



Roj: **STSJ CL 3491/2024 - ECLI:ES:TSJCL:2024:3491**

Id Cendoj: **47186340012024101463**

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

Sede: **Valladolid**

Sección: **1**

Fecha: **15/07/2024**

Nº de Recurso: **1681/2024**

Nº de Resolución:

Procedimiento: **Recurso de suplicación**

Ponente: **MARIA LAURA VEGA PEDRAZA**

Tipo de Resolución: **Sentencia**

T.S.J.CASTILLA-LEON SOCIAL

VALLADOLID

SENTENCIA: 01315/2024

C/ANGUSTIAS S/N (PALACIO DE JUSTICIA).VALLADOLID

Tfno:983458462

Fax:983254204

Correo electrónico:tsj.social.valladolid@justicia.es

NIG:24089 44 4 2024 0000197

Equipo/usuario: ADC

Modelo: 402250 SENTENCIA RESUELVE REC DE SUPLICACIÓN DE ST

RSU RECURSO SUPLICACION 0001681 /2024-L

Procedimiento origen: DFU DERECHOS FUNDAMENTALES 0000061 /2024

Sobre: DERECHOS FUNDAMENTALES

RECURRENTE/S D/ñaMINISTERIO FISCAL, Humberto , SOLIDARIDAD Y TRABAJO VIRGEN DEL CAMINO S.L.
(SOLTRA)

ABOGADO/A: NATALIA ESCANCIANO BAYON , JUAN CARLOS FERNANDEZ MARTINEZ

PROCURADOR: , ,

GRADUADO/A SOCIAL: , ,

RECURRIDO/S D/ña:MINISTERIO FISCAL, Humberto , SOLIDARIDAD Y TRABAJO VIRGEN DEL CAMINO S.L.
(SOLTRA) , Jadiel , VEGONSA AGRUPACION ALIMENTARIA SA

ABOGADO/A: NATALIA ESCANCIANO BAYON , JUAN CARLOS FERNANDEZ MARTINEZ , ALVARO ENRIQUE
RODRIGUEZ MIGUEL , BEATRIZ REGOS CONCHA

PROCURADOR: , , ,

GRADUADO/A SOCIAL: , , ,

Ilmos. Sres.:

D. Emilio Álvarez Anllo



Presidente de la Sala

D. José Manuel Riesco Iglesias

D^a. María Laura Vega Pedraza/

En Valladolid, a quince de julio de dos mil veinticuatro.

La Sala de lo Social del Tribunal Superior de Justicia de Castilla y León, sede de Valladolid, compuesta por los Ilmos. Sres. anteriormente citados ha dictado la siguiente

SENTENCIA

En el Recurso de Suplicación núm. 1681 de 2024, interpuesto por D. Humberto y SOLIDARIDAD Y TRABAJO VIRGEN DEL CAMINO S.L. contra sentencia del Juzgado de lo Social N° 2 de León, en el procedimiento de derechos fundamentales nº 61/2024, de fecha 1 de abril de 2024, adhiriéndose a ambos recursos el MINISTERIO FISCAL, en demanda promovida por D. Jadiel contra SOLIDARIDAD Y TRABAJO VIRGEN DEL CAMINO SL (SOLTRA), VEGONSA AGRUPACIÓN ALIMENTARIA S.A., D. Humberto y el MINISTERIO FISCAL, sobre DERECHOS FUNDAMENTALES, ha actuado como Ponente la ILMA. SRA. D^a. MARÍA LAURA VEGA PEDRAZA.

ANTECEDENTES DE HECHO

PRIMERO.-Con fecha 15 de enero de 2024, se presentó en el Juzgado de lo Social de León Número 2 demanda formulada por la parte actora en la que solicitaba se dictase sentencia en los términos que figuran en el Suplico de la misma. Admitida la demanda y celebrado el juicio, se dictó sentencia en los términos señalados en su parte dispositiva.

SEGUNDO.-En referida Sentencia y como Hechos Probados constan los siguientes:

1º.- Jadiel, (NIF - NUM000), mayor de edad, ha venido prestando sus servicios para la empresa SOLIDARIDAD Y TRABAJO VIRGEN DEL CAMINO SL (SOLTRA) (NIF - B24420101) dedicada a la actividad de centro especial de empleo.

2º.-Antigüedad: desde 01-02-2023.

3º.-Categoría profesional: técnico auxiliar.

4º.-Salario, tiempo y forma de pago: salario bruto mensual de 1.282,75 euros, comprendida la prorrata de pagas extraordinarias.

5º.-Lugar de trabajo: en el centro de trabajo supermercado **Eroski** City, sito en la localidad de Veguellina de Órbigo, León.

6º.-Modalidad del contrato: 430 temporal persona con discapacidad.

7º.-Duración del contrato: hasta 31 1 2024.

8º.-Jornada completa.

9º.-Tiene reconocida 34% de discapacidad, de carácter psíquico, "Trastorno de la Afectividad, por Trastorno Bipolar de etiología idiopática".

10º.- **Humberto** ha venido desempeñando sus funciones como encargado del Supermercado **Eroski** City de Veguellina de Órbigo

11º.- **Humberto** creó en 13 2 23 un Grupo de la aplicación de mensajería instantánea Whatsapp llamado "Veguellinoski"

12º.-Fue incorporando al grupo de whatsapp a todos los trabajadores del centro, sin que conste que fuera de forma voluntaria. No es hasta 23 agosto que se pide el consentimiento.

13º.-En 1 agosto el encargado expulsó del grupo de Whatsapp a este trabajador tras mandarle un mensaje que decía "otro pal saco".

14º.-En dicho grupo de Whatsapp Humberto enviaba mensajes relativos al trabajo fuera de horas de trabajo, incluso en horas de madrugada.



15º.-En dicho grupo de Whatsapp Humberto enviaba algunos mensajes como:

17 3: "hay que leer, creo que aparte de nuestras propias tareas, todos sabemos leer o eso creo"

18 3: "HAY QUE APRENDER A LEER"

5 4: "Si lo del precio está perfecto, lo que está como una (icono en forma de excremento) es distribuirlos por todo el mural"

5 4: "¿alguien tiene médico, juzgado, prisión u otra cosa que me pueda condicionar el horario?"

5 4: "¿estás embarazada?"

11 4: "Si tenéis algún problema con LEER decidlo. Tendremos que buscar otro trabajo para vosotros"

11 4: "lo único que ya me queda por decir es que si estamos GILIPOLLAS",

12 4: "Se puede saber QUÉ COJONES ESTUVISTE HACIENDO AYER POR LA TARDE".

11 8 "¿Quién esta tan sembrao como para poner los champiñones con las aceitunas? Hostias. Me parece que no es un trabajo tan complicado colocar bien las cosas en su sitio. Por eso no nos piden tener ingeniería aero espacial para contratarnos. Si no queréis hacer el trabajo como ha de hacerse mejor es que busquéis otro trabajo."

"reincorporamos a Milagros con 10 kilos menos"

"que como no Hera de nadie no se coloca PUES ME CAGON LA PUTA HOSTIA QUE PARIO A LO CUADRADO JOODEEER y ahora me diréis que no os dio tiempo"

16º.-El encargado también enviaba Whatsapps privados al trabajador:

12 8: "qué tal el partidillo de baloncesto de ayer por la tarde?"

5 9: "dale recuerdos a tu novia". "si no quieres trabajar aquí al menos se honesto y pide la cuenta. A mi no me la das"

21 9: "mira a quien me he encontrado en lo de Polo. se te ve muy mal"

17º.-El encargado permitía que los trabajadores se pusieran motes alusivos a sus discapacidades como " Turquesa ", " Tiburon ", " Pelosblancos ", " Rubia " o " Bola ", que era el mote que habían puesto a este trabajador y que el propio encargado empleaba para referirse a él.

18º.-El encargado se dirigía a los trabajadores en tono jocoso diciéndoles: "Vasallos", "trabajar lacayos", "cabrones", "inútiles", "no valéis para nada" "buscad otro empleo"; "no valéis para esto", "no me pagan lo suficiente".

19º.-El encargado trataba a voces a este trabajador delante de los demás y aun delante de clientes, y le llamaba " Bola ", "puto Bola ", "inútil", "idiota" y se dirigía a él con expresiones como: "qué haces", "no te enteras", "de que vas".

