

# Documento TOL6.679.132

## Jurisprudencia

**Cabecera:** Carta de despido. Acoso sexual. Despido disciplinario por abuso de confianza

La sentencia de instancia estima la pretensión ejercitada por el actor, trabajador que ha venido prestando servicios para la empresa surlago, en el hotel h 10 gran tinerfe desde el día 18/10/1999 con la categoría profesional de gobernante, que interesaba que se declarara que el despido disciplinario decretado por la referida empresa el día 24/08/2016 era improcedente, por considerar que no se habían cumplido los requisitos formales de la **carta de despido**.

Las cuestiones que se debaten en el presente procedimiento son dos, una previa, valorar la regularidad formal de la **carta de despido** entregada al actor y, derivada de la anterior, determinar si se ha acreditado la realidad, gravedad y culpabilidad de los incumplimientos contractuales que se le atribuyen en dicha comunicación.

PROCESAL: Falta de motivacion. Nulidad de actuaciones

**Jurisdicción:** Social

**Ponente:** [Eduardo Jesús Ramos Real](#)

**Origen:** Tribunal Superior de Justicia de Islas Canarias sede en Santa Cruz de Tenerife

**Fecha:** 28/03/2018

**Tipo resolución:** Sentencia

**Sección:** Primera

**Número Sentencia:** 325/2018

**Número Recurso:** 592/2017

**Numroj:** STSJ ICAN 412/2018

**Ecli:** ES:TSJICAN:2018:412

### ENCABEZAMIENTO:

Sección: JM

TRIBUNAL SUPERIOR DE JUSTICIA. SALA DE LO SOCIAL

Plaza San Francisco nº 15

Santa Cruz de Tenerife

Teléfono: 922 479 373

Fax.: 922 479 421

Email: [socialtsjtf@justiciaencanarias.org](mailto:socialtsjtf@justiciaencanarias.org)

Rollo: Recursos de Suplicación

Nº Rollo: 0000592/2017

NIG: 3803844420160005590

Materia: Despido

Resolución: Sentencia 000325/2018

Proc. origen: Despidos / Ceses en general N° proc. origen: 0000746/2016-00

Órgano origen: Juzgado de lo Social N° 7 de Santa Cruz de Tenerife

Recurrente: SURLAGO, S.A.; Abogado: RAMON IGNACIO MARTIN BURGUEÑO

Recurrido: Leoncio ; Abogado: CARLOS BERASTEGUI AFONSO

Recurrido: FONDO DE GARANTÍA SALARIAL

Recurrido: MINISTERIO FISCAL

SENTENCIA

Ilmos./as Sres./as

SALA Presidente

D./D<sup>a</sup>. MARÍA DEL CARMEN SÁNCHEZ PARODI PASCUA

Magistrados

D./D<sup>a</sup>. MARÍA CARMEN GARCÍA MARRERO

D./D<sup>a</sup>. EDUARDO JESÚS RAMOS REAL (Ponente)

En Santa Cruz de Tenerife, a 28 de marzo de 2018.

La Sala de lo Social del Tribunal Superior de Justicia de Canarias, compuesta por los Ilmos. Sres. citados al margen.

EN NOMBRE DEL REY

ha dictado la siguiente

En el rollo de suplicación interpuesto por la empresa "SURLAGO, SA" contra la sentencia de fecha 22 de marzo de 2017, dictada por el JUZGADO de lo SOCIAL N° 7 de los de Santa Cruz de Tenerife en los autos

de juicio 746/2016 sobre despido, ha actuado como Ponente el Ilmo. Sr. D. EDUARDO JESÚS RAMOS REAL.

#### **ANTECEDENTES DE HECHO:**

PRIMERO.- Según consta en autos se presentó demanda por D. Leoncio contra la empresa "SURLAGO, SA" (Hotel H 10 Gran Tinerfe) y contra el Fondo de Garantía Salarial (FOGASA) y que en su día se celebró la vista, dictándose sentencia con fecha 22 de marzo de 2017 por el JUZGADO de lo SOCIAL N° 7 de los de Santa Cruz de Tenerife .

SEGUNDO.- En la sentencia de instancia y como hechos probados se declararon los siguientes: 1.- El actor, D. Leoncio , con DNI n° NUM000 , ha venido prestando servicios para la empresa SURLAGO SA (HOTEL H10 GRAN TENERIFE) María Teresa , con antigüedad de 18.10.1999, categoría profesional de gobernante y percibiendo un salario mensual bruto prorrateado de 2.568,23 € (folios 137, 139 a 145 de

los autos. Hecho no controvertido). 2.- Mediante carta de fecha 24.08.2016 la empresa comunicó al actor su despido por causas disciplinarias con efectos del día de la fecha en los siguientes términos: "Costa Adeje, a 24 de agosto de 2016. Muy Sr. Nuestro: La Dirección de esta empresa le comunica por medio de la presente, que ha tomado la decisión de rescindir su contrato de trabajo con efectos del día de hoy, procediendo a su despido, decisión que obedece a dos motivos muy graves, como ha sido la demanda contra Ud., por acoso sexual de un empleado de una empresa externa que presta servicios en este establecimiento, así como dos empleados del hotel que, enterados de esta situación por los rumores que surgieron, han puesto en conocimiento de esta dirección que han tenido incidentes de esta misma índole provocados por Ud., los cuales transcribimos por las denuncias que estos tres señores han presentado a esta dirección: Primera demanda recibida el 04.08.2016: Yo Carlos Jesús con DNI NUM001 declaro como ciertos y para que sirvan como de precedente los hechos ocurridos el día 29/07/2016 en las instalaciones del SPA del Hotel Gran Tenerife.

