224\]](#)), erigiéndose de esta manera la gravedad, en razón de crear un ambiente o un clima radicalmente odioso o ingrato, en un elemento importante del concepto.

Sin embargo, la noción de acoso sexual que finalmente resulta acogida por art. 7.1 de la [Ley Orgánica 3/2007, de 22 de marzo \(RCL 2007, 586\)](#), para la igualdad efectiva de mujeres y hombres, es una transcripción literal del contenido en la [Directiva 73/2002 \(LCEur 2002, 2562\)](#) que, en el párrafo segundo del apartado 3 del art. 2, aclara que cualquier conducta por parte de la víctima, sea porque rechace la actitud discriminatoria, sea porque se someta a la misma, no podrá ser utilizada para tomar decisiones que le afecten. Ello implica que, ante situaciones en las que se produzcan conductas discriminatorias por razón de sexo, sus víctimas gozan de una protección global, al quedar invalidadas todas aquellas represalias o actuaciones que hayan sido viciadas por la conducta discriminatoria, incluso en los casos en que haya sido la propia víctima quien haya tomado la decisión.

Finalmente el apartado 5 del art. 2 de la Directiva alienta a los Estados y a los interlocutores sociales a "adoptar medidas para prevenir todas las formas de discriminación por razón de sexo y, en particular, el acoso y el acoso sexual en el lugar de trabajo", mencionando expresamente a los convenios colectivos entre los instrumentos eficaces para erradicar las conductas y practicas discriminatorias en el trabajo. En el sentido expresado el art. 44.10 del Convenio colectivo del Sector de Comercio de Detallistas de Alimentación de Cantabria ([BOC de 3 de septiembre de 2007 \[LCTB 2007, 258\]](#)) considera falta muy grave el acoso sexual tanto físico como psicológico, realizado por un compañero de trabajo a cualquier trabajador siempre que ocurra en el ámbito disciplinario del empresario y considera que acoso sexual consiste en "aqueel comportamiento verbal o físico no deseado de índole sexual, que tenga por objeto o efecto violar la dignidad de la persona o crear un entorno intimidatorio hostil, degradante, humillante, ofensivo o perturbador".

QUINTO

Los hechos aquí enjuiciados ocurrieron en el supermercado Lupa-44, sito en la calle Numancia de Santander, cuando el actor, que se desempeña como recepcionista de dicho supermercado, al salir de su trabajo el sábado 8 de septiembre, sobre las 13 horas, colocó en el tablón de anuncios del supermercado un anuncio que rezaba "BUSCO: Encuentros esporádicos con hombres o mujeres, yo con 30 años, bastante sexy, discreta. Llama de 22,00 a 2:00", seguido de un número de teléfono, que correspondía al número del teléfono móvil propiedad de una compañera de trabajo, la Sra. Julia. El actor disponía de dicho número de teléfono porque en alguna ocasión había invitado a la Sra. Julia, junto con otros compañeros de trabajo, a celebrar una barbacoa en su domicilio.

Es también un hecho incontrovertido que, con carácter previo a producirse los hechos analizados, tuvo lugar una conversación entre el Sr. Alberto y la Sra. Julia, en la que esta, al observar que el actor estaba redactando una nota de similar tenor para otra persona, reprendió el comportamiento del actor, advirtiéndole de que si le hacía eso a ella se iba a enterar.

Durante la noche siguiente a la colocación del anuncio la Sra. Julia recibió dos llamadas en el teléfono móvil de otros tantos clientes del Lupa-44 para quedar con ella por lo del anuncio.

El lunes siguiente, al incorporarse a su puesto de trabajo la Sra. Julia arranco el anuncio del tablón, y dio cuenta de lo acontecido al encargado para que hablara con el actor.

Pues bien, la aplicación de la doctrina reseñada al supuesto analizado, nos lleva a revocar la declaración de improcedencia del despido objeto de la litis y ello porque ya se considere la conducta del actor desde un punto de vista objetivo como desde el punto de vista subjetivo de la víctima, es desde luego un comportamiento reprochable y merecedor de la sanción impuesta.