20º.-Este comportamiento había tenido lugar incluso en presencia de responsables superiores, en concreto en presencia de Amelia , responsable de supermercados, y también se había comunicado a la educadora llamada Giuliano .

21º.-El trabajador inició Incapacidad Temporal por razones psicológicas (ansiedad - nerviosismo) el 6 de septiembre de 2023.

22º.-El local es una franquicia, siendo el franquiciador VEGO SUPERMERCADOS SAU".

TERCERO.-Interpuestos recursos de suplicación contra dicha sentencia por D. Humberto y Solidaridad y Trabajo Virgen del Camino S.L., adhiriéndose a los mismos el Ministerio Fiscal fueron impugnados por la parte actora. Elevados los autos a esta Sala, se designó Ponente, acordándose la participación a las partes de tal designación.

FUNDAMENTOS DE DERECHO

PRIMERO.-La Sentencia nº 183/2024, de 1 de abril de 2024, dictada por el Juzgado de lo Social nº 2 de León en el procedimiento de derechos fundamentales nº 61/2024, estima la demanda formulada por D. Jadiel contra la empresa SOLIDARIDAD Y TRABAJO VIRGEN DEL CAMINO SL (SOLTRA) y contra D. Humberto , declarando: "haber lugar al amparo judicial solicitado. Se declara la existencia de vulneración de derechos fundamentales



y libertades públicas, así como el derecho o libertad infringidos: integridad física y moral, honor a la intimidad personal y familiar y a la propia imagen, a la igualdad de trato y no discriminación. Se declara la nulidad radical de la actuación. Se ordena el cese inmediato de la actuación contraria a derechos fundamentales o a libertades. Se dispone el restablecimiento del demandante Jadiel en la integridad de su derecho y la reposición de la situación al momento anterior a producirse la lesión del derecho fundamental, así como la reparación de las consecuencias derivadas de la acción u omisión del sujeto responsable, incluida la indemnización en la cantidad de (10.000 €) con condena solidaria a SOLIDARIDAD Y TRABAJO VIRGEN DEL CAMINO SL (SOLTRA) y Humberto a su abono", desestimando la demanda frente a la entidad VEGONSA AGRUPACIÓN ALIMENTARIA S.A., absolviéndola de los pedimentos formulados en su contra.

Frente a dicha resolución se alza en Suplicación la representación procesal de los demandados, D. Humberto y de la mercantil SOLTRA invocando, el primer escrito, dos motivos de recurso al amparo de los apartados B) y C) del art. 193 de la Ley Reguladora de la Jurisdicción Social; y el segundo, un motivo al amparo del art. 193 C) de dicho cuerpo legal. Por el Ministerio Fiscal se presentó escrito adhiriéndose a los recursos formalizados. Por la representación del actor se presentó escrito de impugnación a los recursos formalizados de contrario instando la confirmación de la resolución recurrida por sus propios argumentos.

SEGUNDO.-Comenzando con el recurso presentado por el Sr. Humberto , se formaliza un primer motivo de recurso por el cauce procedimental descrito, manifestando su discrepancia con el relato fáctico.

Así resulta de aplicación al supuesto que nos ocupa de la reiterada doctrina jurisprudencial en materia de revisión de hechos probados, contenida, entre otras, en la STS/4ª de 15 de marzo de 2023 (recurso 212/2022), considerando como requisitos al efecto los siguientes:

"La previsión legal permite solicitar la corrección de las eventuales contradicciones entre los hechos que se dan como probados y los que se deduzcan de las pruebas documentales practicadas. Reiterada jurisprudencia como la reseñada en SSTS 28 mayo 2013 (rec. 5/2012), 3 julio 2013 (rec. 88/2012), 25 marzo 2014 (rec. 161/2013), 2 marzo 2016 (rec. 153/2015) viene exigiendo, para que el motivo prospere:

- 1. Que se señale con claridad y precisión el hecho cuestionado (lo que ha de adicionarse, rectificarse o suprimirse).*
- 2. Bajo esta delimitación conceptual fáctica no pueden incluirse normas de Derecho o su exégesis. La modificación o adición que se pretende no debe comportar valoraciones jurídicas. Las calificaciones jurídicas que sean determinantes del fallo tienen exclusiva -y adecuada- ubicación en la fundamentación jurídica.*
- 3. Que la parte no se limite a manifestar su discrepancia con la sentencia recurrida o el conjunto de los hechos probados, sino que se delimite con exactitud en qué discrepa.*
- 4. Que su errónea apreciación derive de forma clara, directa y patente de documentos obrantes en autos (indicándose cuál o cuáles de ellos así lo evidencian), sin necesidad de argumentaciones o conjeturas [no es suficiente una genérica remisión a la prueba documental practicada].*
- 5. Que no se base la modificación fáctica en prueba testifical ni pericial. La variación del relato de hechos únicamente puede basarse en prueba documental obrante en autos y que demuestre la equivocación del juzgador. En algunos supuestos sí cabe que ese tipo de prueba se examine si ofrece un índice de comprensión sobre el propio contenido de los documentos en los que la parte encuentra fundamento para las modificaciones propuestas.*
- 6. Que se ofrezca el texto concreto conteniendo la narración fáctica en los términos que se consideren acertados, enmendando la que se tilda de equivocada, bien sustituyendo o suprimiendo alguno de sus puntos, bien complementándolos.*
- 7. Que se trate de elementos fácticos trascendentes para modificar el fallo de instancia, aunque puede admitirse si refuerza argumentalmente el sentido del fallo.*
- 8. Que quien invoque el motivo precise los términos en que deben quedar redactados los hechos probados y su influencia en la variación del signo del pronunciamiento.*
- 9. Que no se limite el recurrente a instar la inclusión de datos convenientes a su postura procesal, pues lo que contempla es el presunto error cometido en instancia y que sea trascendente para el fallo. Cuando refuerza argumentalmente el sentido del fallo no puede decirse que sea irrelevante a los efectos resolutorios, y esta circunstancia proporciona justificación para incorporarla al relato de hechos, cumplido -eso sí- el requisito de tener indubitado soporte documental".*

A tal efecto, interesa el demandado-recurrente en primer término, modificar el hecho probado 12º, proponiendo el siguiente añadido en negrita:

"i) Fue incorporando al grupo de Whatsapp a todos los trabajadores. (ii) **El 23 de agosto, para adaptar el whatsapp grupal a la normativa europea (Reglamento (UE) 2016/679, de 27 de abril (GDPR), y la LO 3/2018, de 5 de diciembre (LOPDGDD), D. Humberto pidió a los trabajadores que presentaran su consentimiento para pertenecer al grupo. A través del grupo de Whats app se comunicó a los trabajadores que se les iba a enviar a su whats app personal la solicitud de consentimiento. Algunos trabajadores dieron el SI ACEPTO través del Whats app grupal.**"

Para la pretendida modificación alega que "Desconocemos de qué prueba obtiene el Juzgador a quo la información de que los trabajadores fueron incorporados al grupo de Whatsapp de centro de trabajo sin su consentimiento.

No existe ningún documento, ninguna declaración testifical, que lo acredite. Es más de los propios mensajes que contiene el chat de Whatsapp de grupo aportado por esta parte como 'DOC. nº 6' (Ac 212), ninguno de los trabajadores incorporados expresa que su incorporación se ha efectuado sin su consentimiento, sino y muy al contrario todos ellos expresan su alegría por formar parte del grupo".

El motivo no puede ser estimado por dos razones esenciales, la primera, porque no señala documento o pericial hábil en que basa el error considerado del magistrado de instancia; y el segundo, porque la conclusión que pretende añadir resulta estrictamente valorativa, de ahí que su manifestación sea tan solo un desacuerdo en la valoración de la prueba.

1. *Pretende modificar el hecho probado 13º, proponiendo su supresión. Para ello considera que tal hecho es "absolutamente falso", aludiendo a que de los docs. nº 6 y 7 aportados por la parte recurrente no se infiere tal afirmación.*

La redacción del hecho es la siguiente. "El 1 de agosto el encargado expulsó del grupo de Whats app a este trabajador tras mandarle un mensaje que decía "otro pal saco".

El motivo no puede ser acogido, al pretender la parte la supresión de un dato fáctico basado en una nueva valoración de la prueba, conveniente y subjetiva que obvia la tarea exclusiva que el art. 97.2 de la LRJS atribuye al magistrado de instancia, sin señalar la genuina prueba documental que sostenga tal afirmación.