Lo ocurrido sucedió alrededor de las 8:20 am de la mañana: Uniformado con la ropa de la empresa Robart (empresa contratada en el hotel para realizar labores de limpieza de cocina, moquetas, cristales, etc) me dedicaba a realizar labores de limpieza de los cristales de la zona exterior del SPA del Hotel junto al gimnasio.

Dicho trabajo de limpieza de cristales lo llevo realizando eficientemente durante mas de 5 años pero en esta ocasión, el gobernante del hotel, el Sr. Leoncio , se me acercó y sin mediar palabra y en silencio por mi espalda, y no sólo me tocó el culo, sino que además de girarme y comprobar que era Leoncio quien me tocaba el culo, este me apretó con fuerza una de mis nalgas llegando a sentirme incómodo ya que noté una connotación sexual en dicha acción, además de que me miró de forma muy obscena. Tras comprobar por mi forma de mirarlo, que su acción sobrepasó cualquier tipo de confianza, Leoncio sin mediar palabra se ajustó la corbata y se apresuró a abandonar el lugar mirando en todas las direcciones buscando posibles testigos de lo ocurrido. No puede comprobar que hubiese testigo alguno con la mirada y en el tiempo en el que tardé en reaccionar ante la agresión, Leoncio se encontraba ya a más de 30 metros de mí y abandonó el lugar mirando atrás la mirada para comprobar que no le seguía. Por otro lado, debo de recalcar que el jueves días 28/07/2016 también trabajé en el hotel y noté un acercamiento mayor de lo común hacia mi persona por parte de Leoncio pero en este caso simplemente noté mi espacio personal invadido al no tocarme, pero me percaté de un comportamiento inusual. Tras pasar el fin de semana pensando en lo ocurrido llamé a Leoncio para pedirle explicaciones el lunes 01/08/2016, y él simplemente negó los hechos ocurridos, es por ello que decidí comunicar lo sucedido a mi empresa, ya tras lo sucedido y tras la negación de Leoncio de los hechos me veo obligado a solicitar no trabajar ni un día mas en el Hotel Gran Tenerife mientras que Leoncio sea el gobernante ya que es el encargado de darme las órdenes de trabajo dentro del hotel y siento que mi integridad personal y mi intimidad ha sido invadida por el este señor. Segunda demanda recibida el 09.08.2016. Mediante la presente le comunico que: El Sr. Leoncio en alguna ocasión ha invadido mi espacio propio, llegando a tocarme el culo cuando me disponía a sacar un café en la máquina situada junto a portería, o propiciando caricias cuando me disponía a sacar un café en la máquina situada junto a portería, o propiciando caricias al encontrarme sentado junto a él en las reuniones departamentales de los martes. He de recalcar que siempre lo he tomado como algo ingenuo y sin maldad aunque no le he dado confianza alguna al señor Leoncio para que realice dichos acercamientos hacia mi persona. No he sentido vulnerada mi integridad pero tampoco me gustaron sus actuaciones en las ocasiones mencionadas, que me hicieron sentir muy incómodo. Tercera demanda recibida el 17-08-2016: Encontrándome yo delante de la máquina de café situada junto al despacho de Pisos y de la portería, el Sr. Carlos Jesús , Gobernante del Hotel Gran Tenerife, se me acercó y tras mirarme de arriba abajo me dice "estás más bueno que muchas de las mujeres del hotel, a muchas de ellas no le haría caso pero a ti sí que hacía un favor" . tras el comentario yo no dije absolutamente nada ya que no supe como tomarlo. Tras reflexionar sobre lo sucedido, lo puse en conocimiento del Jefe de departamento aunque no le di importancia.

Esto sucedió hace unas cinco semanas o un mes y medio mas o menos. Lo pongo ahora en conocimiento de la empresa, tras enterarme de lo que le sucedió a un compañero de una empresa externa, por rumores que me han llegado y que me han hecho pensar que esta actuación del Gobernante tenía un sentido real.

El segundo motivo muy grave que me ha llevado a tomar esta decisión ha sido la transgresión de la buena fe contractual y el abuso de confianza por su parte, al haber fallado de una forma evidente y consciente a su compromiso profesional con esta dirección, que se ha puesto de manifiesto con su bajo rendimiento

continuado y voluntario, reconocido por Ud, por haberlo tratado en las reuniones que hemos mantenido en los últimos meses, tanto en mi despacho como en los diferentes lugares del hotel que hemos visitado al objeto de que viese in situ la situación de abandono de limpieza de las instalaciones, detectadas por esta dirección y por la RR.PP que seguidamente detallo: Reiterados comentarios negativos de los clientes , a través de los cuestionarios de satisfacción, relacionados con la limpieza de las habitaciones y detalles, por su dejación de funciones, comprometiéndose a rectificar y mejorar pero lamentablemente no lo ha cumplido, llegando a bajar su rendimiento voluntariamente y de forma continuada. Detallamos algunos de esos comentarios: Día23-04, hab. 421: azulejos de balcón necesitan limpieza según cliente. Día 25-04, hab.718: entregada a clientes con cisterna averiada. Día 28-04, hab. H10: no funcionaba la lamparilla al lado de la cama el primer día, avisamos y no cambiaron hasta el día 4. Los vasos no se limpiaron a pesar de que teníamos un minibar en uso. Día 14-05, hab. 128: bañera con fuga de agua no detectada en la revisión. Día 25-05, hab. 826: sin luz en el balcón por bombilla fundida que no fue revisada ni la cambiaron en 10 días. Día 30-05, hab. 521: el día de llegada el suelo estaba bastante sucio, por lo tanto, no fue revisada. Día 26-06, hab.