Efectivamente, las frases del anuncio tanto por su contenido intrínseco como por el lugar en que fue colocado, un tablón de anuncios dirigido y utilizado por los clientes del supermercado en el que trabajaba como cajera la Sra. Julia, son algo mucho más grave que una broma pesada, y, por su propia significación, se configuran como expresiones claramente injuriantes realizadas en desprestigio y menoscabo de la

dignidad del sujeto pasivo a quien van dirigidas, constituyendo un atentado de tal gravedad para el honor de su destinataria que rompe de forma irreparable la convivencia laboral. La anterior conclusión no queda desvirtuada, por la existencia de una relación cordial en la fecha de colocar el anuncio, pues a nadie se le escapa, aún cuando no reciba indicación alguna de la víctima en contrario, el carácter netamente ofensivo de un anuncio público en el que una mujer se ofrece para mantener contactos esporádicos con otras personas del mismo o distinto sexo. La gravedad del proceder del actor, queda más patente, si dicha forma de actuar se pasa por el cedazo de la conciencia social imperante, de la que es expresiva la [Ley Orgánica de igualdad efectiva de mujeres y hombres \(RCL 2007, 586\)](#) que se reclama, según expresa en su exposición de motivos, del art. 9.2 de la [Constitución Española \(RCL 1978, 2836\)](#), precepto que consagra la obligación de los poderes públicos de promover las condiciones para que la igualdad del individuo y de los grupos en que se integra sean reales y efectivas, y ello porque "resulta necesaria una acción normativa dirigida a combatir todas las manifestaciones aún subsistentes de discriminación, directa o indirecta, por razón de sexo y a promover la igualdad real entre mujeres y hombres, con remoción de los obstáculos y estereotipos sociales que impiden alcanzarla..."; entre estos estereotipos y obstáculos sociales se encuadra sin duda la desfachatez de pensar que se puede maltratar sexualmente a una compañera de trabajo, haciendo mofa y público desprecio de su dignidad.

Pero es que, además, en el presente caso, el autor del ataque era conocedor de que su conducta era ofensiva y humillante para la víctima, porque así se lo había manifestado de forma expresa Julia, cuando le advirtió que "si le hacía eso a ella que lo mataba"; esto es, la trabajadora previendo que podía sufrir el acto de acoso y para evitar cualquier ambigüedad o duda que pudiera albergar el actor en razón precisamente de la relación cordial que los unía, le expreso de modo inequívoco el carácter indeseado del acto que pretendía emprender, de tal modo que no cabe disculpar al autor en el desconocimiento del nivel de sensibilidad de la víctima, como así lo admite por lo demás el propio trabajador y, por tanto, la persistencia en el ataque sexual una vez que la víctima le ha manifestado que lo considera ofensivo, convierte aquel comportamiento en acoso que, por in consentido, atenta contra la libertad y dignidad de quien hubo de sufrirlo.

Por otra parte, no es preciso que se esté ante una conducta reiterada o actos repetidos, pues basta con una ofensa siquiera aislada, que, eso sí, debe valorarse en sí misma y en conjunción con todas las circunstancias que la precedieron o que le fueron coetáneas, dado que, tratándose de una cuestión enmarcable en el área del Derecho sancionador, han de examinarse todos los aspectos concurrentes para que la autoría quede bien precisada y las razones que pudieran determinar el acto reprochable debidamente concretadas, en cuanto cabe que carezca en absoluto de justificación, como, también, que en alguna medida ésta existiera, aclarando, en este segundo supuesto, si la hubo plena o tan sólo limitada, para así estar en condiciones de adecuar la sanción, a fin de que entre ésta y la conducta que la determina se de una adecuada correlación que el principio de proporcionalidad en cada caso impone ([STS de 29 de abril de 1986 \[RJ 1986, 2270\]](#)).

Pues bien, en el presente caso, no nos encontramos ante uno simple maltrato, como se argumenta en la impugnación del recurso, respecto del que pueda establecerse una adecuada corrección aplicando una sanción inferior al despido, tal como se matiza, atendidas las circunstancias del caso, en la sentencia de instancia, al calificar como una broma pesada y de mal gusto "la conducta sórdida y molesta, también despreciativa y ofensiva del actor"; respecto de la que incluso la propia víctima había intercedido a su favor ante la empresa con el fin de que se dejara sin efecto la sanción disciplinaria impuesta; antes al contrario, aparte de que, como más arriba se ha indicado la protección dispensable a las víctimas es una protección global al quedar invalidadas todas aquellas actuaciones que hayan sido viciadas por la conducta discriminatoria generadora de un ambiente hostil, es preciso tener en cuenta, a efectos de valorar la trascendencia del comportamiento del trabajador, que la reacción inmediata de la trabajadora fue dar cuenta al encargado responsable de zona, quien refiere que a las 8,30 de la mañana del lunes "vio a Julia llorando en la pescadería" y que la realización de dichos actos de acoso tuvo lugar en el centro de trabajo y dentro de la jornada laboral, trascendiendo a todos los compañeros de trabajo (y a los clientes del establecimiento en general), todo lo cual entraña, como recuerda la [STS de 13 de octubre de 1989 \(RJ 1989, 7172\)](#), un abuso de confianza y quebranta la buena fe que es recíprocamente exigible a las partes de la relación de trabajo.