2. *Pretende modificar el hecho probado 14º, proponiendo la siguiente redacción:*

"En dicho grupo de Whats app la mayoría de trabajadores enviaban mensajes relativos al trabajo o relativos a cuestiones que nada tenían que ver con el trabajo incluso en horas de madrugada".

Para ello, alega los mensajes de WhatsApp contenidos en el doc. nº 6 de su ramo de prueba.

Por las mismas razones expuestas en la revisión anterior, la presente debe ser rechazada.

3. *Pretende modificar el hecho probado 15º, proponiendo la siguiente redacción - resaltada en negrita:-*

"En dicho grupo de Whats app Humberto enviaba algunos mensajes como:

3 3: Lo primero, daros la ENHORABUENA por el trabajo que hicisteis ayer. Vamos a por el segundo día. Espero que sea tan bueno como ayer (pero que nos dejen respirar un poco más)

17 3: "hay que leer, creo que aparte de nuestras propias tareas, todos sabemos leer o eso creo"

18 3: "HAY QUE APRENDER A LEER"

28 3: "Me gustaría que nos reuniéramos mañana por la mañana a eso de las ocho y media TODOS para hablar del funcionamiento de la tienda y ver que podemos hacer para mejorar, pues estamos teniendo algunos fallos que ya deberíamos tener corregidos. Os espero a TODOS. Es importante para todos poder mejorar. Lo siento por los que estén en el turno de tarde o por los que entran más tarde en la mañana".

5 4: "Si lo del precio está perfecto, lo que está como una (icono en forma de excremento) es distribuirlos por todo el metal".

5 4: "alguien tiene médico, juzgado, prisión u otra cosa que me pueda condicionar el horario?"

5 4 el actor contesta: "Yo vuelvo al cole que se acaban las vacaciones de semana santa.

22 2: Danna , buenas tarde. Tú te incorporaras el viernes

por la mañana a las nueve Rafael , tú te incorporas a Veguellina el lunes 27 a las nueve.



4 3: Mañana os paso el horario. Perdonad que no lo haya pasado antes, pero es que ya no me da la vida

5 3: Antes de cerrar el horario. Hay alguien que tenga médico u otra cosa?.

1112 3: Pues cuando veas el horario lo sabrás. Ya dije ayer que hoy mandaba el horario.

Si veis algo que no os cuadre decídmelo (salvo que queráis decirme que no queréis venir a trabajar ni de mañana ni de tarde

18 3: A efectos de hacer el horario, quiero que me digáis si tenéis alguna visita médica u otra cosa que os impida estar en alguno de los dos turnos

27 4: Necesito que me digas si la semana que viene tenéis médico u otros motivos para no venir en un turno u otro, para poder hacer el horario

4 5: A ver chic@s. Para la semana que viene decidme si hay alguna circunstancia que os impida estar en turno de mañana o tarde.

12 5: Alguien tiene algún impedimento para estar en turno de mañana o de tarde?

19 5: Algún inconveniente para no poder estar en un turno u otro?

30 7: voy a hacer modificaciones en el horario. Milán

y Ezequiel ya me han dicho sus necesidades. Si alguien más tiene alguna cosa, que lo diga por el grupo, hay tiempo hasta mañana.

3 8: Voy a hacer el horario para la semana que viene. Alguien tiene médico u otra cosa para ponerle en un turno o otro?

11 8: Alguien tiene médico u otra cosa que le imposibilite estar en un turno u en otro?

17 8: Hola chic@s! Alguno de vosotros tiene alguna cita médica u otra cosa que os impida estar de mañana o de tarde?

1 9: Alguien tiene consulta médica u otra cosa que le impida estar en un turno u otro.

7 9: Voy a hacer el horario. Alguien tiene alguna cosa por la que tenga que estar de mañana o de tarde?

22 9: Decidme por favor si tenéis médico u otras cosas para la semana que viene. Es para hacer el horario. Ponédmelo por privado al mio.

refiriéndose al actor.

1223 9: Bueno chic@s, como habéis podido comprobar he venido un poco espeso de las vacaciones. Así que ahora os dejo el horario bueno (Alexander , revisalo a ver si no he vuelto a meter la pata)

11 10: Chic@s, decidme si tenéis algún impedimento para estar en uno u otro turno la semana que viene, que hoy a hacer el horario. Comunicádmelo por el privado.

5 4 "¿Estas embarazada?"

Este mensaje viene precedido y seguido de los siguientes

mensajes enviados al Chat de Whatss grupal por compañeros de trabajo: (antes del mensaje de Humberto) Edgar : emoticono de mujer embarazada.

(Después del mensaje de Humberto) Edgar : no dijo Stefano que había roto aguas?

10 4: "No sabemos colocar las bebidas en los huecos de sus etiquetas

11 4: "Si tenéis algún problema con LEER decirlo. Tendremos que buscar trabajo para vosotros".

Creo que ya está bien. PONE MAS ATENCIÓN A LO QUE ESTAIS HACIENDO.

11 4: "lo único que ya me queda por decir es que si estamos GILIPOLLAS".



12 4: "Se puede saber QUÉ COJONES ESTUVISTE HACIENDO AYER POR LA TARDE".

17 7: "CREO QUE Amelia DEJÓ MUY CLARO QUE LAS PLAZAS DE PARKING CUBIERTAS SON EXCLUSIVAMENTE PARA LOS CLIENTES VUELVO A REITERAR DESDE EL GRUPO, QUE ESTÁ TERMINANTEMENTE PROHIBIDO EL USO DEL TELÉFONO MOVIL EN EL HORARIO LABORAL.

11 8: Reincorporamos a Milagros con 10 Kilos menos

*16 4: Y recuperamos a nuestra encargada que va a venir vestida de maragata

19 8: Chic@s quiero felicitaros a todos porque habéis trabajado de maravilla en un día que se nos presentaba muy complicado. Muchas gracias a todos. Feliz finde.

139 9: A ver si somos un poco más organizados con la fruta y la verdura!

13 9: Chic@s estamos de enhorabuena. Incorporamos a nuestro grupo a Thais y Piero . Bienvenidos los dos al grupo.

4 10: Bienvenida al grupo Carmen !

9 10: NO PODEMOS DEJAR EL CUBO DE A BASURA DE DESPERDICIOS DE CARNE ABIERTO NUNCA!! PERO MUCHO PEOR SI ES EN FIN DE SEMANA.

23 12: Magnífico día chicos. Habéis hecho un gran trabajo. Feliz Navidad. Feliz Navidad a todos!.

Para ello alude al DOC. nº 6 de su ramo de prueba.

El motivo no puede ser estimado, nuevamente resulta valorativo e impertinente. No se trata de transcribir toda la conversación para incorporar cuestiones que nada tienen que ver con el objeto del pelito, sino de sintetizar las que se relacionan con el mismo.

En consecuencia, el motivo debe ser rechazado.

4. *Pretende modificar el hecho probado 16º, proponiendo la siguiente redacción:*

<<15º.- El encargado también enviaba Whatsapps privados al trabajador:

12.8: "Que tal el partidillo de ayer por la tarde?"

Este mensaje se envió encontrándose el actor en situación de Incapacidad Temporal, al ser sorprendido por el Hijo de D. Gastón jugando al baloncesto el día 11 de agosto de 2023, a las 19:45, en la localidad de Santiagomillas.

5 9: "dale recuerdos a tu novia" "si no quieres trabajar a qué al menos se honesto y pide la cuenta. A mi no me la das". Debiendo de ir a trabajar el actor el día 5 de septiembre, éste presentó a D. Humberto una excusa falsa para no hacerlo. Al ser pillado el día 6 de septiembre cogió una baja laboral que generó una situación de Incapacidad Temporal que se mantiene hasta la actualidad por "situación reactiva a estresores personales". Con carácter previo y posterior a este mensaje, actor y

codemandado mantuvieron la siguiente línea de Whats app en el seno del chat de Whats app personal entre ellos:

24 8 (Milán): Ya me dieron el alta.

24 8 (Ian): Vale. Mañana y pasado vienes de 8:00 a 14:15

24 8 (Milán): Ok

1 9 (Milán): Ian yo necesitaba estar de mañana el sábado 9... lo demás me da igual.

1 9 (Ian): Ok

5 9 8:56 (Milán): Llevo una hora vomitando en el baño. No sé si se me cortó la digestión o es una virus, pero no estoy para salir de casa.