1027; sábanas sin cambiar a pesar de manchas visibles. Día 27-06, hab. 1025: ducha sucia. Día 28-6, hab. 607: estancia sin cambiar las sábanas. Día 02-07, hab. 416, enchufe en mal estado no detectado en revisión. Día 05-07, hab.421, limpieza en mal estado. Día 05-07, hab 303: fallos en el baño sin detectar durante la revisión. Día 10-07, hab, sin identificar, lavabo roto sin detectar en revisión. Día 10-07, hab. Sin identificar: el cubrecamas y toallas estaban sucios a la llegada de los clientes. Día 11-07, hab. Sin identificar: puerta del baño no cierra. Día 11-07, hab. 1018: las toallas, alfombrines y albornoces fueron recogidos pero no cambiados. Día 14-07, hab. 1007: averías sin revisar y limpieza regular. Día 15-07, hab. 219: las sábanas, la cobertura de las almohadas prácticamente todos los días tenían muchas manchas. Día 16-07, hab. 806: pelos en la pared del baño. Día 24-07, hab. 116: no se reponen los artículos consumidos ni en el baño ni en el minibar. Día 29-07, hab. 1108: habitación de llegada sin limpiar bien. Día 02-08, hab. H5: la limpieza del baño en mal estado con pelos en las paredes. Después de 4 días seguían allí. Dicha decadencia profesional viene así desde hace más de 6 meses; hasta la fecha, cada cierto tiempo por su dejación mantenía una charla con Ud, con la esperanza de que Ud. Reaccionara porque sé que Ud. Podía hacerlo, y entonces mejoraba provisionalmente,4 por unos 3 ó 4 días, pero desde inicios de verano han ido incrementándose las anomalías en su gestión, aumentando el bajo rendimiento y abandono profesional, tanto organizativo como su aspecto físico, detallando algunas de ellas: Lencería: sección bajo su responsabilidad: Mala organización del personal a su cargo de esta área, con la correspondiente repercusión en la falta de disponibilidad de ropa, principalmente de la felpa que se lava en el hotel, los carros de ropa limpia no salen a tiempo por las mañanas y los clientes se quedan sin ropa hasta las tres de la tarde, por el abandono suyo al seguimiento que debe realizar a las tareas de este lugar, haciendo que la ropa no se lave desde el momento en el que retorna sucia a la lavandería. Mal control del Stock de material, toallas, sábanas, etc., Ud. No lleva el control adecuado de la cantidad que está en servicio, al igual que no se ha preocupado en averiguar y evaluar lo que está pasando con las continuas pérdidas de toallas. Por otro lado, he tenido conocimiento que Ud. Se permitió realizar, sin ningún tipo de autorización ni conocimiento de esta dirección, un cambio de cafeteras por toallas con otro hotel, hecho que me ocultó.

Le informé que Leticia , la Camarera de la planta 3, el domingo 24 de julio en pleno servicio y sin esperar ropa limpia en su planta, se permitió sacar toallas nuevas del office de la lavandería (stock), sin ningún tipo de autorización, sin haber sido lavadas para ponerlas al cliente, y ni siquiera la ha amonestado verbalmente al volver de sus días libres, cuando le pedí que aclarara la incidencia, independientemente de que tampoco me ha aclarado Ud esta situación. Se lavaron los cojines de la zona chill out y se rompieron. El 19 de julio se le comentó que buscara una solución para repararlos, Ud, me dijo que las cremalleras estaban rotas y una semana más tarde aún estaban en el mismo sitio y sin buscar una solución al respecto, como le pedí, como era poner a alguien a coserlos, por lo que los sillones del solárium estuvieron sin cojines bastantes días. Turnos de descanso semanal: Estamos teniendo quejas continuadas del Comité de empresa por diversos motivos que se generan en su departamento como es que Ud, expone los turnos semanales, pero a lo largo de ella va pidiendo días libres que tarda mucho en devolver, además de no ponerlo en conocimiento de la dirección, cuando UD, sabe que existe en los procedimientos de trabajo, y en la evaluación, que para que las incidencias por faltas imprevistas de personal, se requiere personal a las ETT con las que mantenemos concierto. También acepta Ud., peticiones individuales sin tener en cuenta que si las atiende, está perjudicando a terceras personas puesto que las peticiones son principalmente de fines de semana de descanso y se centran en un colectivo