En definitiva la Sala no puede compartir la tesis de instancia pues, sin lugar a dudas, nos encontramos ante una conducta de acoso sexual intolerable en el ámbito en el que se examina, de las relaciones laborales, constitutiva de la infracción prevista, tras la reforma operada por la [LO 3/2007 \(RCL 2007, 586\)](#), en la letra g) del apartado 2 del art. 54 del [Estatuto de los Trabajadores \(RCL 1995, 997\)](#), y que en todo caso entraña una trasgresión de la buena fe contractual, grave y culpable del trabajador, que como tal es causa de despido, que no puede ser sino calificado como de procedente atendiendo a los hechos que se constatan acreditados, anteriormente reseñados; sin que sea admisible que la dirección empresarial tenga que tolerar una situación constitutiva de tal incumplimiento contractual por el hecho de que "no hubiera mala intención por parte de nadie", como afirman algunos de los compañeros de trabajo del actor.

Por último, no puede obviarse la doctrina unificada (entre otras, [STS de 11 de octubre de 1993 \[RJ 1993, 9065\]](#)), según la cual, acreditada la existencia de unos incumplimientos contractuales del trabajador

calificables técnica y legalmente de muy graves, corresponde al empresario aplicar la sanción que estime conveniente, de manera que si por este se importe la sanción de despido y el Tribunal acepta la calificación de la falta como muy grave, no cabe imponer un correctivo distinto, pues con ello se realiza un juicio de valor que descalifica el cuadro normativo sancionador; de tal modo que si "... ésta coincide con la descripción de las muy graves habrá de declarar que la calificación empresarial es adecuada y no debe rectificar la sanción impuesta, pues, de acuerdo con lo dispuesto en el artículo 58 del Estatuto de los Trabajadores, corresponde al empresario la facultad de imponer la sanción que estime apropiada, dentro del margen que establezca la norma reguladora del régimen de faltas y sanciones".

Procede, en consecuencia, la estimación del recurso, la revocación de la sentencia recurrida, y la desestimación de la demanda, declarando la procedencia del despido, y en consecuencia convalidando la extinción del contrato de trabajo que con aquél se produjo, sin derecho a indemnización ni a salarios de tramitación (art. 55-4 y 7, del Estatuto de los Trabajadores, y 108-1, y 109 de la [Ley de Procedimiento Laboral \[RCL 1995, 1144, 1563 \]](#)).

FALLAMOS

Vistos los anteriores preceptos y los demás de general aplicación,

Que estimamos el recurso de Suplicación interpuesto por la dirección letrada de la empresa "SEMARK AC GROUP, SA" contra la Sentencia del Juzgado de lo Social núm. 2 de Santander de fecha 12 de diciembre de 2007, dictada en los autos 672/07, resolviendo la demanda sobre despido instada por D. Alberto contra la referida empresa, y en su consecuencia, revocamos dicha resolución, y desestimando la demanda, declaramos procedente el despido de que fue objeto el demandante comunicado el 12 de septiembre de 2007, convalidando la extinción del contrato de trabajo que con aquél se produjo, sin derecho a indemnización ni a salarios de tramitación.

Dese a los depósitos constituidos el destino legal.

Notifíquese esta sentencia a las partes y a la Fiscalía del Tribunal Superior de Justicia, previniéndoles de su derecho a interponer contra la misma recurso de casación para la unificación de doctrina para ante la Sala de lo Social del Tribunal Supremo, dentro del plazo de diez días hábiles contados a partir del siguiente al de su notificación. El recurrente deberá acreditar mediante resguardo entregado en la secretaría de la Sala de lo Social del Tribunal Supremo al tiempo de la personación, la consignación de un depósito de 300,51 euros (50.000 pesetas) en la cuenta núm. 2410/0000/60/0180/08, abierta en la entidad de crédito Banco Banesto, Sucursal de Madrid, C/ Barquillo núm. 49 Oficina 1006, para la Sala Social del Tribunal Supremo.

Devuélvanse, una vez firme la sentencia, los actos al Juzgado de procedencia, con certificación de esta resolución, déjese otra certificación en el rollo a archivar en este Tribunal.

Así, por esta nuestra sentencia, lo pronunciamos, mandamos y firmamos.

PUBLICACIÓN: En la misma fecha fue leída y publicada la anterior resolución por el Ilmo. Sr./a. Magistrado que la dictó, celebrando Audiencia Pública. Doy fe.

DILIGENCIA: Seguidamente se procede a cumplimentar la notificación de la anterior resolución. Doy fe.