5 9 8:56 (Milán): Te mantendré informado. Espero mejorar pronto ya no tengo nada que echar pero estoy muy débil.

5 9 9:46 (Ian): Dale recuerdos a tu novia.

5 9 11:15 (Milán): No viene hasta el sábado.

5 9 15:45 (Ian): Y qué hacías a media mañana andando por la calle del familia de Astorga.

5 9 15:46 (Milán): Como?



Doc nº 7 de nuestro ramo de prueba

155 9 15:46 (Ian): Si no quieres trabajar aquí, al menos se honesto y pide la cuenta.

5 9 15:47 (Milán): Si no he salido de casa. No es cierto. Estaba yo pa paseos. Quien te dijo es mentira.

5 9 15:47 (Ian): Milán , a mi nunca me has engañado, pero ahora ya no engañas a nadie. Te ha visto alguien que trabaja aquí.

5 9 15:48 (Milán): Que te digo que no he salido de casa. Es cierto... y ya me jode que te mientan con estas cosas. Es imposible que me vieran porque no he salido de casa.

5 9 15:49 (Ian): A mí, ya no me la das

5 9 15:50 (Milán): No tengo por qué mentirte. Que saco con eso. Yo estoy tranquilo porque digo la verdad.

6 9 11:29 (Milán): Acabo de llegar del ambulatorio.

El actor presenta en el acto del juicio informe médico en el que se describe como motivo de su baja laboral estrés reactivo a situaciones vitales personales.

21 9: "mira a quien me he encontrado en lo de Polo. Se te ve muy mal.>>

Para ello se basa en doc nº 7 (del ramo de prueba de la demandada consistente en el Whatsapp personal entre el actor de y Humberto .

Por el mismo motivo antes descrito, le presente debe ser rechazado, además de por entremezclar valoraciones subjetivas sobre las frases transcritas.

5. Pretende modificar el hecho probado 17º, proponiendo la siguiente redacción:

"Los trabajadores del centro de trabajo motu proprio se ponían motes entre sí, de forma cariñosa y nunca como algo vejatorio. D. Humberto no se refirió a D. Jadiel como 'manos lentas'".

Para ello se basa en el DOC. nº 15 -expediente de investigación de acoso activado por la empresa y en el DOC. nº 9 de su ramo de prueba -Testimonio de los trabajadores del centro de trabajo.

El motivo no puede ser estimado: en primer término, por resultar de una conclusión valorativa contraria a la obtenida por el magistrado que no se deduce de forma clara del primer documento señalado y, en segundo término, porque el segundo documento señalado trata de una testifical documentada, que no adquiere virtualidad suficiente para su consideración como genuina prueba documental a los efectos revisorios.

6. Pretende modificar el hecho probado 18º, proponiendo la siguiente redacción:

"D. Humberto ha realizado sus funciones como encargado de centro con respeto, sin falta de consideración, sin actitudes intimidatorias o desafiantes hacia ningún trabajador del centro, sin tratos despectivos y vejatorios".

Para ello se basa en el Doc 9 (10) de su ramo de prueba y en el Doc. 15 del ramo de prueba de la codemandada.

El motivo debe ser rechazado, además de por basarse en testifical documentada y mantener un carácter valorativo, por resultar predeterminante del fallo.

7. Solicita la supresión del hecho probado 19º por considerarlo contrario al doc. Nº 9 de su ramo de prueba.

El motivo no puede ser estimado por no señalar documental o pericial hábil y por resultar de una testifical, de la que precisamente el magistrado de instancia obtiene tal conclusión fáctica.

8. Solicita la supresión del hecho probado 20º. A tal efecto, entiende que no existe prueba alguna del hecho.

El motivo no puede ser acogido por no cumplimentar ninguno de los requisitos exigidos para la revisión fáctica, no señala documental o pericial, no muestra el error del magistrado de instancia y solo establece una conclusión valorativa, obviando la tarea que el art. 97.2 de la LRJS atribuye al magistrado de instancia.

9. Pretende la revisión del hecho probado 21º, proponiendo la siguiente redacción - añadido en negrita-:

El trabajador inició Incapacidad Temporal el 6 de septiembre de 2023, "**Proceso de duración corta**", **Motivo "Ansiedad"**, siendo visto en consulta de salud mental el 28 de noviembre de 2023 que informa "**El paciente Jadiel ha acudido en el día de hoy a consulta de salud mental. En los últimos meses a raíz de diversos estresores vitales ha tenido una recaída con empeoramiento del estado de ánimo y aumento de ansiedad que dificulta su desempeño en las actividades de vida diaria. Diagnóstico: Trastorno Bipolar**". El día anterior, 5 de septiembre de 2023, el trabajador mantuvo una conversación por Whats app con D. Humberto en el que le



manifestó "5 9 8:56 (Milán): Llevo una hora vomitando en el baño. No sé si se me cortó la digestión o es un virus, pero no estoy para salir de casa. 5 9 8:56 (Milán): Te mantendré informado. Espero mejorar pronto ya no tengo nada que echar pero estoy muy débil; 6 9 11:29 (Milán): Acabo de llegar del ambulatorio".

Para ello se basa en el Doc. nº 5 aportado por el actor (Ac. 230) y el Doc. nº 7 (Ac. 213) aportado por la misma parte recurrente.

Partiendo de tales premisas no procede acceder a la modificación fáctica que se pretende puesto que en la redacción de hechos probados alternativa se pretende llevar a efecto una nueva valoración de la prueba otorgando una mayor credibilidad e importancia a las exposiciones que realiza, con interpretación de forma particular por la propia recurrente, lo que supone pretender que se modifique la valoración de la prueba del juez de instancia por la de la parte y que sea la misma acogida por la Sala; solicitud que excede los términos del recurso de suplicación.

De este modo, la documental referida no acredita en modo alguno existencia de error por parte del juzgador. En todo caso el juzgador llega a sus conclusiones tal y como obra de la fundamentación jurídica del análisis de todo el acervo probatorio, pudiendo quedar desvirtuadas las conclusiones de un documento por su propio contenido o por el resto del material probatorio, de forma que los hechos vengan acreditados por otras pruebas.

En este caso, la juzgadora de instancia ha realizado un examen de todas las pruebas practicadas, las cuales ha valorado conforme a las reglas de la sana crítica, tal y como establece en su fundamento de derecho primero y en el resto de su fundamentación.

No se determina más allá de conjeturas o de una interesada valoración de la prueba, la existencia de error de la juzgadora al determinar los hechos probados con el carácter de suficiente para resolver la cuestión litigiosa. No siendo factible pretender que sea más aceptable debido a la valoración de la parte u otros documentos que existen en autos, discrepando de la valoración de la prueba que lleva a efecto la juzgadora de instancia, pues ello como hemos expuesto supone sustraer la competencia al juzgador de instancia y transformar el recurso de suplicación en un recurso de apelación.

En definitiva, la Sala de lo Social tiene una *cognitio* limitada de los hechos en el recurso de suplicación, y no puede valorar de nuevo toda la prueba practicada, debiéndose circunscribirse a las concretas cuestiones planteadas por las partes, salvo que afecten al orden público procesal, apreciando que pese a que la recurrente articula formalmente el recurso de suplicación con redacción alternativa de hechos, por el contrario al articular el mismo viene a llevar a efecto una valoración alternativa de la prueba practicada pero sin acreditar en modo alguno error factico por parte del juzgador que se derive de documental o pericial alguna; pretendiendo sustituir la valoración imparcial del juzgador de instancia por la propia del recurrente, obviamente vinculada a su postura procesal.

De este modo no acreditándose por parte de la juzgadora error de forma excluyente, contundente e incuestionable, más allá de la discrepancia de la parte recurrente con el resultado de la sentencia, no procede acceder a la estimación del motivo de recurso ante la suficiencia de hechos probados y la valoración de la documental aportada con el resto de materiales de convicción, valoración conjunta de la prueba que lleva a efecto la juzgadora de instancia y se refleja en la fundamentación a todos los efectos.

En consecuencia, el motivo se desestima.

10. *Pretende adicionar un nuevo hecho probado, con la siguiente redacción:*

"Desde el inicio de la relación laboral -17/02/2019- hasta la fecha de expedición del presente documento -9/02/2019-, al trabajador D. Humberto no le ha sido impuesta ninguna sanción por parte de esta empresa>>.