reducido de personas, con las que Ud, está marcando diferencias respecto al resto y que el Comité no acepta por considerarlo injusto y que incluso supone tener que solicitar servicios extras a las ETT. Limpieza general: Mala organización en la distribución del trabajo, así como falta de seguimiento del check list. Sin ir más lejos, durante la finalización de la obra la semana del 19 de julio, ud, se encargó de la supervisión de la limpieza de las últimas 15 habitaciones que se tenían que hacer entrega el viernes 22, habitaciones que dio como terminadas y entregadas a recepción, desde la 501 hasta la 515 para la asignación a clientes de llegada, pero decidí subir y comprobar yo cómo habían quedado y para mi sorpresa su supervisión puedo catalogarla como nula, puesto que las primeras 9 habitaciones que revisé ninguna estaba en condiciones de poner al uso de clientes, puesto que tenían restos de material de obra, pintura, mini bares sucios, cristalerías de baño y balcones sin acabar de limpiar, etc., otras 3 habitaciones estaban bloqueadas y el resto decidí que las revisara Ud., nuevamente al comprobar las graves deficiencias en la limpieza que me estaba encontrando y todas estas incidencias las detecté en habitaciones que ya Ud., había dado por finalizadas y comunicadas a recepción para asignar a los clientes que llegaban, pero que afortunadamente no se llegaron a entregar hasta después de esta segunda supervisión y remate de limpieza. El día 25 de julio me senté nuevamente con Ud, terriblemente preocupada por lo sucedido, máxime teniendo en cuenta que acababa Ud de incorporarse de vacaciones y lejos de llegar con espíritu activo y profesional, se presentó según me reconoció, desmotivado, desorganizado y sin energías para hacer frente a sus funciones. Creo que no tiene vuelta atrás, ya que la supervisión y revisión del hotel no está siendo la adecuada, para un hotel de esta categoría ni para el servicio que tenemos que dar a nuestros clientes, hechos ue Ud, reconoció y pidió tiempo cuando Ud. Sabe que aquí el tiempo no se puede parar, cada día es una lucha y tenemos que dar el mejor servicio a los clientes, que lo están pagando. Los hechos anteriormente detallados fueron tratados con Ud. El pasado 5 de agosto cuando se le citó al despacho de esta dirección para mantener una reunión conjuntamente con los responsables de RRHH, ya que mis conversaciones con Ud., no habían servido para nada. Ud., comentó que llevaba tiempo esperando de un momento a otro esta reunión y hasta un posible despido por motivos profesionales, por el bajo rendimiento de estos último seis meses, e incumplimiento por dejación de funciones. También reconoció Ud. Que tal vez habría alguna posibilidad de acusarlo de acoso, pero por demanda de alguna trabajadora, nunca por denuncia de ningún hombre (no sabemos que quiso decir con esto porque no nos consta ninguna denuncia de ninguna mujer, afortunadamente). Se le comunicó que no se ha recibido denuncia de ninguna mujer pero sí de hombres, hasta el punto de gravedad que los ha dañado moralmente, con especial relevancia en el caso del Sr. Carlos Jesús , quien ha solicitado a su empresa que no lo envíe más a prestar servicios en el hotel, como Ud bien sabe, prueba de ello es que desde esa fecha es otra la persona quien lo sustituye. Finalizada la reunión con Ud, abandonó el despacho diciendo que Ud. Lucharía por llevarse algo de dinero y, por tanto, había que negociar o que le ofreciéramos una cifra, sin tener Ud. En cuenta ni importarle la gravedad de los asuntos que estábamos tratando, así lo entendimos nosotros, dejándonos Ud, sin palabras al notar en Ud, que su interés era el dinero y no los problemas de abandonar el cumplimiento de sus funciones en el día a día, según el ALEH (.). Como Ud, conoce, esta empresa se conjugan continuamente los valores de H10, los cuales en su momento se crearon por un conjunto de trabajadores, y se expandieron por todos los centros de la empresa. Ud, creía en ellos, el 07.03.2008 asistió a la formación que se impartió de forma global a toda la plantilla, les ha dado valor a los mismos (.). En consecuencia, se ha producido una pérdida de confianza total en su comportamiento profesional, del que se desprende una clara dejadez y apatía con respecto al trabajo, falta total de compromiso con esta empresa y con sus valores (tal y como hemos referenciado), así como en la normativa establecida legalmente, por lo que le manifestamos que el presente despido encuentra su amparo legal en lo establecido en el artículo 54.2, apartados d), e ) y f) del ET y artículos 39.5, 39.6, 39.13, 40.2, 40.6, 40.7, 40.11, 40.12 y 40.13 del Acuerdo Laboral de ámbito estatal para el Sector de Hostelería, significándole que obra a su disposición en estas oficinas la pertinente liquidación de las partes proporcionales y haberes adeudados al día de la fecha". 3.- El trabajador actor no ostenta ni ha ostentado en el año anterior al despido la cualidad de delegado de personal o miembro del Comité de Empresa. 4- Celebrado el preceptivo acto de conciliación ante el SMAC el día 13.10.2016, en virtud de papeleta de conciliación de fecha 20.09.2016 concluyó con el resultado de intentado sin avenencia. En fecha 20.09.2016, se presentó la demanda que ha dado lugar al presente procedimiento.

TERCERO.- La sentencia de instancia contiene el siguiente fallo: Que ESTIMANDO la demanda interpuesta por D. Leoncio contra SURLAGO, SA, DECLARO la improcedencia del despido del actor por la empresa demandada de fecha 24.08.2016, CONDENO A LA DEMANDADA SURLAGO, SA, a que en el plazo de cinco días a partir de la notificación de la presente sentencia, y sin esperar a su

firmeza, opte, poniéndolo en conocimiento de este Juzgado entre el abono de una indemnización de 59.469,26 € a D. Leoncio , teniéndose por extinguida la relación laboral a la fecha del despido sin abono de salarios de tramitación; o bien, por la readmisión, con abono de una cantidad igual a la suma de los salarios dejados de percibir, a razón de 84,20 € diarios desde la fecha del despido hasta la notificación de la presente sentencia -excluidos los períodos de Incapacidad temporal o colocación del trabajador-, sin perjuicio de la devolución en el proceso adecuado de las prestaciones de desempleo que haya podido percibir el trabajador notificando la presente resolución al INEM a los efectos oportunos. Todo ello, sin perjuicio de la responsabilidad subsidiaria que pudiera corresponderle al FOGASA, en los términos establecidos legalmente.

CUARTO.- Contra dicha sentencia se interpuso recurso de suplicación por la empresa demandada, siendo impugnado de contrario. Remitidos los autos a esta Sala se señaló fecha para la votación y fallo de la resolución, habiéndose cumplido con las formalidades legales.

### **FUNDAMENTOS DE DERECHO:**

PRIMERO.- La sentencia de instancia estima la pretensión ejercitada por el actor, D. Leoncio , trabajador que ha venido prestando servicios para la empresa "SURLAGO, SA" en el Hotel H 10 Gran Tinerfe desde el día 18 de octubre de 1999 con la categoría profesional de Gobernante, que interesaba que se declarara que el despido disciplinario decretado por la referida empresa el día 24 de agosto de 2016 era improcedente, por considerar que no se habían cumplido los requisitos formales de la carta de despido.

Frente a la misma se alza la empresa demandada mediante el presente recurso de suplicación articulado a través de un motivo de nulidad, otro de revisión fáctica y dos de censura jurídica a fin de que, anulada la sentencia de instancia, se repongan las actuaciones al momento inmediatamente anterior a aquél en que se ha cometido la infracción de normas y garantías del procedimiento causantes de indefensión que denuncia o, en caso de no ser estimada dicha petición que, revocada la misma, se dicte otra desestimando todos y cada uno de los pedimentos contenidos en la demanda que da inicio al presente procedimiento.

SEGUNDO.- Por el cauce del apartado a) del artículo 193 de la Ley Reguladora de la Jurisdicción Social denuncia la empresa demandada la infracción del artículo 97 párrafo 2º del mismo cuerpo legal y de la jurisprudencia sentada por la Sala de lo Social del Tribunal Superior de Justicia de Cataluña en la sentencia que resuelve el recurso de suplicación 2.739/2016 (sin señalar su fecha), en relación con el artículo 24 de la Constitución Española . Argumenta en su discurso impugnatorio, en síntesis, que la Juzgadora de instancia ha vulnerado tal precepto al elaborar un relato de hechos probados insuficiente para juzgar los hechos protagonizados por el actor y al no fundamentar debidamente el fallo de la sentencia, pues absolutamente nada dice de la abundante prueba testifical practicada en el acto de la vista a propuesta de ambas partes, fundamental en un despido del cariz del que nos ocupa, lo que le causa indefensión, por lo que procede reponer los autos al momento anterior al dictado de la misma para que se dicte nueva resolución que corrija tales deficiencias.

Con carácter previo hemos de decir que si bien el artículo 193 de la Ley Reguladora de la Seguridad Social señala como posible objeto del recurso de suplicación en su apartado c): "examinar las infracciones de normas sustantivas o de la jurisprudencia", de forma que la jurisprudencia también puede ser conculcada dando lugar a éste motivo, por tal ha de entenderse únicamente la doctrina legal emanada del Tribunal Supremo, conforme a lo dispuesto en el artículo 1 párrafo 6º del Código Civil , siendo necesarias al menos dos sentencias conformes (una sola si ha sido dictada en unificación de doctrina). Por no crear propia y verdadera jurisprudencia, no puede basarse este motivo en la infracción de doctrina de las Salas de lo Social de los Tribunales Superiores de Justicia (sentencia del Tribunal Supremo de 2 de julio de 1992), ni siquiera cuando el criterio del juez colisione con el de la Sala ante la que se sustancia el recurso.

Entrando ya en el fondo de la cuestión controvertida, primeramente hemos de decir que para que pueda estimarse el recurso de suplicación por quebrantamiento de forma y se declare la nulidad de actuaciones han de concurrir los siguientes requisitos: infracción de normas o garantías del procedimiento; existencia de indefensión; y protesta previa en el momento procesal oportuno.

Por tanto, no toda infracción de norma procesal dará lugar a la nulidad por quebrantamiento de forma, siendo preciso que la misma haya provocado a la parte consecuencias negativas, limitando sus

posibilidades efectivas de defensa y contradicción, siendo la indefensión el alma de la nulidad ( sentencia de la Sala de lo Social del Tribunal Superior de Justicia de Murcia de 30 de julio de 1991 ). La indefensión no ha de ser meramente formal, sino también material, incumbiendo al recurrente demostrar que el error judicial anuló o limitó sustancialmente los derechos inherentes a su calidad de parte en el proceso ( sentencias del Tribunal Constitucional de 29 de noviembre de 1985 , 5 de octubre de 1989 y 25 de abril de 1994 y del Tribunal Central de Trabajo de 3 de junio de 1974 y 23 de enero de 1987 ).

Por otra parte, el artículo 97 de la Ley Reguladora de la Jurisdicción Social establece en su párrafo 2º que: "La sentencia deberá expresar, dentro de los antecedentes de hecho, resumen suficiente de los que hayan sido objeto de debate en el proceso. Así mismo, y apreciando los elementos de convicción, declarará expresamente los hechos que estime probados, haciendo referencia en los fundamentos de derecho a los razonamientos que le han llevado a esta conclusión. Por último, deberá fundamentar suficientemente los pronunciamientos del fallo".