Para ello se basa en los DOCS 1 y 2 de su ramo de Prueba (Ac. 207 y 208).

El motivo no puede ser admitido dada su falta de relevancia respecto al objeto del recurso.

11. *Pretende adicionar un nuevo hecho probado, con el siguiente texto:*

"La testigo Dña. Danae ha presentado demanda contra SOLTRA SL, VEGONSA AGRUPACIÓN ALIMENTARIA SA, y D. Humberto , reclamando la tutela de SITUACIÓN DE ACOSO LABORAL/MOBBING Y PETICIÓN DE INDEMNIZACIÓN POR VULNERACIÓN DEL DERECHO A LA IGUALDAD Y NO DISCRIMINACIÓN, DIGNIDAD, LIBERTAD PERSONAL, INTEGRIDAD FÍSICA Y MORAL, INTIMIDAD Y HONOR, por importe de 10.000 €. La demanda fue presentada al igual que la de D. Jadiel el día 15 de enero de 2024, por hechos que resultan descritos de forma idéntica".

Para ello se basa en el doc. 5 de su ramo de prueba.

El motivo no puede ser admitido por resultar intrascendente, toda vez que, además de no estar relacionado con el objeto del proceso, la intencionalidad resulta de la credibilidad de un testigo en la valoración de su testimonio, algo proscrito para esta Sala en el extraordinario recurso de Suplicación.

TERCERO.-Al examen del derecho sustantivo destina la representación del Sr. Humberto el último motivo de su recurso, al objeto de propiciar de esta Sala un estudio de la infracción que señala; En concreto, denuncia la infracción de lo dispuesto en la STC 56/2019, de 6 de mayo, por considerar indebidamente aplicado el concepto psicológico y jurídico de acoso laboral.

Tras diversas consideraciones teóricas al respecto contenidas en la sentencia citada como infringida, la parte se centra en una valoración de las testificales practicadas, así como de diversas documentales, para finalizar concluyendo que no existe nexo de causalidad entre las conductas denunciadas por el actor, sin respaldo probatorio, y las situaciones de IT del mismo, por considerar que su versión de los hechos es contraria a las pruebas testificales y documentales.

El escrito de impugnación se centra en la vinculación de los hechos declarados probados y en la correcta valoración del magistrado de instancia.

CUARTO.-Centrada, por lo expuesto, la controversia en la lesión de los derechos fundamentales, procede traer a colación el inmodificado relato de hechos probados de la sentencia de instancia, del que se coligen los siguientes extremos:

1º.- El actor, Sr. Jadiel, presta servicios con la categoría profesional de técnico auxiliar, para la empresa SOLIDARIDAD Y TRABAJO VIRGEN DEL CAMINO SL, centro especial de empleo.

2º.- El actor tiene reconocida 34% de discapacidad, de carácter psíquico, "Trastorno de la Afectividad, por Trastorno Bipolar de etiología idiopática"

El demandado y recurrente, Sr. Humberto, desempeña su función es como encargado en el centro de trabajo donde desarrolla su actividad el actor.

3º.- En fecha 13 de agosto de 2023, el Sr. Humberto creó un Grupo de la aplicación de mensajería instantánea Whatsapp llamado "Veguellinoski" y fue incorporando al grupo de whatsapp a todos los trabajadores del centro, sin que conste que fuera de forma voluntaria. No es hasta 23 de agosto que se pide el consentimiento. En dicho grupo de Whatsapp D. Humberto enviaba mensajes relativos al trabajo fuera de horas de trabajo, incluso en horas de madrugada.

4º.- El 1 de agosto el encargado expulsó del grupo de Whatsapp al actor tras mandarle un mensaje que decía "otro pal saco".

5º.- En dicho grupo de Whatsapp Humberto enviaba algunos mensajes como:

17 3: "hay que leer, creo que aparte de nuestras propias tareas, todos sabemos leer o eso creo"

18 3: "HAY QUE APRENDER A LEER"

5 4: "Si lo del precio está perfecto, lo que está como una (icono en forma de excremento) es distribuirlos por todo el mural"

5 4: "¿alguien tiene médico, juzgado, prisión u otra cosa que me pueda condicionar el horario?"

5 4: "¿estás embarazada?"

11 4: "Si tenéis algún problema con LEER decidlo. Tendremos que buscar otro trabajo para vosotros"

11 4: "lo único que ya me queda por decir es que si estamos GILIPOLLAS", 12 4: "Se puede saber QUÉ COJONES ESTUVISTE HACIENDO AYER POR LA TARDE".

11 8 "¿Quién esta tan sembrado como para poner los champiñones con las aceitunas? Hostias. Me parece que no es un trabajo tan complicado colocar bien las

cosas en su sitio. Por eso no nos piden tener ingeniería aero espacial para contratarnos. Si no queréis hacer el trabajo como ha de hacerse mejor es que busquéis otro trabajo."

"reincorporamos a Milagros con 10 kilos menos"

"que como no Hera de nadie no se coloca PUES ME CAGON LA PUTA HOSTIA QUE PARIO A LO CUADRADO JOODEEER y ahora me diréis que no os dio tiempo"

6º.- El encargado también enviaba Whatsapps privados al trabajador:



12 8: "qué tal el partidillo de baloncesto de ayer por la tarde?"

5 9: "dale recuerdos a tu novia". "si no quieres trabajar aquí al menos se honesto y pide la cuenta. A mi no me la das"

21 9: "mira a quien me he encontrado en lo de Polo. se te ve muy mal"

7º.-El encargado permitía que los trabajadores se pusieran motes alusivos a sus discapacidades como " Turquesa ", " Tiburon ", " Pelosblancos ", " Rubia " o " Bola ", que era el mote que habían puesto a este trabajador y que el propio encargado empleaba para referirse a él.

8º.-El encargado se dirigía a los trabajadores en tono jocoso diciéndoles: "Vasallos", "trabajar lacayos", "cabrones", "inútiles", "no valéis para nada" "buscad otro empleo"; "no valéis para esto", "no me pagan lo suficiente".

9º.-El encargado trataba a voces al actor delante de los demás y aun delante de clientes, y le llamaba " Bola ", "puto Bola ", "inútil", "idiota" y

se dirigía a él con expresiones como: "qué haces", "no te enteras", "de que vas".

10º.-Este comportamiento había tenido lugar incluso en presencia de responsables superiores, en concreto en presencia de D^a. Amelia, responsable de supermercados, y también se había comunicado a la educadora llamada Giuliano.

11º.-El trabajador inició Incapacidad Temporal por razones psicológicas (ansiedad-nerviosismo) el 6 de septiembre de 2023.

Expuestos los presupuestos fácticos de que hemos de partir, y defendiéndose el recurrente de la concurrencia de atentado frente a la dignidad personal del trabajador, resulta de interés traer a colación la doctrina constitucional en materia de acoso laboral, en la forma expuesta por la STC 56/2019, de 6 de mayo, en los siguientes términos (siendo la misma señalada en el recurso):

"El concepto de acoso laboral surgió en la psicología para abordar conjuntamente desde el punto de vista terapéutico situaciones o conductas muy diversas de estrés laboral que tienen de común que, por su reiteración en el tiempo, su carácter degradante de las condiciones del trabajo o la hostilidad que conllevan, tienen por finalidad o como resultado atentar o poner en peligro la integridad personal del empleado. Cuando tales situaciones o conductas son propiciadas por quienes ocupan una posición superior en el organigrama empresarial, que es lo más frecuente, suele hablarse de acoso "vertical descendente" o "institucional". Los objetivos del acoso laboral pueden ser de lo más variado: represaliar a un trabajador poco sumiso, marginarle para evitar que deje en evidencia a sus superiores, infundirle miedo para promover el incremento de su productividad o satisfacer la personalidad manipulativa u hostigadora del acosador (el llamado acoso "perverso"), entre otros. Dentro de las organizaciones privadas el acoso laboral responde muchas veces al fin o resultado de que el trabajador hostigado abandone voluntariamente, ahorrando a la empresa la indemnización por despido improcedente, en las administraciones públicas, dadas las peculiaridades del régimen funcional, consiste a menudo en la marginación profesional del empleado por variados motivos (venganza personal, castigo encubierto, discriminación ideológica).