Este precepto ha sido reiteradamente interpretado por el Tribunal Supremo en el sentido de que el Magistrado a quo está obligado a recoger en la declaración fáctica de su sentencia todos los hechos que pueden resultar de interés para resolver la cuestión debatida, y no sólo los que basten a dicho Juzgador de instancia para dictar la sentencia que él estima correcta, sino que deberá hacerlo con la amplitud precisa para que el Tribunal ad quem pueda decidir, del modo que dicho Tribunal considera justo, las pretensiones deducidas ( sentencias del Tribunal Supremo de 6 de marzo de 1987 , 7 de noviembre de 1986 y 15 de julio de 1983 ).

Y si aquel Magistrado no cumple esta exigencia, y los hechos que declara probados son insuficientes a los fines indicados, la consecuencia obligada es la anulación de la sentencia que haya dictado y todas las actuaciones posteriores, a fin de que se dicte otra que cumpla adecuadamente lo que ordena el citado artículo 97 de la Ley Reguladora de la Jurisdicción Social y se expresen en ella unos hechos probados suficientes y completos; y como esta exigencia de los hechos probados es de derecho necesario, al afectar al orden público del proceso, procede decretar dicha nulidad incluso de oficio, como han precisado las sentencias del Tribunal Supremo de 20 de enero de 1984 y 15 de julio de 1983 , entre otras.

Conforme al propio artículo 97 párrafo 2º de la Ley Reguladora de la Jurisdicción Social , es necesario que el juzgador, además de declarar expresamente los hechos que estime probados, haga después referencia, en los fundamentos de derecho, a los razonamientos que le han llevado a esta conclusión.

Conforme viene manteniendo la doctrina más acreditada (Montero Aroca) tal exigencia, introducida por la Ley de Procedimiento Laboral de 1990, tiende a evitar: por un lado, que se dicten sentencias manifiestamente inmotivadas y, por otro, que se vulneren las reglas legales de valoración de la prueba; lo cual no supone la negación de la existencia de medios de prueba que deben de valorarse libremente, sino solo que el razonamiento debe ser explicado.

Por tanto, ya no es suficiente con la declaración de hechos probados, sino que es preciso razonar como se ha llegado desde cada uno de los medios de prueba a los hechos que uno a uno se han declarado probados.

También la sentencia debe fundamentar suficientemente los razonamientos del fallo, pues tal fundamentación viene exigida por el propio derecho a la tutela judicial efectiva, por lo que si no existe, o no resulta suficiente, puede producir lesión del mencionado derecho constitucional ( sentencia del Tribunal Constitucional 192/1994, de 23 de junio ). Lo que importa, pues, de la motivación es que permita conocer la razón de decidir, debiendo quedar excluido el mero voluntarismo o la arbitrariedad del juzgador. Pero la motivación debe ser entendida en sus justos términos, pues no es exigible que el juez rebata todos los argumentos jurídicos alegados por las partes, bastando que exteriorice los fundamentos de su decisión.

Las cuestiones que se debaten en el presente procedimiento son dos, una previa, valorar la regularidad formal (suficiencia y concreción) de la carta de despido entregada al actor y, derivada de la anterior, determinar si se ha acreditado la realidad, gravedad y culpabilidad de los incumplimientos contractuales que se le atribuyen en dicha comunicación.

Un detenido análisis de la resolución impugnada evidencia y patentiza que la misma incurre: - A) En el defecto de falta o insuficiencia de hechos probados, pues no constan en el relato histórico de la misma las circunstancias mínimas imprescindibles para calificar un despido.

En efecto, se limita la juzgadora de instancia a consignar las circunstancias profesionales del actor (categoría, antigüedad, salario) y a transcribir la carta de despido, reflejando así solo los hechos que le bastan para dictar la sentencia que ella estima correcta (improcedencia por defectos de contenido de la carta de despido), omitiendo aquellos extremos que necesitaría esta Sala para decidir lo que considerare justo, si entendiere contrariamente que la carta de despido es correcta formalmente y decidiera entrar a valorar la acreditación de la realidad y gravedad de los incumplimientos contractuales recogidos en la misma.

Recordemos que la concurrencia en la misma carta de despido de unas imputaciones concretas y específicas con otras de naturaleza inconcreta y genérica no impide que las primeras puedan ser consideradas a efectos disciplinarios y servir de base a la calificación del despido como procedente, si las imputaciones suficientemente concretadas resultan probadas y son causa suficiente para ello.

En el caso de autos los incumplimientos contractuales imputados al trabajador D. Leoncio , Governate del Hotel H 10 Gran Tinerfe son, de manera extractada y a los efectos que ahora interesan, los siguientes (hecho probado segundo): que siendo aproximadamente las 08,20 horas de la mañana del día 29 de julio de 2016, cuando el trabajador D. Carlos Jesús se encontraba en las instalaciones del SPA del Hotel Gran Tinerfe limpiando los cristales de la zona exterior, se le acercó por detrás y sin mediar palabra le tocó el culo y que, cuando el trabajador se giró y comprobó que era él, éste le apretó con fuerza una de sus nalgas, notando una connotación sexual en dicha acción; que a otro trabajador -sin identificar en la carta de despido- le tocó el culo cuando se disponía a sacar un café en la máquina situada junto a portería y, además, lo acarició -sin señalar fechas-; que a un tercer trabajador -también sin identificar en a carta de despido- que se encontraba en fechas sin determinar en la misma máquina de café, se le acercó y, tras mirarlo de arriba abajo, le dijo "estás más bueno que muchas de las mujeres del hotel, a muchas de ellas no le haría caso, pero a ti sí que te hacía un favor".

De un detenido análisis del contenido de la extensa carta de despido que la empresa entrega al Sr.

Leoncio el día 24 de agosto de 2016 se desprende que, salvo con respecto a los hechos acaecidos el día 29 de julio de 2016, la misiva no contiene hechos concretos sino que se limita a recoger acusaciones y reproches insuficientemente determinados al actor. Por el contrario, en cuanto a los hechos del 29 de julio, la carta los recoge con todo lujo de detalles, transcribiendo literalmente las acciones y expresiones concretas protagonizadas por el demandante y señalando la hora y el lugar exacto en que tuvieron lugar, dando así a conocer al trabajador los cargos que se le imputan, permitiéndolo con ello que pueda impugnarlos y proponer la práctica de las pruebas que considere oportunas.

A pesar de ello y de que el sujeto pasivo de tales hechos depuso como testigo en el acto de la vista oral, ni una referencia a tales hechos se refleja en la declaración de hechos probados.

- B) En el defecto de falta de fundamentación pues, si bien la necesidad de fundamentar las resoluciones judiciales no excluye la economía en sus razonamientos, ni que éstos sean escuetos, sucintos e incluso expuestos con referencia a lo que conste en el proceso (como afirma el Tribunal Constitucional en su sentencia de 13 de octubre de 1988 ), sí exige un mínimo de detalle expositivo, lógico discurso y formulación, en términos claros e inteligibles que permitan por la vía intelectual del raciocinio una inequívoca deducción (criterio reiterado, entre otras por la sentencia del propio Tribunal Constitucional de 31 de enero de 1991 ).

La sentencia recurrida recoge expresamente en el ordinal tercero de los fundamentos de derecho que: "Y en presente caso, examinada la carta de despido, y pese a su extensión, se estima que la misma adolece de manifiesta inconcreción, limitándose a imputar a la parte actora manifestaciones de terceros sin identificación de la autoría, procederes u omisiones, en la mayoría de los supuestos inconcretos y, salvo en algún caso, cometidos en fechas indeterminadas. A la vista de dicha carta de despido no es posible conocer ni cuando se produjeron los mayor parte de los hechos, ni en qué consistieron los comentarios sexuales ( siendo estas expresiones manifiestamente valorativas y subjetivas) ni cual fue la disminución del rendimiento imputado. En tales circunstancias no es posible ni tomar cabal conocimiento de los



específicos hechos imputados ni mucho menos ejercitar plenamente las posibilidades de oposición y defensa.

En definitiva se estima que tales imputaciones se efectúan de modo vago e inconcreto, sin concretar debidamente en qué medida o condiciones el actor incumplió sus obligaciones laborales, lo que podría haber sido hecho fácilmente recogiendo los autores de las denominadas en la carta de despido "denuncia", y las palabras que fueron vertidas por la parte actora en una determinada fecha a una determinada persona o los específicos cometidos de su competencia que dejó de cumplir en las horas, días o semanas contemplados, no siendo admisible la transcripción en la carta de despido que se hace por RRPP del Hotel, de comentarios de clientes del hotel, toda vez que no se tratan de hechos, amén que ni siquiera aparece identificado el año en que se vertieron dichos comentarios y, en cualquier caso, tales comentarios no determinan un conocimiento claro, suficiente e inequívoco de los hechos al actor".

En el acto del juicio oral la empresa demandada aporta como prueba de la existencia de acoso sexual en el trabajo a un testigo, el cual vienen a ser, nada más y nada menos, que el trabajador de una empresa auxiliar víctima del acoso sexual, D. Carlos Jesús , quien declaró que siendo aproximadamente las 08,20 horas de la mañana del día 29 de julio de 2016, cuando se encontraba en las instalaciones del SPA del Hotel Gran Tinerfe limpiando los cristales de la zona exterior, se le acercó por detrás el Gobernante del Hotel, el Sr.

Leoncio y, sin mediar palabra, le tocó el culo, y que cuando se giró y comprobó que era él, éste persistió en su acción y le apretó con fuerza una de sus nalgas, advirtiendo una inequívoca connotación sexual en lo ocurrido.

Para nada específica la Juzgadora a quo cuales son las razones por las que no valora dicha prueba testifical directa propuesta a instancias de la parte demandada.

Llegados a este punto, encontrándonos en el ámbito del acoso sexual en el trabajo, hemos de tener en cuenta, de manera muy significativa, dos órdenes de circunstancias: que para la existencia de acoso sexual, al contrario de lo que ocurre con el acoso laboral, no se requiere la reiteración o sucesión a lo largo de un periodo más o menos largo de tiempo de los actos que lo constituyen, sino que basta con una sola acción; que, incluso en el ámbito del proceso penal (mucho más garantista que el laboral, en función de la importancia de los bienes jurídicos del justiciable que se pueden ver afectados por la decisión judicial), precisamente en el campo de los delitos contra la libertad sexual, que por su especial naturaleza suelen ser cometidos en circunstancias en las que la víctima es el único testigo, "lejos de miradas indiscretas" (en el proceso penal no existe prueba de confesión y la víctima tiene la consideración de testigo), la prueba de cargo puede estar constituida por la declaración acusatoria de un único testigo, "aun cuando éste haya sido la víctima del hecho", siempre y cuando no aparezcan razones objetivas que invaliden sus afirmaciones o que provoquen en el Tribunal de instancia una duda que impida su convicción (son clásicas las sentencias de la Sala II del Tribunal Supremo de 27 de mayo y 24 de octubre de 1988 y la sentencia del Tribunal Constitucional 173/1990 , de 12 de diciembre).