Hasta tiempos recientes ha faltado conciencia social e institucional sobre el problema, pese a que el porcentaje estimado de trabajadores que ha sufrido alguna forma de acoso laboral es importante, aún mayor en el ámbito de las administraciones públicas [cfr. resolución del Parlamento Europeo sobre el acoso moral en el lugar de trabajo, núm. 2001/2339 (INI), y comunicación de la Comisión europea sobre cómo adaptarse a los cambios en la sociedad y en el mundo del trabajador: una nueva estrategia comunitaria de la salud y la seguridad, COM (2002) 118 final]. En el ámbito del Consejo de Europa, la primera reacción fue la Carta social europea revisada (hecha en Estrasburgo el 3 de mayo de 1996), conforme a la que el acoso laboral atenta contra el "derecho a la dignidad en el trabajo", debiendo las partes signatarias "adoptar todas las medidas apropiadas para proteger a los trabajadores" (art. 26). En la Unión Europea, las Directivas del Consejo núms. 2000/43/CE, de 29 de junio, y 2000/78/CE, de 27 de noviembre, relativas a la igualdad de trato, han obligado a los Estados miembros a adoptar medidas contra los supuestos de acoso relacionados con la discriminación, entre otras, "garantizar que corresponda a la parte demandada demostrar que no ha habido vulneración del principio de igualdad de trato" (arts. 8.1 y 10.1, respectivamente).

El legislador español ha empezado a tomar en consideración el problema bajo las ópticas de la prevención, la protección y la represión. (...)

Desde la óptica constitucional que nos corresponde, cabe apreciar, como primera aproximación, que las situaciones de acoso laboral, en la medida en que tienen por finalidad o como resultado atentar o poner en



peligro la integridad del empleado conciernen el reconocimiento constitucional de la dignidad de la persona, su derecho fundamental a la integridad física y moral y la prohibición de los tratos degradantes (arts. 10.1 y 15 CE). Ahora bien, las situaciones de acoso laboral son tan multiformes que pueden involucrar también otros derechos fundamentales. El precitado protocolo de actuación se ha referido a este carácter pluriofensivo del acoso laboral al afirmarse como desarrollo de la Constitución, que "reconoce como derechos fundamentales de los españoles la dignidad de la persona (artículo 10), así como la integridad física y moral sin que, en ningún caso, puedan ser sometidos a torturas ni a penas o tratos inhumanos o degradantes (artículo 15), y el derecho al honor, a la intimidad personal y familiar y a la propia imagen (artículo 18); y encomienda al tiempo a los poderes públicos, en el artículo 40.2, el velar por la seguridad e higiene en el trabajo".

Ahora bien, el propio Tribunal Constitucional advierte en la sentencia citada que no le corresponde "elaborar un concepto de "acoso laboral", debiendo limitarse a "interpretar, en su proyección sobre las relaciones laborales o funcionariales, el concepto constitucional de "trato degradante" y el más amplio de lesión de la "integridad moral" (art. 15 CE)", por lo que "ciertamente, desde la perspectiva de la protección debida al trabajador hostigado, tales conceptos constitucionales representan un mínimo insoslayable para el legislador que establece -y para el órgano judicial que interpreta y aplica- un concepto normativo de "acoso laboral", no obstante lo cual "el concepto de "acoso laboral" que establezca la legalidad ordinaria bien puede ser más amplio que los de "trato degradante" y lesión de la "integridad moral" (p. ej., si el legislador quiere dispensar al trabajador más tutela de la resultante del art. 15 CE) o más estricto (p. ej., si el legislador penal quiere castigar más severamente determinados comportamientos hostigadores)". Es por ello que, en los términos que advierte el propio Tribunal Constitucional, procede partir de del contenido de la intromisión contraria al artículo 15 de la Constitución, tal como, asimismo, precisa en la STC 56/2019, en los siguientes términos:

"(...) consiste siempre en la causación deliberada y no consentida de padecimientos físicos, psíquicos o morales o en el sometimiento al "riesgo relevante" de sufrirlos, esto es, a un "peligro grave y cierto" para la integridad personal. Respecto de la intencionalidad, hay que tener en cuenta que, con carácter general, la protección constitucional de los derechos fundamentales no puede quedar supeditada a "la indagación de factores psicológicos y subjetivos de arduo control", pudiendo bastar "la presencia de un nexo de causalidad adecuado entre el comportamiento antijurídico y el resultado lesivo prohibido por la norma" (SSTC 11/1998, de 13 de enero, FJ 6; 124/1998, de 15 de junio, FJ 2; 126/1998, de 15 de junio, FJ 2; 225/2001, de 26 de noviembre, FJ 4; 66/2002, de 21 de marzo, FJ 3, y 80/2005, de 4 de abril, FJ 5; y 12/2019, de 28 de enero, FJ 5). En cuanto al menoscabo, no es preciso "que la lesión de la integridad moral se haya consumado, sino que a efectos de que el derecho invocado se estime lesionado basta con que exista un riesgo relevante de que la lesión pueda llegar a producirse" (STC 221/2002, de 25 de noviembre, FJ 4; en el mismo sentido: SSTC 35/1996, de 11 de marzo, FJ 3, 220/2005, FJ 4). En cualquier caso, "no todo supuesto de riesgo o daño para la salud implica una vulneración del derecho fundamental a la integridad física y moral, sino tan sólo aquél que genere un peligro grave y cierto para la misma" (STC 220/2005, FJ 4)".

Transcrita parcialmente la citada resolución en torno a la doctrina constitucional en la materia, cabría añadir como elementos básicos del acoso moral o mobbing: a) la intención de dañar, ya sea del/de la empresario/a, de lo/as directivo/as, o de los compañero/as de trabajo; b) la producción de un daño en la esfera de los derechos personales más esenciales; y c) el carácter complejo, continuado, predeterminado y sistemático del hostigamiento. Asimismo, hemos recordado que no todo conflicto es manifestación de acoso moral, por lo que éste no resulta acreditado con la simple existencia de aquél, como tampoco la ausencia de un conflicto explícito elimina su existencia, siendo necesario "delimitar lo que constituye acoso y lo que son las tensiones ordinarias que subyacen en toda comunidad de personas, de las que no puede decirse que se encuentre exenta el entorno laboral, si tenemos en cuenta el permanente dinamismo con que se desenvuelve el trabajo en general y que genera por sí mismo tensiones físicas y psíquicas, que pueden desencadenar padecimientos para el trabajador en atención a la propia sensibilidad que pueda tener".

A su vez, debe tenerse en cuenta lo dispuesto en los arts. 96.1 y 181.2 de la LRJS: "Artículo 96. Carga de la prueba en casos de discriminación y en accidentes de trabajo. 1. 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" (...) "2. En el acto del juicio, una vez justificada la concurrencia de indicios de que se ha producido violación del 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".



Proyectando tal doctrina al supuesto que nos ocupa, debe responderse, en primer término, sobre la existencia de un panorama indiciario de vulneración de derechos fundamentales.

Del inmodificado relato de hechos probados de la sentencia de instancia resulta que el Sr. Humberto , encargado y, por ende, superior jerárquico del actor, que presta sus servicios en un centro especial de empleo por ser un trabajador con discapacidad de carácter psíquico, crea un grupo de whataspp con todos los trabajadores del centro, sin que conste su consentimiento, en el que reiteradamente envía mensajes, incluso fuera del horario laboral, con el contenido siguiente: "hay que leer, creo que aparte de nuestras propias tareas, todos sabemos leer o eso creo"; "HAY QUE APRENDER A LEER"; "Si lo del precio está perfecto, lo que está como una (icono en forma de excremento) es distribuirlos por todo el mural"; "¿alguien tiene médico, juzgado, prisión u otra cosa que me pueda condicionar el horario?"; "¿estás embarazada?"; "Si tenéis algún problema con LEER decidlo. Tendremos que buscar otro trabajo para vosotros"; "lo único que ya me queda por decir es que si estamos GILIPOLLAS", 12 4: "Se puede saber QUÉ COJONES ESTUVISTE HACIENDO AYER POR LA TARDE"; "¿Quién esta tan sembrado como para poner los champiñones con las aceitunas? Hostias. Me parece que no es un trabajo tan complicado colocar bien las cosas en su sitio. Por eso no nos piden tener ingeniería aero espacial para contratarnos. Si no queréis hacer el trabajo como ha de hacerse mejor es que busquéis otro trabajo." "reincorporamos a Milagros con 10 kilos menos" "que como no Hera de nadie no se coloca PUES ME CAGON LA PUTA HOSTIA QUE PARIO A LO CUADRADO JOODEEER y ahora me diréis que no os dio tiempo".

Más concretamente, el encargado también enviaba Whatsapps privados al trabajador: refiriendo "si no quieres trabajar aquí al menos se honesto y pide la cuenta. A mi no me la das"; "mira a quien me he encontrado en lo de Polo. se te ve muy mal".

También se refería al actor con el mote " Bola ", que era el mote que habían puesto al actor y que el propio recurrente empleaba para referirse a él.

Asimismo, El encargado trataba a voces a al actor delante de los demás y aun delante de clientes, y le llamaba " Bola ", "puto Bola ", "inútil", "idiota" y se dirigía a él con expresiones como: "qué haces", "no te enteras", "de que vas", incluso este comportamiento había tenido lugar incluso en presencia de responsables superiores, en concreto en presencia de Amelia , responsable de supermercados.

A tal efecto, todas estas conductas reiteradas, malsonantes, públicas y conocidas por todas los compañeros, ya que se efectuaba en presencia de los mismos, constituyen indicios suficientes de acoso por parte del demandado y recurrente, por lo que podemos concluir en la existencia de indicios racionales fundados de vulneración de derechos fundamentales.

A su vez, esta conducta se completa con el hecho objetivado de un periodo de IT por razones psicológicas, ansiedad y nerviosismo, iniciado por el actor el 6 de septiembre de 2023.

Frente a ello y ante este panorama indiciario, el Sr. Humberto no justifica su conducta en modo alguno, sin introducir ninguna justificación objetiva y razonable de las medidas adoptadas y de su proporcionalidad, sino que simplemente se centra en un desacuerdo en la valoración probatoria.

Debe recordarse, al efecto, que el recurso de Suplicación es de naturaleza extraordinaria y a diferencia del recurso ordinario de apelación (en el que el Tribunal "ad quem" puede revisar 'ex novo' los elementos fácticos y consideraciones jurídicas de la sentencia recurrida), dicho recurso -a modo de pequeña casación- no faculta al Tribunal sino para analizar los concretos motivos del recurso, que han de ser canalizados por la vía de los párrafos a), b) o c) del art. 193 de la LRJS, según se articule una denuncia de normativa procesal generadora de indefensión y que produce la consecuencia prevista en los números 1 y 2 del art. 202 LRJS, se denuncien yerros fácticos evidentes y trascendentes al fallo y/o, finalmente, se invoquen infracciones de normativa sustantiva o material, postulando en tal caso, a diferencia del primero, las consecuencias contempladas en el número 3 del propio artículo 202 LRJS.

Así, dada la extraordinaria naturaleza del recurso de suplicación, asentada en constante jurisprudencia, aunque pudieran existir otras infracciones no denunciadas no pueden éstas ser consideradas por el Tribunal "ad quem", salvo en aquellos supuestos que, por su propia naturaleza, trascendieran al orden público procesal, dado el carácter de derecho necesario ("ius cogens") que conlleva su aplicabilidad incluso de oficio. Sin que quepa ignorar que corresponde exclusivamente a las partes la construcción e impugnación del recurso, pues una solución distinta equivaldría a atribuir al Tribunal "ad quem" la redacción "ex officio" del recurso o su impugnación, lo que pugna con el principio dispositivo o de justicia rogada y su consecuencia no podría ser otra que la lesión del principio de tutela judicial efectiva, consagrado en el artículo 24 de la Constitución.

Por el contrario, constando las conductas que atentan contra la dignidad e integridad moral del trabajador en el centro de trabajo, además de por vía de la red social whatsapp, su carácter reiterado y su realización en presencia de otros trabajadores y superiores, además de su tono jocosos o de represalia, deben quedar



conectadas causalmente con el periodo de IT iniciado por el trabajador, al no constar otra causa del mismo y conectar conforme al periodo espacio temporal ocurrido.

En suma, resulta constatado un atentado contra la dignidad del trabajador entendida como *"humillación o un envilecimiento que alcance un mínimo de gravedad"* (ATC 333/1997, FJ 5, citando las SSTEDH de 25 de febrero de 1982, § 28; y 25 de marzo de 1993, Costello-Roberts c. el Reino Unido, § 30), así como vulneración de los derechos fundamentales.

Solo restaría añadir que no habiendo sido impugnada la cuantía de la indemnización estimada por vulneración de derechos fundamentales, no ha lugar a dirimir sobre la misma, conforme al principio de congruencia.

En consecuencia, el recurso debe ser desestimado.

QUINTO.-Continuando con el recurso formalizado por la mercantil Solidaridad y Trabajo Virgen del Camino, S.L." (SOLTRA), se plantea un primer motivo de recurso por el cauce procesal descrito en el apartado C) del art. 193 de la LRJS, instando la consideración por la Sala de la infracción señalada.

No obstante, dicho motivo se plantea con cierta dificultad, pues tras citar el amparo procesal en la censura jurídica sustantiva, la parte señala que interesa la supresión del hecho probado 2º, por error en la valoración de la prueba al haberse infringido los arts. 97.2 de la Ley Reguladora de la Jurisdicción Social, en relación con el artículo 218.2 de la Ley de Enjuiciamiento Civil.

El motivo no puede ser estimado por las siguientes razones:

1º.- Tal como señalábamos en el fundamento anterior, la naturaleza extraordinaria del recurso de Suplicación implica la formalización debida, concreta y separada de los motivos de recurso. A tal efecto, no puede confundirse la revisión fáctica del art. 193 b) de la LRJS que, en caso de estimarse, una vez cumplimentados sus requisitos, permitiría la supresión de un hecho probado, con la censura jurídica, que permite el estudio de las infracciones de normas sustantivas y jurisprudencia conforme al art. 193 c) del mismo cuerpo legal.

2º.- En este caso, la parte recurrente confunde ambos motivos, entremezclándolos y no formalizando debidamente ninguno de ellos.

Así, en relación a la supresión pretendida, no señala prueba documental o pericial que la avale, además de tratar de eliminar un hecho probado que el magistrado de instancia entiende como probado tras su tarea exclusiva de valoración probatoria.

3º.- En relación a la censura jurídica, lo cierto es que los preceptos citados no constituyen infracción de normas sustantiva sino, en su caso, infracción de normas procesales, que habrían de haberse formalizado por el cauce procesal descrito en el apartado A) del art. 193 de la LRJS. Por el contrario, el mero desacuerdo en la valoración de la prueba, no supone la infracción de dichos preceptos ya que, en ese caso, no podría atenderse a la meritada naturaleza extraordinaria del recurso de suplicación.

En consecuencia, el motivo debe ser desestimado.

SEXTO.-Con amparo procesal en la censura jurídica sustantiva, la mercantil recurrente formaliza el último motivo de recurso, al objeto de propiciar de esta sala un estudio de la infracción señalada. En concreto, denuncia la vulneración de la STS de 15 de diciembre de 2008, rec. 178/2008, así como la Sentencia del Tribunal Constitucional 74/2007, de 16 de abril, a efectos de determinar el alcance de la responsabilidad solidaria de las empresas en los casos de acoso laboral en los que esa conducta es realizada por otro trabajador de la Empresa.

Para la justificación del motivo se centra en que la mercantil no tenía un conocimiento efectivo de la situación de acoso continuada y dañina, más allá de una simple alusión genérica en la declaración de probanza, de que la Empresa tenía conocimiento del comportamiento del presunto agresor, además de considerar que la empresa había adoptado medidas suficientes para prevenir y, en su caso, frenar la situación denunciada, de ahí que, una vez fue conocedora de los hechos, tras ser notificada de la demanda interpuesta, actuó inmediatamente frente a la misma conforme al protocolo de acoso implementado, en este caso, siguiendo el procedimiento de investigación establecido en el protocolo de acoso por razón de sexo, dotado incluso de mayores garantías para la presunta víctima que el propio protocolo de acoso laboral implantado en la empresa.