¿Qué más se puede exigir para dar por acreditada la existencia de acoso sexual en el presente caso? Concretar los extremos anteriores y valorar (de una forma u otra) las declaraciones de la víctima del acoso, se hace especialmente necesario teniendo en cuenta los bienes jurídicos que se ven afectados y la clase de tutela jurídica que se solicita de los tribunales.

En resumen, se limita la Magistrada a quo a estimar que la comunicación escrita de cese que la empresa remite al trabajador, a pesar de su considerable extensión, no reúne los requisitos exigidos legalmente, pues es una mera reproducción de los escritos de denuncia presentados contra el actor por sus compañeros de trabajo, sin fechas concretas ni especificación de las circunstancias en que se produjeron los hechos supuestamente constitutivos de acoso sexual, en base a "la valoración conjunta de la prueba practicada en el acto de juicio" (fundamento de derecho primero), sin que la razón de tal conclusión pueda extraerse de los razonamientos jurídicos que plasma en la sentencia de instancia, sino en su caso de los que omite.

Lo expuesto conduce a la Sala, sin necesidad de entrar a resolver los motivos de revisión fáctica y censura jurídica también articulados, a estimar el motivo de nulidad y, por su efecto, el recurso de duplicación interpuesto por la empresa demandada y, con anulación de la sentencia de instancia y de

todas las actuaciones posteriores, reponemos éstas al momento inmediatamente anterior a su dictado para que la Juzgadora de instancia, con entera libertad de criterio y haciendo uso, si lo creyere oportuno, de las diligencias finales, proceda a dictar nueva sentencia que contenga una relación de hechos probados y una fundamentación jurídica suficientes para la adecuada resolución de la controversia planteada y que asegure la tutela judicial efectiva.

TERCERO.- Con arreglo a lo dispuesto en el artículo 203 de la Ley Reguladora de la Jurisdicción Social procede hacer los pronunciamientos pertinentes respecto del depósito efectuado para recurrir y del aseguramiento de la cantidad objeto de condena.

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

### **FALLO:**

Estimamos el recurso de suplicación interpuesto por la empresa "SURLAGO, SA" contra la sentencia de fecha 22 de marzo de 2017, dictada por el JUZGADO de lo SOCIAL N° 7 de los de Santa Cruz de Tenerife en los autos de juicio 746/2016 y, con anulación de la misma y de todas las actuaciones posteriores, reponemos éstas al momento inmediatamente anterior a su dictado para que la Juzgadora de instancia, con entera libertad de criterio y haciendo uso, si lo creyere oportuno, de las diligencias finales, proceda a dictar nueva sentencia que contenga una relación de hechos probados y una fundamentación jurídica suficientes para la adecuada resolución de la controversia planteada y que asegure la tutela judicial efectiva.

Estimado el recurso de suplicación interpuesto por la empresa "SURLAGO, SA", devuélvase a la misma el depósito efectuado para recurrir y déjese sin efecto el aseguramiento de la cantidad objeto de condena.

Notifíquese esta sentencia a las partes en legal forma y al Ministerio Fiscal y líbrese testimonio para su unión al rollo de su razón, incorporándose original al Libro de Sentencias.

Devuélvanse los autos originales al Juzgado de lo Social de origen, con testimonio de la presente una vez notificada a las partes y firme.

ADVERTENCIAS LEGALES Contra esta sentencia cabe Recurso de Casación para Unificación de doctrina, que se preparará por las partes o el Ministerio Fiscal por escrito ante esta Sala de lo Social dentro de los DIEZ DÍAS siguientes a la notificación de la sentencia de acuerdo con lo dispuesto en los artículos 220 y 221 de la Ley 36/2011 de 11 de Octubre, Reguladora de la Jurisdicción Social .

Para su admisión será indispensable que todo recurrente que no tenga la condición de trabajador o causahabiente suyo, o beneficiario del régimen público de la Seguridad Social, y no goce del beneficio de justicia gratuita efectúe, dentro del plazo de preparación del recurso, el depósito de 600 € previsto en el artículo 229, con las excepciones previstas en el párrafo 4º, así como así como el importe de la condena, dentro del mismo plazo, según lo previsto en el artículo 230, presentando los correspondientes resguardos acreditativos de haberse ingresado en el BANCO DE SANTANDER c/c Tenerife n° 3777/0000/66/ el n° de expediente compuesto por cuatro dígitos, y los dos últimos dígitos del año al que corresponde el expediente pudiéndose sustituir dicha consignación en metálico por el aseguramiento mediante aval bancario en el que se hará constar la responsabilidad solidaria del avalista, y que habrá de aportarse en el mismo plazo. Si la condena consistiere en constituir el capital-coste de una pensión de Seguridad Social, el ingreso de éste habrá de hacerlo en la Tesorería General de la Seguridad Social.

Para el supuesto de ingreso por transferencia bancaria, deberá realizarse la misma al siguiente número de cuenta: IBAN ES55 0049 3569 9200 0500 1274 Consignándose en el campo Beneficiario la Cuenta de la Sala y en Observaciones o Concepto de la Transferencia los 16 dígitos que corresponden al procedimiento.

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

El presente texto proviene del Centro de Documentación del Poder Judicial. Su contenido se corresponde íntegramente con el del CENDOJ.