Para resolver el motivo debemos señalar que el Tribunal Supremo en sentencia de 15 de diciembre de 2008 señala que:

"El art. 4.2, e) del Estatuto de los Trabajadores (EDL 2015/182832) establece el derecho del trabajador "al respeto de su intimidad y a la consideración debida a su dignidad, comprendida la protección frente a ofensas



verbales y físicas de naturaleza sexual y frente al acoso por razón de origen racial o étnico, religión o convicciones, discapacidad, edad u orientación sexual", lo cual se corresponde con el correlativo deber del empresario a ejercitar sus facultades de dirección respetando esos derechos del trabajador y garantizando, en lo posible una protección eficaz en materia de seguridad e higiene. Y siendo esto así, la responsabilidad empresarial en casos como el que nos ocupa vendrá dada por la vía de la responsabilidad contractual, pero sólo para el caso de que el empresario tenga **conocimiento** cabal, o al menos indicios serios que denoten su **conocimiento** de la situación de **acoso**". Para que surja la **responsabilidad** de la **empresa**, en aquellos casos en que el acosador no es directamente la **empresa**, sino otro trabajador de la misma, resulta necesario que, habiéndose puesto en **conocimiento** de la empresa esa situación de **acoso**, la misma no haya adoptado las medidas suficientes y necesarias para poner fin a dicha situación...".

"las obligaciones empresariales establecidas en los arts. 14 y 15 de dicha ley en materia de prevención de riesgos laborales... se refieren al propio entorno laboral en la que desarrollan su trabajo, es decir, que habrá de hacerse de manera adaptada a las peculiaridades de cada centro de trabajo, a las particularidades de las personas que prestan en él sus servicios y a la concreta actividad laboral que realicen, pero en modo alguno puede abarcar la prevención en un ámbito tan cambiante e impredecible como es el campo de las relaciones humanas entre los trabajadores que coinciden, incluso por azar, en el desempeño de su cometido laboral... ya que entonces el empleador necesitaría sistemas de vigilancia permanentes que podrían atentar contra el derecho de intimidad de los trabajadores" (STS de 15-12-08). A similar conclusión llega la STC de 16 de abril de 2007 "al limitar la imputación de responsabilidad por la vulneración del derecho fundamental invocado al trabajador autor de los hechos determinantes de la misma y descartar la concurrencia de responsabilidad empresarial" en un supuesto en el "que no existía ningún indicio que permitiera estimar la existencia de un conocimiento o sospecha previa de tales hechos por parte de la empresa..."; situándose, así, en esta condicionante circunstancia el necesario título de imputación...".

Dicho criterio de imputación se reitera en el art. 27.2 de la Ley 15/2022 conforme al cual "Serán igualmente responsables del daño causado las personas empleadoras o prestadoras de bienes y servicios cuando la discriminación, incluido el acoso, se produzca en su ámbito de organización o dirección y no hayan cumplido las obligaciones previstas en el apartado 1 del artículo 25" (que se refiere a la adopción de medidas preventivas).

En el supuesto de autos, y conforme a los hechos declarados probados, consta que el encargado trataba a voces a este trabajador demandante delante de los demás y aun delante de clientes, y le llamaba " Bola ", "puto Bola ", "inútil", "idiota" y se dirigía a él con expresiones como: "qué haces", "no te enteras", "de que vas". Y que este comportamiento había tenido lugar incluso en presencia de responsables superiores, en concreto en presencia de Amelia, responsable de supermercados, y también se había comunicado a la educadora llamada Giuliano.

Por tanto, aun cuando no constara reclamación escrita o directa del trabajador o de los representantes de los trabajadores, sí consta conocimiento directo de la responsable, habiéndolo presenciado directamente.

Por el contrario, la alegación empresarial de activación de protocolos o actuaciones para revenir y frenar dicho comportamiento, no cuenta con respaldo fáctico alguno al no estar recogido como hecho probado.

A tal efecto, La parte recurrente incurre en el rechazable vicio procesal denominado "petición de principio" o "hacer supuesto de la cuestión", defecto que se produce cuando el recurrente parte de unas premisas fácticas distintas a las que declara probadas la resolución recurrida [por todas, sentencias del TS 943/2022, de 29 de noviembre (rec. 119/2022); 950/2022, de 30 de noviembre (rec. 156/2022); y 26/2023, de 11 enero (rec. 149/2021)].

El motivo en consecuencia debe ser desestimado.

SÉPTIMO.-En materia de costas, respecto al trabajador recurrente, en aplicación de los artículos 235 de la Ley Reguladora de la Jurisdicción Social y 2.d) de la Ley 1/1996, de Asistencia Jurídica Gratuita, no procede efectuar expreso pronunciamiento en materia de costas devengadas en el recurso, al disfrutar la parte actora recurrente de aquel derecho.

En relación a la mercantil, de conformidad con lo establecido en los artículos 235.1 y 204.1 de la Ley Reguladora de la Jurisdicción Social, procede la condena en costas a la entidad recurrente, que comprenden el pago de la minuta de honorarios del letrado o graduado social de la parte impugnante, los cuales se fijan, a los meros efectos de la condena en costas y sin prejuzgar los que contractualmente correspondan al mismo por la relación con su cliente, en 600 euros más IVA. Igualmente, de conformidad con lo establecido en el artículo 204 de la misma Ley debe decretarse la pérdida del depósito constituido para recurrir conforme al artículo 229 de la misma Ley y disponerse la pérdida de las consignaciones y el mantenimiento de los aseguramientos que



en su caso se hubiesen prestado conforme al artículo 230 de la misma Ley , hasta que se cumpla la sentencia o se resuelva, si procediese, la realización de los mismos.

Vistos los preceptos legales citados, sus concordantes, y demás de general y pertinente aplicación,

EN NOMBRE DEL REY

FALLAMOS

Que debemos DESESTIMAR y DESESTIMAMOS el recurso de Suplicación interpuesto por la representación letrada de la mercantil SOLIDARIDAD Y TRABAJO VIRGEN DEL CAMINO, S.L;

Que debemos DESESTIMAR y DESESTIMAMOS el recurso de Suplicación interpuesto por la representación letrada de D. Humberto :

AMBOS frente a la Sentencia nº 183/2024, de 1 de abril de 2024 dictada por el Juzgado de lo Social nº 2 de León, en el procedimiento de derechos fundamentales nº 61/24 y, en consecuencia, confirmamos la resolución de instancia.

Con condena en costas a la mercantil recurrente, que comprenden el pago de la minuta de honorarios del letrado o graduado social de las partes impugnantes, los cuales se fijan, a los meros efectos de la condena en costas y sin prejuzgar los que contractualmente correspondan al mismo por la relación con su cliente, en 600 euros más IVA. Igualmente, debe decretarse la pérdida del depósito constituido para recurrir y disponerse la pérdida de las consignaciones y el mantenimiento de los aseguramientos que en su caso se hubiesen prestado, hasta que se cumpla la sentencia o se resuelva, si procediese, la realización de los mismos.

Sin condena en costas al trabajador recurrente.

Notifíquese la presente a las partes y a la Fiscalía de este Tribunal Superior de Justicia en su sede de esta capital. Para su unión al rollo de su razón, líbrese la oportuna certificación, incorporándose su original al libro correspondiente.

Se advierte que, contra la presente sentencia, cabe recurso de Casación para la Unificación de Doctrina, que podrá prepararse dentro de los diez días siguientes al de su notificación, mediante escrito firmado por Abogado y dirigido a esta Sala, con expresión sucinta de la concurrencia de requisitos exigidos, previstos en el artículo 221 de la Ley Reguladora de la Jurisdicción Social.

Todo el que intente interponer dicho recurso sin tener la condición de trabajador o causahabiente suyo, o beneficiario del régimen público de la Seguridad Social consignará como depósito la cantidad de 600,00 euros en la cuenta núm. 2031 0000 66 1681/24 abierta a nombre de la Sección 2 de las Sala de lo Social de este Tribunal, en la oficina principal de Valladolid del Banco SANTANDER, acreditando el ingreso.

Si se efectúa a través de transferencia bancaria desde otras entidades o por procedimientos telemáticos, se hará en la cuenta número 0049 3569 92 0005001274, código IBAN ES55, y en el campo concepto deberá contener los 16 dígitos que corresponden a la cuenta expediente indicado en el apartado anterior.

Asimismo, deberá consignar separadamente en la referida cuenta la cantidad objeto de condena, debiendo acreditar dicha consignación en el mismo plazo concedido para preparar el Recurso de Casación para Unificación de Doctrina.

Firme que sea esta Sentencia, devuélvanse los autos, junto con la certificación de aquella al Juzgado de procedencia para su ejecución.

Así lo pronunciamos, mandamos y firmamos.